



RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 28 marca 2017 r.

PK VIII TK 68.2016

K 17/16

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KAN C E L A R I A	
wpl. dnia	29. 03. 2017
L.dz.	L. zat.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie niezgodności:

- 1) art. 1 ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (t.j.: Dz. U. z 2016, poz. 1216) - w zakresie, w jakim ogranicza zakres zastosowania ustawy do sytuacji naruszenia zasady równego traktowania ze względu na zamknięty katalog przesłanek dyskryminacyjnych - z art. 32 w zw. z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) art. 6 w zw. z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania - w zakresie, w jakim nie zakazuje nierównego traktowania osób fizycznych ze względu na religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną w zakresie dostępu i warunków korzystania z zabezpieczenia społecznego, usług, w tym usług mieszkaniowych, rzeczy oraz nabywania praw lub energii, jeżeli są one oferowane publicznie - z art. 32 ust. 1 w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

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

- na podstawie art. 42 pkt 7 oraz art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072) w związku z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U., poz. 2074) -

przedstawiam następujące stanowisko:

na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072) postępowanie podlega umorzeniu - ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

UZASADNIENIE

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Rzecznik, RPO lub Wnioskodawca) zakwestionował zgodność art. 1 ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (t.j.: Dz. U. z 2016, poz. 1216; dalej jako ustawa o wdrożeniu) z art. 32 w zw. z art. 2 Konstytucji RP w zakresie, w jakim przepis ten w odniesieniu do zasady równego traktowania ogranicza stosowanie ustawy tylko do zamkniętego katalogu kryteriów różnicowania.

Przedmiotem kontroli zgodności z art. 32 ust. 1 w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP Rzecznik uczynił również przepisy art. 6 w zw. z art. 13 oraz art. 7 w zw. z art. 13 ustawy o wdrożeniu, w zakresie, w jakim ograniczają się one do enumeratywnie wymienionych kryteriów różnicowania - odpowiednio w obszarze dostępu i warunków korzystania z zabezpieczenia społecznego, usług, w tym usług mieszkaniowych, rzeczy oraz nabywania praw lub energii, jeżeli są one oferowane publicznie, a także w obszarze opieki zdrowotnej oraz oświaty i szkolnictwa wyższego - uniemożliwiając tym samym dochodzenie odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania, w trybie przewidzianym ustawą o wdrożeniu, osobom doświadczającym dyskryminacji

ze względu na religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną.

Rzecznik wniósł również o stwierdzenie niezgodności art. 6 w zw. z art. 13 oraz art. 7 w zw. z art. 13 ustawy o wdrożeniu z art. 5 ust 2 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r., poz. 1169; dalej jako Konwencja), w zakresie, w jakim przepisy te pomijają zakaz dyskryminacji osób niepełnosprawnych w obszarze dostępu i warunków korzystania z zabezpieczenia społecznego, usług, w tym usług mieszkaniowych, rzeczy oraz nabywania praw lub energii, jeżeli są one oferowane publicznie, a także w obszarze opieki zdrowotnej oraz oświaty i szkolnictwa wyższego, ograniczając w ten sposób, dostępne ustawą o wdrożeniu, środki umożliwiające realizację prawa do sądu osobom niepełnosprawnym.

Wnioskodawca w uzasadnieniu podkreślił, że celem wniosku nie jest wykazanie wadliwości przepisów art. 1, 6 i 7 ustawy o wdrożeniu, lecz tego, co w tych przepisach pominięto, z punktu widzenia zasad konstytucyjnych. Zdaniem Rzecznika, „[...] w przypadku art. 1, 6 i 7 ustawy o równym traktowaniu, mamy zatem do czynienia z pominięciem ustawodawczym. [...]. Ograniczenie zakresu zastosowania ustawy do poszczególnych przypadków dyskryminacji, a w konsekwencji umożliwienie dochodzenia odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania na podstawie ustawy o równym traktowaniu osobom doświadczającym dyskryminacji wyłącznie w niej wymienionym, stanowi [...] dyskryminujące zróżnicowanie sytuacji podmiotów podobnych i pominięcie prawodawcze nieznajdujące uzasadnienia” (wniosek RPO, s. 5).

Odnosząc się do wzorca wynikającego z art. 32 Konstytucji RP, Rzecznik argumentował, że „w zakresie praw przyznanych jednostce, ustawa o równym traktowaniu stanowi [...] samodzielną podstawę prawną żądania naprawienia

szkody za naruszenie zasady równego traktowania. Na podstawie tej ustawy o odszkodowanie mogą się jednak ubiegać jedynie te osoby, wobec których naruszono zasadę równego traktowania ze względu na określone w ustawie przesłanki i w określonych ustawą obszarach” (wniosek RPO, s. 6). „Przy ocenie czy doszło do naruszenia zasady równości wyrażonej w art. 32 Konstytucji Trybunał stosuje test równości [...] Za cechę istotną, pozwalającą wyróżnić kategorię podmiotów, do których odnosi się gwarancja równego traktowania należy uznać w niniejszej sprawie: bycie osobą, która doświadczyła dyskryminacji ze względu na swoją cechę osobistą w obszarze dostępu i warunków korzystania z zabezpieczenia społecznego, usług, w tym usług mieszkaniowych, rzeczy oraz nabywania praw lub energii, jeżeli są one oferowane publicznie, opieki zdrowotnej oraz oświaty i szkolnictwa wyższego, a także w zakresie zatrudnienia. Jedynym kryterium różnicującym sytuację procesową ofiar dyskryminacji jest cecha, ze względu na którą naruszono wobec nich zasadę równego traktowania (religia, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek, orientacja seksualna, płeć itd.). Roszczenia z ustawy przysługują bowiem ofiarom dyskryminacji w określonych obszarach w zależności od cechy, ze względu na posiadanie której doświadczyły dyskryminacji oraz nie przysługują osobom będącym ofiarami dyskryminacji np. z uwagi na status społeczno-ekonomiczny czy język. Ustawodawca zróżnicował zatem prawa podmiotów znajdujących się w takiej samej sytuacji prawnie relewantnej, tj. w sytuacji, w której ofiary dyskryminacji poszukują ochrony prawnej. Takie zróżnicowanie, w ocenie Rzecznika, narusza ogólny zakaz dyskryminacji, o którym mowa w art. 32 ust 2 Konstytucji” (wniosek RPO, s. 8-9).

Nie jest też - zdaniem Rzecznika - „[...] wystarczającym uzasadnieniem dla zróżnicowania sytuacji podmiotów podobnych – osób, wobec których naruszono zasadę równego traktowania – ograniczony zakres zastosowania dyrektyw” (wniosek RPO, s. 9).

Zarzut naruszenia art. 32 ust. 1 w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP Rzecznik uzasadniał następująco: „dochodzenie naprawienia szkody wywołanej naruszeniem zasady równego traktowania na podstawie ustawy o równym traktowaniu [...] jest znacznie uproszczone w stosunku do przepisów ogólnych z ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r. poz. 121, z późn. zm.; dalej jako: Kodeks cywilny), z uwagi na specyfikę dochodzonych roszczeń i konieczność udzielenia szczególnej ochrony ofiarom dyskryminacji” (wniosek RPO, s. 10). I - jak dalej argumentował Wnioskodawca - „takie ukształtowanie procedury sądowej zapewniającej rzeczywistą równość stron postępowania - poszkodowanego i sprawcy naruszenia zasady równego traktowania - dotyczy wyłącznie tych poszkodowanych, którzy poszukują ochrony przed dyskryminacją na gruncie ustawy o równym traktowaniu. Nie korzystają z tak ukształtowanej procedury osoby, które poszukują ochrony przed dyskryminacją na zasadach ogólnych [...]. jedynym kryterium zróżnicowania sytuacji procesowej poszkodowanych dyskryminacją jest przesłanka, ze względu na którą doświadczyli oni dyskryminacji. I tak na przykład, osoba domagająca się odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania ze względu na niepełnosprawność w dostępie do dóbr i usług, będzie zobowiązana udowodnić zawinienie sprawcy czy rozmiar krzywdy, zaś osoba domagająca się odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania ze względu na narodowość w dostępie do dóbr i usług będzie zobowiązana jedynie uprawdopodobnić, że doszło do naruszenia. W ocenie Rzecznika, w tej sytuacji brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla zróżnicowania - na gruncie wskazanego przykładu - sytuacji osób z niepełnosprawnością i osób będących przedstawicielami mniejszości narodowej, wobec których naruszono zasadę równego traktowania. [...] Za niekonstytucyjne uznać zatem należy pominięcie przez ustawodawcę osób dyskryminowanych ze względu na poszczególne przesłanki i nieobjęcie

zakresem zastosowania ustawy wszystkich ofiar dyskryminacji ze względu na jakąkolwiek przyczynę” (wniosek RPO, s. 15-16).

Uzasadnieniem naruszenia art. 5 ust. 2 Konwencji jest natomiast - zdaniem Wnioskodawcy - „[...] przyznanie nierównej ochrony prawnej przed dyskryminacją poprzez ograniczenie dostępnych środków umożliwiających realizację prawa do sądu osobom z niepełnosprawnościami [...]” (wniosek RPO, s. 18).

Zarzuty Rzecznika w istocie zmierzają zatem do wykazania niepełnej regulacji art. 1, 6 i 7 ustawy o wdrożeniu w odniesieniu do standardów konstytucyjnych. Wymagają one więc szczególnie wnikliwej analizy intencji Wnioskodawcy i odniesienia się do dopuszczalności poddania orzekaniu przez Trybunał Konstytucyjny tak zakreślonego przedmiotu kontroli.

Zgodnie bowiem z treścią art. 188 Konstytucji RP, Trybunał posiada kompetencję do orzekania o wskazanych w nim przepisach prawa stanowionego, ocenianie konstytucyjności aktów prawnych pod względem zupełności regulacji dopuszcza się natomiast - w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego - na zasadzie wyjątku.

Trybunał, dopuszczając więc orzekanie o niepełnych regulacjach, zwanych *pominięciami prawodawczymi*, uzasadniał to w ten sposób, że „określona regulacja może być uznana za zawierającą unormowanie niepełne w sytuacji, gdy z punktu widzenia zasad konstytucyjnych ma zbyt wąski zakres zastosowania albo pomija treści istotne z punktu widzenia przedmiotu i celu tej regulacji. Ocena, czy ustawodawca dopuścił się pominięcia prawodawczego, wymaga więc *a casu ad casum* zbadania danego unormowania w kontekście wzorców i wartości konstytucyjnych, które ze względu na naturę tej regulacji muszą zostać poszerzone o daną kategorię podmiotów lub zachowań. To znaczy, że z norm konstytucyjnych da się odtworzyć wzorzec instytucji prawnej

kształtowanej w akcie normatywnym, lecz instytucja w akcie tym ukształtowana konstytucyjnemu wzorcowi nie odpowiada (postanowienie z dnia 18 czerwca 2013 r., sygn. SK 1/12, OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 70 i orzecznictwo tam przywołane; por. też wyroki: z dnia 3 grudnia 1996 r., sygn. akt K. 25/95, OTK ZU nr 6/1996, poz. 52; z dnia 6 maja 1998 r., sygn. akt K. 37/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 33; z dnia 30 maja 2000 r., sygn. akt K. 37/98, OTK ZU nr 4/2000, poz. 112; z dnia 9 lipca 2012 r., sygn. P 59/11, OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 76; z dnia 3 czerwca 2014 r., sygn. akt K 19/11, OTK ZU nr 6/A/2014, poz. 60).

Trybunał Konstytucyjny, w swoim orzecznictwie, dokonał jednak odróżnienia *pominięcia prawodawczego* od *zaniechania ustawodawczego*, wskazując, że odróżnienie to rodzi często w praktyce liczne wątpliwości, i zalecając w tej materii daleko idącą ostrożność orzeczniczą, aby działalnością sądu konstytucyjnego nie wchodzić w obszar tworzenia prawa zastrzeżony dla ustawodawcy (zob. np. postanowienie z dnia 14 stycznia 2015 r., sygn. P 9/14, OTK ZU nr 1/A/2015, poz. 6). Dlatego istotne jest - zdaniem Trybunału - sięganie po kryteria pomocne w odróżnieniu tych dwóch sytuacji: „jednym z nich jest zbadanie *ratio legis* kwestionowanego przepisu w celu ustalenia, czy zarzucany brak określonej regulacji nie stanowi zamierzonego działania ustawodawcy zmierzającego do pozostawienia określonego zagadnienia poza regulacją prawną” (postanowienie z dnia 8 lutego 2017 r., sygn. akt P 44/15, OTK ZU seria A/2017, poz. 3 i orzecznictwo tam przywołane). Podobnie, we wcześniejszym wyroku z dnia 24 października 2001 r. (sygn. akt SK 22/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 216) Trybunał stwierdził, że *zaniechanie ustawodawcze* polega na tym, iż „[...] ustawodawca świadomie pozostawia określoną kwestię w całości poza uregulowaniem prawnym”. Tak rozumiane *zaniechanie ustawodawcze* Trybunał uznał za niezajdujące się w kognicji Trybunału Konstytucyjnego. W warunkach *pominięcia prawodawczego* element świadomości prawodawcy nie ma rozstrzygającego znaczenia, istotne jest natomiast - zdaniem Trybunału - to, że „[...] ustawodawca unormował jakąś

dziedzinę stosunków społecznych, ale dokonał tego w sposób niepełny, regulując ją tylko fragmentarycznie”.

Powyższe kryteria podlegały w orzecznictwie konstytucyjnym jeszcze dalszym obostrzeniom.

Przede wszystkim Trybunał wskazywał, że podmioty uprawnione do inicjowania kontroli aktów normatywnych muszą przy zaskarżaniu *pominięć prawodawczych* wykazać się wyjątkową starannością. W wyroku z dnia 19 listopada 2001 r. (sygn. akt K. 3/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 251) Trybunał podkreślił, iż „nie ulega wątpliwości, że postawione zarzuty muszą być precyzyjne i nie mogą polegać na wskazaniu, że przepis nie zawiera konkretnej regulacji, której istnienie zadowalałoby wnioskodawcę. Gdyby istniała możliwość zaskarżenia przepisu pod zarzutem, iż nie zawiera on regulacji, które w przekonaniu wnioskodawcy winny się w nim znaleźć, każdą ustawę lub dowolny jej przepis można byłoby zaskarżyć w oparciu o tego rodzaju przesłankę negatywną. Gdyby ustawodawca uznał za celowe takie ukształtowanie kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, zawarłby stosowną normę w Ustawie Zasadniczej, istniałoby jednak wówczas niebezpieczeństwo, że Trybunał Konstytucyjny przestałby być *sądem prawa*, a stałby się *quasi* ustawodawcą” (por. też wyroki: z dnia 9 grudnia 2003 r., sygn. akt P 9/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 100; z dnia 10 grudnia 2014 r., sygn. akt K 52/13, OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 118 oraz postanowienie z dnia 9 lipca 2002 r., sygn. akt K 1/02, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 55).

Przenosząc powyższe ustalenia Trybunału Konstytucyjnego na zakwestionowane przez Rzecznika niepełne uregulowanie art. 1, 6 i 7 ustawy o wdrożeniu, rozważania, czy w istocie przepisy te zawierają *pominięcia prawodawcze* z punktu widzenia przywołanych przez Wnioskodawcę wzorców konstytucyjnych, należałoby rozpocząć od przedstawienia tradycji i procedury wprowadzania do systemów prawnych Unii Europejskiej rozwiązań

antydiskryminacyjnych oraz analizy obowiązującego w Polsce tzw. prawa antydyskryminacyjnego.

Zasada równego traktowania i zakaz dyskryminacji stanowią dzisiaj fundament zarówno systemów konstytucyjnych większości państw Unii Europejskiej, jak i międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka.

Na tle prawnoporównawczym można stwierdzić, że państwa członkowskie Unii Europejskiej mają różne tradycje, jeśli chodzi o wdrażanie do ich systemów prawnych prawa antydyskryminacyjnego. Rozwój tej dziedziny był bowiem silnie inspirowany z jednej strony regulacjami międzynarodowymi (działalność Organizacji Narodów Zjednoczonych, Rady Europy i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka), z drugiej zacieśniającą się współpracą w ramach Unii Europejskiej. I choć niektóre z państw członkowskich Unii Europejskiej - na przestrzeni ostatnich lat - wprowadziły w życie tzw. *ustawy równościowe*, regulujące kompleksowo zagadnienia dotyczące dyskryminacji (przykładowo taka ustawa obowiązuje w Szwecji), to rozwiązania równościowe i antydyskryminacyjne są nadal w wielu państwach członkowskich wprowadzane do szeregu różnych aktów normatywnych, gdzie kryteria różnicowania ujmowane są raz w wąski, raz w szeroki sposób – w zależności od celu danego aktu normatywnego. Państwa członkowskie Unii Europejskiej, poprzez uchwalanie nowych i nowelizację już obowiązujących aktów prawnych, wprowadzają zatem przepisy antydyskryminacyjne do systemów prawnych, uzupełniając tym samym regulacje poszczególnych dziedzin życia społecznego o rozwiązania antydyskryminacyjne - w szczególności ze względu na płeć, rasę, religię, niepełnosprawność, wiek i orientację seksualną (European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, *A comparative analysis of non-discrimination law in Europe 2015*, s. 124-135, tekst za ec.europa.eu/justice/discrimination/files/comparative_analysis_nd_2015.pdf).

W Polsce zasada równego traktowania i zakaz dyskryminacji, ze szczególnym uwzględnieniem równego traktowania kobiet i mężczyzn, uregulowana została na najwyższym - konstytucyjnym poziomie (art. 32 i art. 33 Konstytucji RP). Co więcej - inne przepisy Konstytucji RP także bezpośrednio nawiązują do zasady równości (są to: art. 6, art. 11, art. 60, art. 64 ust. 2, art. 68 ust. 2, art. 70 ust. 4, art. 96 ust. 2, art. 127 ust. 1, art. 169 ust. 2).

Polska może poszczycić się również licznymi uregulowaniami równościowymi i antydyskryminacyjnymi wprowadzonymi do szeregu aktów niższego rzędu, które regulują szczegółowo różne dziedziny życia społecznego, tj. przede wszystkim:

- ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 380 ze zm., dalej jako: Kodeks cywilny) - art. 24 i 448 - przepisy dotyczące naruszenia dóbr osobistych i dochodzenia zadośćuczynienia za naruszenie tych dóbr;

- ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1137) - art. 119, 256 i 257 - przepisy penalizujące odpowiedzialność karną za czyny o charakterze „dyskryminacyjnym”;

- ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 23 ze zm.) - art. 145b - przepis gwarantujący możliwość wznowienia postępowania w przypadku, gdy zostało wydane orzeczenie stwierdzające naruszenie zasady równego traktowania, zgodnie z ustawą o wdrożeniu;

- ustawy z dnia 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń (t.j.: Dz. U. z 2015 r., poz. 1094 ze zm.) - art. 138 - przepis określający wykroczenie sprawcy, który, zajmując się zawodowo świadczeniem usług, żąda i pobiera za świadczenia zapłatę wyższą od obowiązującej albo umyślnie bez uzasadnionej przyczyny odmawia świadczenia, do którego był zobowiązany;

- ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1666, dalej jako: Kodeks pracy) - art. 11³, 18^{3a}-18^{3b} - przepisy określające

zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu oraz zawierające uregulowania w zakresie tzw. odwróconego ciężaru dowodowego;

- ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (t.j.: Dz.U. z 2016 r., poz. 645 ze zm.) - art. 2a, 2b, 10, 19c, 36 ust. 5e, 36a, 121 ust. 1 i art. 123 - przepisy określające 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, a także przewidujące karę grzywny za praktyki dyskryminacyjne w zatrudnieniu;

- ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 2046) - art. 23a ust. 3 - przepis określający, że niedokonanie przez pracodawcę niezbędnych usprawnień w związku z zatrudnieniem osoby niepełnosprawnej uważa się za naruszenie zasady równego traktowania w rozumieniu przepisów Kodeksu pracy;

- ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (t.j.: Dz. U. z 2005 r. Nr 231, poz. 1965 ze zm.) - art. 6 - przepis określa zakaz dyskryminacji z powodów religijnych;

- ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j.: Dz.U. z 2016 r., poz. 963 ze zm.) - art. 2a ust. 1 - przepis nakazuje równe traktowanie wszystkich ubezpieczonych bez względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, stan cywilny i rodzinny;

- ustawy z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (t.j.: Dz. U. z 2015 r., poz. 573) - art. 6 - przepis zakazuje dyskryminacji z uwagi na przynależność do mniejszości narodowych;

- ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 922 ze zm.) - art. 27 ust. 1 - przepis zabrania

przetwarzania danych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, przynależność wyznaniową, partyjną lub związkową, jak również danych o stanie zdrowia, kodzie genetycznym, nałogach lub życiu seksualnym oraz danych dotyczących skazań, orzeczeń o ukaraniu i mandatów karnych, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym.

Nasze państwo związane jest także licznymi umowami międzynarodowymi, które zawierają klauzule antydyskryminacyjne.

Warto przypomnieć, że w ramach systemu Organizacji Narodów Zjednoczonych (dalej: ONZ) Polska ratyfikowała Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) oraz Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169) - oba zawierają ogólne klauzule antydyskryminacyjne. Pierwszy z nich w art. 2 ust. 1 statuuje przestrzeganie i zapewnianie wszystkim osobom, które znajdują się na terytorium państwa-strony Paktu i podlegają jego jurysdykcji, prawa w nim uznane, bez względu na jakiegokolwiek różnice, takie jak: rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuacja majątkowa, urodzenie lub jakiegokolwiek inne okoliczności. Drugi z paktów - w art. 2 ust. 2 - zobowiązuje państwa - strony do zagwarantowania wykonywania praw wymienionych w tym Pakcie bez żadnej dyskryminacji ze względu na rasę, kolor skóry, płeć, język, religię, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuację majątkową, urodzenie lub jakiegokolwiek inne okoliczności.

W ramach ONZ funkcjonują również konwencje zakazujące dyskryminacji ze względu na ściśle określone kryteria różnicowania - rasę, pochodzenie narodowe lub etniczne, płeć i niepełnosprawność. To właśnie te kryteria uznano za wymagające szczegółowego uregulowania w prawie

międzynarodowym z uwagi na zakorzenione od najdawniejszych czasów, w wielu państwach, różnicowanie pozycji społecznej czy politycznej obywateli ze względu na rasę, pochodzenie narodowe lub etniczne, płeć czy też niepełnosprawność. Do konwencji tych należą: Międzynarodowa Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 7 marca 1966 r. (Dz. U. z 1969 r., Nr 25, poz. 187), Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 r. (Dz. U. z 1982 r., Nr 10, poz. 71) oraz Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r., poz. 1169).

W ramach systemu Rady Europy podstawowym dokumentem ratyfikowanym przez Polskę jest natomiast Konwencja o ochronie prawa człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

Wreszcie - w wyniku współpracy w obecnym porządku prawnym Unii Europejskiej - wprowadzono w Polsce liczne zmiany do obowiązujących - wymienionych częściowo powyżej - ustaw, jak też weszła w życie nowa ustawa dedykowana implementacji niektórych przepisów Unii Europejskiej (ustawa o wdrożeniu).

Podkreślić przy tym należy, że podstawy prawne do przyjmowania aktów prawa pochodnego Unii Europejskiej (dyrektyw) mających przeciwdziałać dyskryminacji zostały uwzględnione w szczególności w art. 19 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2). Artykuł ten w ust. 1 postanawia, że bez uszczerbku dla innych postanowień traktatów i w granicach kompetencji, które traktaty powierzyły Unii, Rada, stanowiąc jednomyślnie, i po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego, może podjąć środki niezbędne w celu zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd,

niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną. Art. 19 w ust. 2 upoważnia Radę i Parlament Europejski do przyjmowania środków zachęcających, które mają wspierać działania podejmowane przez państwa członkowskie w celu przyczyniania się do osiągnięcia celów antydyskryminacyjnych, o których mowa w ust. 1 tego artykułu. Środki te nie mogą jednak prowadzić do harmonizacji przepisów krajowych.

Specyfiką prawa antydyskryminacyjnego Unii Europejskiej jest więc to, że zakres (obszar) jego zastosowania jest wyraźnie wskazany w dyrektywach, a ochrona wynikająca z prawa unijnego przysługuje jedynie ze względu na wskazane cechy chronione/kryteria różnicowania, wprowadzając ich zamknięty katalog. Państwa członkowskie mają prawo implementować te dyrektywy w sposób minimalistyczny, jak też wprowadzać - o ile w ich systemie prawnym zaistnieje taka potrzeba - bardziej progresywne rozwiązania wewnętrzne.

Zaskarżony przez Rzecznika art. 1 ustawy o wdrożeniu określa zakres stosowania tej ustawy obejmujący „obszary i sposoby przeciwdziałania naruszeniom zasady równego traktowania ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną oraz organy właściwe w tym zakresie”.

Artykuł 6 ustawy „zakazuje nierównego traktowania osób fizycznych ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne lub narodowość w zakresie dostępu i warunków korzystania z zabezpieczenia społecznego, usług, w tym usług mieszkaniowych, rzeczy oraz nabywania praw lub energii, jeżeli są one oferowane publicznie”.

Natomiast art. 7 ustawy „zakazuje nierównego traktowania osób fizycznych ze względu na rasę, pochodzenie etniczne lub narodowość w zakresie opieki zdrowotnej oraz oświaty i szkolnictwa wyższego”.

Zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy, „każdy, wobec kogo zasada równego traktowania została naruszona, ma prawo do odszkodowania”.

Wymienione w art. 1, 6 i 7 kryteria różnicowania wynikają wprost z implementacji do polskiego porządku prawnego sześciu dyrektyw Rady Unii Europejskiej oraz Parlamentu Europejskiego, tj.:

- dyrektywy Rady 86/613/EWG z dnia 11 grudnia 1986 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn pracujących na własny rachunek, w tym w rolnictwie, oraz w sprawie ochrony kobiet pracujących na własny rachunek w okresie ciąży i macierzyństwa (Dz. Urz. WE L 359 z 19.12.1986, s. 56; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 1, s. 330);

- dyrektywy Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz. Urz. WE L 180 z 19.07.2000, s. 22; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 20, t. 1, s. 23),

- dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. WE L 303 z 02.12.2000, s. 16; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 4, s. 79);

- dyrektywy Rady 2004/113/WE z dnia 13 grudnia 2004 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług (Dz. Urz. UE L 373 z 21.12.2004, s. 37);

- dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja preredagowana) (Dz. Urz. UE L 204 z 26.07.2006, s. 23);

- dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/54/UE z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie środków ułatwiających korzystanie z praw przyznanych pracownikom w kontekście swobodnego przepływu pracowników ((Dz. Urz. UE L 128 z 30.04.2014, s.8).

Kryteria te odnoszą się zatem do najbardziej typowych i szczególnie chronionych przez prawo międzynarodowe cech, których ochronę przed dyskryminacją Unia Europejska zdecydowała się dodatkowo wzmocnić w określonych dziedzinach życia społecznego, wymienionych w art. 4 ustawy o wdrożeniu.

Założenie wzmocnienia ochrony przed dyskryminacją w obszarze ściśle określonym legło również u podstaw projektowania ustawy o wdrożeniu. Ustawodawca określił bowiem *ratio legis* tej ustawy jako „uzupełnienie istniejących już regulacji w zakresie równego traktowania”.

Jak zaznaczono w uzasadnieniu projektu ustawy o wdrożeniu (druk sejmowy nr 3386/VI kadencja, s. 1), celem tego aktu normatywnego jest „[...] uzupełnienie istniejących już regulacji w zakresie zasady równego traktowania. Głównym celem projektu ustawy jest implementacja przepisów przyjętych przez Unię Europejską w postaci dyrektyw, dzięki czemu Rzeczpospolita Polska wypełni swoje zobowiązania prawno-międzynarodowe, a ponadto wzmocni przestrzeganie zasady równego traktowania w poszczególnych aspektach życia społecznego [...]”. Zgodnie z intencją projektodawcy, ustawa wyznacza „[...] ogólne ramy mające na celu walkę z dyskryminacją ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, wyznanie, religię, światopogląd, niepełnosprawność, wiek oraz orientację seksualną. Katalog przesłanek dla zakazu nierównego traktowania ma charakter zamknięty. Takie rozwiązanie w pełni implementuje rozwiązania zawarte w dyrektywach, które nie zawierają otwartego katalogu przesłanek nierównego traktowania”.

W odniesieniu do uwag zgłaszanych podczas konsultacji społecznych w uzasadnieniu projektowanej ustawy o wdrożeniu wskazano również, że: „uwaga ogólna, która nie została uwzględniona [...] dotyczy zbyt wąskiego zakresu regulacji, który [...] nie wzmocni wystarczająco przestrzegania zasady równego traktowania. Pełnomocnik Rządu do Spraw Równego Traktowania,

kierując się swobodą wyboru formy oraz środków, projektem ustawy osiągnął rezultat określony w tzw. dyrektywach równościowych”. Kolejna uwaga, która nie została uwzględniona - jak wynika z uzasadnienia - to „wykreślenie przepisów art. 6-7 projektu ustawy, które wymieniają przesłanki nierównego traktowania, ze względu na które zakazane jest nierówne traktowanie w konkretnie wskazanych obszarach i zastąpienie ich generalną zasadą zawartą w jednym artykule formułującą tę zasadę. Uwaga nie została uwzględniona, gdyż przesłanki zakazu dyskryminacji w konkretnym obszarze życia wynikają z dyrektyw” (s. 18 uzasadnienia).

Powyższe wskazuje, że prawodawca, ograniczając się do literalnego wdrożenia dyrektyw *równościowych* - bez podejmowania bardziej progresywnych rozwiązań wewnętrznych - zrobił to celowo i świadomie.

Nie można zatem zgodzić się z Rzecznikiem, że „nie jest wystarczającym uzasadnieniem [...] ograniczony zakres zastosowania dyrektyw” (wniosek RPO, s. 9). Rzecznik nie dostrzega bowiem, że rozwiązania wynikające z dyrektyw zostały implementowane ustawą wówczas, gdy w Polsce obowiązywały już bogate regulacje równościowe i antydyskryminacyjne. Dlatego ustawodawca od samego początku zakładał, że ustawa o wdrożeniu stanowić będzie jedynie uzupełnienie istniejących już regulacji, czemu dał wyraz w uzasadnieniu projektu ustawy oraz w samym jej tytule - nazywając ją ustawą *o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania*. Tak określony cel i przedmiot regulacji - w kontekście innych uregulowań równościowych i antydyskryminacyjnych - jasno wskazuje, że ustawa o wdrożeniu nie pomija treści istotnych z punktu widzenia zasad konstytucyjnych.

Ponadto, katalog kryteriów różnicowania w art. 1 ustawy o wdrożeniu wcale nie został określony wąsko, gdyż dotyczy on najczęściej chronionych w ustawodawstwach wielu krajów i prawie międzynarodowym cech osobowych, tj. płci, rasy, pochodzenia etnicznego, narodowości (obywatelstwa - ust. 2 art. 1

ustawy o wdrożeniu), religii, wyznania, światopoglądu, niepełnosprawności, wieku i orientacji seksualnej. O tym, że ustawa nie jest wąską regulacją, świadczy też unormowanie art. 4, w którym przewidziano, że stosuje się ją 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; przystępowania i działania w związkach zawodowych, organizacjach pracodawców oraz samorządach zawodowych, a także korzystania z uprawnień przysługujących członkom tych organizacji; dostępu i warunków korzystania z: instrumentów rynku pracy i usług rynku pracy określonych w ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2016 r., poz. 645, 691, 868) oferowanych przez instytucje rynku pracy oraz instrumentów rynku pracy i usług rynku pracy oferowanych przez inne podmioty działające na rzecz zatrudnienia, rozwoju zasobów ludzkich i przeciwdziałania bezrobociu, zabezpieczenia społecznego, opieki zdrowotnej, oświaty i szkolnictwa wyższego, usług, w tym usług mieszkaniowych, rzeczy oraz nabywania praw i energii, jeżeli są one oferowane publicznie.

Rzecznik, zarzucając niezgodność art. 1 ustawy o wdrożeniu z art. 32 Konstytucji RP, chciałby zatem otworzyć katalog kryteriów różnicowania na inne - bliżej nieokreślone - kryteria dyskryminacyjne. Tym samym, biorąc pod uwagę fakt, że katalog ewentualnych podstaw zróżnicowania jednostki jest niezwykle szeroki (można nim objąć wskazane przez Rzecznika kryterium języka czy statusu społeczno-ekonomicznego, ale też wszelkie inne przejawy faktycznej nierówności, np. bezdomność, uzależnienie od alkoholu, otyłość itd.), a zakres stosowania ustawy o wdrożeniu - wskazany w jej art. 4 - odnosi się do szeroko określonych dóbr i usług, można domniemywać, że intencją Wnioskodawcy jest tak naprawdę to, aby ustawa o wdrożeniu przybrała postać

ustawy równościowej, całościowo regulującej materię prawa antydyskryminacyjnego - na wzór niektórych państw Unii Europejskiej.

Zauważyć jednak w tym kontekście należy, że w niektórych państwach członkowskich Unii Europejskiej, gdzie tego rodzaju *ustawy równościowe* uchwalono - odmiennie niż w Polsce - nie wprowadza się już dodatkowo częściowych regulacji antydyskryminacyjnych do innych aktów prawnych i nie zawsze kryteria różnicowania wymienione są tylko przykładowo, tj. znajdują się w otwartym katalogu (zob. European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, *A comparative analysis of non-discrimination law in Europe 2015*, s. 124-135).

Nie można też zgodzić się z Rzecznikiem, że ze względu na zamknięty katalog kryteriów różnicowania - wymieniony w art. 1 ustawy o wdrożeniu - oraz z uwagi na zawężony zakres tych kryteriów - wymieniony w art. 6 i 7 ustawy o wdrożeniu - ustawodawca zamknął innym ofiarom dyskryminacji bardziej korzystną drogę do dochodzenia odszkodowania, przewidzianą ustawą o wdrożeniu.

W tej części podkreślić należy - w pierwszej kolejności - pewien dualizm uzasadnienia wniosku.

Analiza pkt 2 - 4 *petitum* pozwala bowiem na przyjęcie, że Rzecznik niezgodności przepisów art. 6 w zw. z art. 13 oraz art. 7 w zw. z art. 13 ustawy o wdrożeniu z Konstytucją RP oraz z Konwencją upatruje w niepełnym zakresie normowania w porównaniu do treści art. 1 tej ustawy, tj. pominięciu w treści zakwestionowanych przepisów takich kryteriów różnicowania jak: religia, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientacja seksualna - co powoduje, że podmioty posiadające jedną z pominiętych cech nie będą mogły dochodzić odszkodowania w trybie art. 13 ustawy o wdrożeniu. W uzasadnieniu Wnioskodawca podnosi jednak również, że niekonstytucyjność art. 6 i 7 ustawy o wdrożeniu widzi nie tylko w pominięciu niektórych kryteriów różnicowania, ale też w „nieobjęciu zakresem zastosowania ustawy wszystkich ofiar

dyskryminacji ze względu na jakąkolwiek przyczynę” i tym samym pozbawieniu ich prawa dochodzenia odszkodowania w trybie przewidzianym ustawą o wdrożeniu. Jak argumentuje, „niekonstytucyjne są wszelkie uregulowania, które uniemożliwiają albo nadmiernie utrudniają skuteczną ochronę praw na drodze sądowej, przy czym chodzi tu także o utrudnienia wynikające z nieodpowiedniego ukształtowania procedury (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 2002 r., sygn. akt P 9/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 14 - przypis własny). Za niekonstytucyjne uznać zatem należy pominięcie przez ustawodawcę osób dyskryminowanych ze względu na poszczególne przesłanki i nieobjęcie zakresem zastosowania ustawy wszystkich ofiar dyskryminacji ze względu na jakąkolwiek przyczynę” (wniosek RPO, s. 15-16).

Zaskarżając niepełne uregulowanie przepisów art. 6 i 7 ustawy o wdrożeniu, Rzecznik jednak przede wszystkim łączy je funkcjonalnie z art. 13 tej ustawy - formułując zarzut pozbawienia osób dotkniętych dyskryminacją, spoza kryteriów wymienionych w art. 6 i 7 ustawy, prawa dochodzenia odszkodowania na korzystniejszej drodze procesowej. Wnioskodawca, opisując tę korzystniejszą drogę dochodzenia odszkodowania - znaną ustawie o wdrożeniu - polegającą na odmiennym rozkładzie ciężaru dowodu (art. 14 ust. 2 i 3 tej ustawy), tj. *przerzuceniu* ciężaru dowodowego na pozwanego, nie odnotował faktu, że znana jest ona nie tylko ustawie o wdrożeniu.

Nie można bowiem zapominać, że taką samą konstrukcją posługuje się Kodeks pracy w art. 18^{3b} *in fine* - rozwiązanie to zresztą wdrożone zostało do Kodeksu pracy zgodnie z dyrektywami Rady 2000/78/WE i 2000/43/WE, czyli tymi samymi, które zostały implementowane również do ustawy o wdrożeniu.

Osoby posiadające cechy spoza kryteriów wymienionych w art. 1, 6 i 7 ustawy o wdrożeniu mogą również dochodzić swych roszczeń - na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących ochrony dóbr osobistych, tj. art. 24, 445 i 448. Podkreślić przy tym należy, że katalog dóbr osobistych jest otwarty,

co pozwala sądom dokonywać oceny, czy doszło do naruszenia dobra osobistego w związku z nierównym traktowaniem.

Rzecznik błędnie argumentuje, że osoby dochodzące swych roszczeń na zasadach ogólnych znajdują się w gorszej sytuacji procesowej niż osoby dochodzące tych roszczeń na podstawie ustawy o wdrożeniu. Artykuł 6 Kodeksu cywilnego wprowadzie rzeczywiście ciężarem udowodnienia faktu obarcza osobę, która z tego faktu wywodzi skutki prawne, ale to właśnie art. 24 Kodeksu cywilnego wprowadza w zakresie ochrony dóbr osobistych domniemanie bezprawności. Jak słusznie zauważono w literaturze przedmiotu, „przesłankami ochrony dóbr, które muszą być spełnione łącznie, są: 1) istnienie dobra prawnego; 2) zagrożenie lub naruszenie tego dobra, 3) bezprawność zagrożenia lub naruszenia. Pierwsze dwie przesłanki udowodnić musi powód dochodzący ochrony; pozwany może bronić się, wykazując, że nie działał bezprawnie. [...] Na pozwanym spoczywać będzie [...] ciężar udowodnienia, że naruszenie nie było bezprawne” (P. Księżak, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*. LEX nr 170638). Dyskryminacja zaś „na ogół wiąże się z naruszeniem czyjejś godności, traktowanej jako dobro osobiste (art. 23 k.c.), a zatem stosowanie rozkładu ciężaru dowodu właściwego dla spraw o ochronę dóbr osobistych jest w pełni uzasadnione” (K. Gonera, *Ciężar dowodu w sprawach dotyczących dyskryminacji ze względu na płeć*, tekst za www.era-comm.eu/oldoku/SNLLaw/03.../2013_Gonera_PL.pdf, s. 10).

Odmienne zatem niż Wnioskodawca należy uznać, że ustawa o wdrożeniu nie jest jedyną regulacją, która przewiduje odwrócenie ciężaru dowodu na stronę pozwaną. Zarówno bowiem w przypadku dochodzenia roszczeń na podstawie przepisów ustawy o wdrożeniu (art. 13 i 14 ustawy), jak i na podstawie przepisów Kodeksu pracy (art. 18^{3b} *in fine* K.p.), a także na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego (art. 24 K.c.) następuje *przerzucenie* ciężaru dowodowego na pozwanego.

Argumenty Rzecznika, dotyczące zróżnicowania sytuacji osób dyskryminowanych, które dochodzą swych roszczeń na podstawie ustawy o wdrożeniu i poza nią, służą zatem jedynie poparciu głównej tezy RPO, że kryteria różnicowania, określone ustawą o wdrożeniu, nie obejmują wszelkich możliwych zachowań dyskryminacyjnych.

Analiza zarzutów i argumentacji Rzecznika prowadzi więc do uznania, że Jego wniosek jest swego rodzaju *postulatem* o takie ukształtowanie ustawy, aby w sposób kompletny odnosiła się ona do materii równościowych i antydyskryminacyjnych.

Poza optyką spojrzenia Wnioskodawcy znalazł się zatem fakt, że niepełna regulacja art. 1, 6 i 7 ustawy o wdrożeniu jest zamierzonym działaniem ustawodawcy, zmierzającym do pozostawienia określonych zagadnień poza sferą tej konkretnej regulacji prawnej.

Reasumując, stwierdzić należy, że zaskarżone przez Rzecznika niepełne uregulowanie art. 1, 6 i 7 ustawy o wdrożeniu nie jest *pominięciem prawodawczym*, lecz jest w istocie *zaniechaniem ustawodawczym*.

W niniejszej sprawie, gdyby Trybunał uwzględnił wniosek Rzecznika i orzekł o niekonstytucyjności zakwestionowanych przepisów, doprowadziłoby to do uzupełnienia obowiązującego stanu prawnego o rozwiązania postulowane przez Wnioskodawcę, do czego polski Sąd Konstytucyjny nie jest uprawniony.

Z tych wszystkich względów, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Bernacki
Zastępca Prokuratora Generalnego