

**Kristina Trykhlіb<sup>1</sup>**

## **Zasada niedyskryminacji w prawie europejskim**

**Słowa kluczowe:** zasada niedyskryminacji, bezpośrednia dyskryminacja, pośrednia dyskryminacja, dyskryminacja przez asocjacje, molestowanie, polecenie dyskryminacji, cecha prawnie chroniona, klauzula równej ochrony, proporcjonalność.

**Keywords:** principle of non-discrimination, direct discrimination, indirect discrimination, discrimination by association, harassment, incitement to discrimination, legally protected grounds of discrimination, equal protection clauses, proportionality.

### **Streszczenie**

Głównym celem artykułu jest zrekonstruowanie istoty i charakterystycznych cech zasady niedyskryminacji w prawie europejskim, a mianowicie w prawie Rady Europy i prawie Unii Europejskiej (UE), orzecznictwie oraz doktrynie prawa. Z kolei główny problem badawczy polega na tym, że zakres oraz podmioty ochrony prawnej niedyskryminacji wraz z zasadą równego traktowania różnią się w zależności od wykładni owych zasad prawa w ramach porządku prawnego Unii Europejskiej a Rady Europy. W związku z tym powstaje pytanie: w jakim porządku prawnym zasada niedyskryminacji jest bardziej chroniona w praktyce, jaki rodzaj interakcji istnieje pomiędzy Unią Europejską a Radą Europy, oraz jaki mechanizm ochrony praw człowieka w tym zakresie należy stosować?

Na podstawie analizy porównawczej należy wywnioskować, że zasada niedyskryminacji jest szerzej chroniona w prawie Rady Europy, w szczególności przez orzecznictwo ETPC. Z innej strony, ostatnio można zaobserwować, że TSUE coraz częściej odwołuje się do zasady równości, w szczególności jeśli chodzi o rozszerzenie jej treści oraz

---

<sup>1</sup> ORCID ID: 0000-0003-1378-9146, doktor, Katedra Teorii i Filozofii Prawa, Narodowy Uniwersytet Prawniczy im. Jarosława Mądrego (Charków, Ukraina). E-mail: kristina.trihleb3105@ukr.net.

zakresu stosowania. Natomiast w tej chwili, dopóki Unia Europejska nie przystąpiła do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC) osoby fizyczne (obywatele UE) nie mogą składać skargi na naruszenie EKPC przez UE bezpośrednio przed ETPC.

## **Abstract**

### **Principle of Non-Discrimination in the European Law**

The main aim of the article is to reconstruct the essence and distinctive features of the principle of non-discrimination in the European law, jurisprudence and legal doctrine. In turn, the main research problem lies in the fact that the scope and entities of legal protection of non-discrimination along with the principle of equal treatment differ depending on the interpretation of these legal principles within the legal framework of the European Union (EU) and the Council of Europe. Therefore, the question arises: in which legal order the principle of non-discrimination is more protected in practice, what kind of interaction exists between the European Union and the Council of Europe, and what mechanism of protection of human rights in this respect should be applied?

On the basis of a comparative analysis, it should be concluded that the principle of non-discrimination is more broadly protected in the law of the Council of Europe, in particular by the case-law of the ECtHR. On the other hand, recently it can be observed that the CJEU is increasingly referring to the principle of equality, in particular as regards extending its content and the scope of application. At the moment, as long as the European Union has not acceded to the European Convention on Human Rights (ECHR), natural persons (EU citizens) can not complain about violation of the ECHR by the EU directly before the ECtHR.

✱

Zasada równości i niedyskryminacji umożliwia wszystkim jednostkom mieć równą i sprawiedliwą perspektywę dostępu do możliwości społecznych. Ochrona przed dyskryminacją jest gwarantowana jednostce zarówno w prawie Unii Europejskiej (dalej – UE), jak i w prawie Rady Europy. Natomiast zakres tej ochrony w praktyce ma pewne różnice.

Szczególne znaczenie w wypracowaniu powszechnie dziś obowiązujących standardów miało w tym zakresie orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej - ETPC). Ponadto niezwykle istotną tu jest doktry-

na „marginesu uznania (oceny)”, która została szeroko rozwinięta w orzecznictwie ETPC.

Warto zauważyć, że temat artykułu jest niezwykle aktualny w szczególności dzisiaj, kiedy Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej - TSUE) rozwija pojęcie dyskryminacji, a mianowicie rozszerza cechy dyskryminacji (np. wygląd fizyczny). Z innej strony, pomimo że zasada niedyskryminacji jest uznawana za ogólną zasadę prawa UE, jej stosowanie ma bardziej komplementarny charakter i z reguły ogranicza się do odrębnych rodzajów dyskryminacji, które są wyznaczone na poziomie ustawodawczym UE, *prima facie* przez dyrektywy Rady UE. Oprócz tego, gdy przeanalizujemy ustawodawstwo niektórych państw członkowskich UE, dowiadujemy się, że zasada równego traktowania jest interpretowana przez władze krajowe na różny sposób, co czasami prowadzi *de facto* do łamania praw człowieka i stanowi istotne naruszenie jej treści. Na przykład, w Niemczech dostęp do niektórych zawodów ogranicza się dla obywateli innych państw członkowskich UE. Nie wszystkie zawody podlegają odpowiedniej akredytacji w Niemczech, to znaczy, że dokumenty potwierdzające prawo do wykonywania niektórych rodzajów zawodów uzyskanych w innych państwach UE nie są uznawane w Niemczech. Stąd, to faktycznie skutkuje ograniczeniem dostępu do pracy i łamaniem zasady równości i niedyskryminacji.

Dla rozwiązania postawionego problemu badawczego w przedstawionym artykule najpierw chciałabym zbadać merytoryczne aspekty zasady niedyskryminacji, tj. jej istotę i treść, natomiast w drugiej części pokazać na konkretnych przykładach przez orzecznictwo sądów interpretację oraz stosowanie tej zasady. Przy tym na początku pozwoliłam sobie przeanalizować doświadczenie amerykańskie, ponieważ uważam, że ma ono niezwykle ważne znaczenie dla zrozumienia istoty zasady niedyskryminacji, dlatego że akurat w orzecznictwie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych (dalej - SN USA) znalazła swoje historyczne korzenie i rozwinięcie ta zasada. W tym kontekście wydają mi się, że można wykorzystać doświadczenie amerykańskie w aspekcie przeprowadzenia tzw. „testu dyskryminacji”. Oprócz tego, interpretując zasadę niedyskryminacji, ETPC często posługuje się podejściem SN USA.

**I.**

Obowiązek realizacji zasad niedyskryminacji i równości wobec prawa jest uznawany za jeden z kluczowych składników zasady praworządności. Jest to w szczególności zawarte w pkt 41 sprawozdania Komisji Weneckiej „O praworządności”<sup>2</sup>.

Chociaż postulat równej ochrony jest formalnie zawarty w ustawodawstwie wielu krajów demokratycznych, jego zastosowanie nie jest proste. Zamiast tego, normy prawa czasami konieczne „dyskryminują”. Jednocześnie władze publiczne, uprawnione do określania i klasyfikowania dyskryminacji, powinny uzasadniać potrzebę wprowadzenia takich ograniczeń, które muszą być racjonalnie powiązane z uzasadnionym celem prawa (tak zwany „test racjonalnej podstawy”)<sup>3</sup>. Dotyczą one tylko określonej grupy osób i przyznają im korzyści lub nakładają na nie obowiązki. Tak więc „nie jest generalnym zakazem różnicowania sytuacji prawnej jednostek, jest natomiast zakazem takiego różnicowania w oparciu o arbitralne kryteria z pominięciem nierówności faktycznej, które prowadzi do dyskryminacji lub nieuzasadnionego uprzywilejowania”<sup>4</sup>. W tym kontekście warto wspomnieć także o tzw. dyskryminacji pozytywnej (uprzywilejowanie wyrównawcze), „która polega na tym, iż do porządku prawnego są wprowadzane rozwiązania i środki prawne, z założenia o tymczasowym charakterze, które mają na celu zlikwidowanie faktycznych nierówności oraz wyrównanie szans w różnych dziedzinach życia społecznego, gospodarczego i politycznego osób i grup, których pozycja w społeczeństwie jest słabsza”<sup>5</sup> (na przykład, parytety i kwoty płci<sup>6</sup>, rasy i narodowości

---

<sup>2</sup> Venice Commission: Report on the rule of law, 25–26 marca 2011 r.: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e) (S.03.2019).

<sup>3</sup> R.C. Farrell, *Successful rational basis claims in the Supreme Court from the 1971 term through Romer v. Evans*, „Indiana Law Review” 1999, vol. 32: 357, s. 358; E. Chemerinsky, *The rational basis test is constitutional (and desirable)*, „Legal Studies Research Paper Series”, Irvine 2016, nr 2016–30, s. 2, 4.

<sup>4</sup> J. Zajadło, *Idea równości we współczesnej filozofii prawa i filozofii polityki*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 6, s. 15, 16.

<sup>5</sup> A. Rytel-Warzocho, *„Dyskryminacja pozytywna” jako przejaw urzeczywistniania zasady sprawiedliwości społecznej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2016, t. XXV, s. 387.

<sup>6</sup> Zob. więcej M. Ziółkowski, *Zasada równości kobiet i mężczyzn*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 2.

w dziedzinach edukacji, zatrudnienia, ochrony zdrowia, polityki itd.). Koresponduje temu również koncepcja pozytywnych obowiązków państwa<sup>7</sup>. Na przykład, w wyroku K 35/99 Trybunał Konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej (TK RP) uznał uprzywilejowanie wyrównawcze za „przywilej” biologicznie lub społecznie słabszego podmiotu prawa względem podmiotu silniejszego<sup>8</sup>. Dlatego w obrębie nauk prawnych trwa dyskusja nad istotą klauzuli równej ochrony<sup>9</sup>.

Tak więc zróżnicowanie nie jest zabronione jako takie. Zamiast tego można i potrzebno je uzasadnić. Powstaje zatem pytanie, w jakich warunkach uzasadnione są wprowadzenie rozróżnienia między dwiema osobami lub grupami społecznymi. Istnieje obawa, że prosty dwuetapowy test, który wymaga ustalenia, czy po pierwsze istnieje zróżnicowanie jako takie i po drugie, czy to zróżnicowanie można uzasadnić, daje sędziom zbyt dużo swobody<sup>10</sup>. „Sądy po prostu nie mogą wykonywać syzyfowej misji niezależnego testowania uczciwości każdego zróżnicowania przez władze”<sup>11</sup>. Z tego powodu podejmowane są próby ograniczenia zakresu działania klauzuli równej ochrony. Takie ograniczenia mogą być zawarte w tekście przepisu lub mogą zostać narzucone przez orzecznictwo<sup>12</sup>. Niemniej jednak obserwacje wskazują, iż sądy wykazują znaczną powściągliwość, jeśli chodzi o kryteria zróżnicowania, które mogą stanowić podstawę dyskryminacji<sup>13</sup>.

Interesujące jest spojrzenie na dyskryminację z punktu widzenia filozofii. W szczególności, Debora Hellman z Uniwersytetu Harvarda zauważa, że w swojej istocie pojęcie „dyskryminacja” może być stosowane w dwóch podstawowych znaczeniach: w sensie „opisowym” i „moralnym”. „Opisowe” znaczenie w celu zróżnicowania oznacza po prostu opisanie różnic między

<sup>7</sup> M. Safjan, P. Mikłaszewicz, *Granice uprzywilejowania wyrównawczego*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 6, s. 37.

<sup>8</sup> M. Ziółkowski, *Uprzywilejowanie warównawcze*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 4, s. 99. wyrok TK z 5 grudnia 2000 r., K 35/99, OTK 2000, nr 8, poz. 295.

<sup>9</sup> N. Petersen, *The Principle of Non-discrimination in the European Convention on Human Rights and in EU Fundamental Rights Law*, [w:] *Contemporary Issues in Human Rights Law*, red. Y. Nakanishi, Singapore 2018, s. 129, DOI [https://doi.org/10.1007/978-981-10-6129-5\\_7](https://doi.org/10.1007/978-981-10-6129-5_7).

<sup>10</sup> Ibidem, s. 129.

<sup>11</sup> K. Yoshino, *The new equal protection*, „Harvard Law Review” 2011, vol. 124: 747, s. 759.

<sup>12</sup> N. Petersen, op.cit., s. 129.

<sup>13</sup> Ibidem, s. 135.

ludźmi w oparciu o obecność lub brak pewnej relewantnej cechy. Na przykład, wymóg osiągnięcia wieku 18 lat w celu uzyskania prawa jazdy i skorzystania z tego prawa, czy wymóg zdania egzaminu kwalifikacyjnego w celu uzyskania prawa do wykonywania określonego zawodu. W przypadku, gdy termin „dyskryminacja” jest używany w znaczeniu „moralnym”, oznacza to „niewłaściwe postępowanie” w przypadku takich różnic. Na przykład przepisy, które wymagają oddzielnego kształcenia osób o innym kolorze skóry są przejawem dyskryminacji ze względu na rasę<sup>14</sup>.

Kwestia dyskryminacji ma moralną podstawę, ponieważ różne postawy wobec ludzi zagrażają głównej idei, że ludzie mają równą wartość moralną. Oczywiście jest, że nie możemy jednakowo traktować wszystkich ludzi. Ustawy, polityka i praktyki społeczne powinny wskazywać na różnice między ludźmi według różnych kryteriów. Jednocześnie sam fakt obowiązkowego zróżnicowania prowadzi do pytania o moralnym zabarwieniu: kiedy różna postawa lub zachowanie wobec ludzi jest moralnie dopuszczalne, a kiedy nie? W jakim przypadku, z powodu różnicowania, ludzie nie są traktowani jako moralnie równi? W rezultacie następuje upokorzenie. Oznacza to traktowanie kogoś w sposób, który neguje równą „wartość moralną” osoby. Janina Elżbieta Hampton zauważa, że pojęcie zła moralnego, w przeciwieństwie do zwykłej szkody, polega na tym, że dana osoba hańbi inną osobę tylko wtedy, gdy odnosi się do innej osoby w sposób obiektywnie upokarzający. W każdym razie, nie powinniśmy traktować innej osoby jako kogoś „mniej znaczącego”, „mniej wartościowego”, nawet jeśli osoba ta nie doznaje szkody czy krzywdy<sup>15</sup>.

Pomimo wielu sporów dotyczących zakresu i treści prawa dyskryminującego, stało się ono ostoją liberalnego demokratycznego rządu. Wprowadzone przez 14 Poprawkę do Konstytucji Stanów Zjednoczonych, przepisy dotyczące dyskryminacji zostały zawarte w dokumentach konstytucyjnych takich krajów, jak Polska (art. 32–34 Konstytucji RP)<sup>16</sup>, Niemcy (art. 3 Ustawy zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec, 1949 r.), Francja (w Preambule Konstytucji z 1946 r.), Wielka Brytania (Ustawa o równości z 2010 r.), Hiszpania (art. 14

<sup>14</sup> D. Hellman, *When Is Discrimination Wrong?*, Cambridge 2008, s. 13.

<sup>15</sup> D. Hellman, *op.cit.*, s. 29, 30.

<sup>16</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

hiszpańskiej Konstytucji z 1978 r.), Republika Czeska (Akt Antydyskryminacyjny z 2008 r.), Japonia (art. 14 Konstytucji z 1947 r.), Węgry (Ustawa o równej ochronie z 2003 r., art. 15 Konstytucji z 2011 r.), Indie (art. 15 Konstytucji Indii, 1950 r.), Irlandia Północna (art. 17 ustawy konstytucyjnej Irlandii Północnej z 1973 r.), Kanada (art. 15, Kanadyjska Karta praw i Wolności, Konstytucja Kanady, 1982 r.) i Republika Południowej Afryki (art. 9 Konstytucji Republiki Południowej Afryki, 1996 r.), etc. Podobne przepisy są również zapisane w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej – EKPC), 1950 r. (art. 14, wraz z Protokołem nr 12), w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej z 2000 r. (dalej – KPP), art. 20–26, Powszechnej deklaracji praw człowieka, 1948 r. (art. 2), w art. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. oraz w art. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (1966 r.). Ponadto większość z państw oraz organizacji międzynarodowych przyjęła szereg środków legislacyjnych mających na celu zakazanie dyskryminacji, na co znacząco wpłynęła amerykańska ustawa o prawach obywatelskich z 1964 r.<sup>17</sup>

Tytułem przykładu, w Konstytucji RP z 1997 r. zakaz dyskryminacji został określony w sposób bardzo szeroki. W szczególności art. 32 ust. 2 nie wylicza kryteriów zróżnicowanego traktowania, natomiast posługuje się generalnym zakazem dyskryminacji „w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”<sup>18</sup>. Natomiast w opinii doktryny prawa konstytucyjnego taka regulacja jest dość funkcjonalna<sup>19</sup>. Podkreśla się, że zakaz dyskryminacji kładzie akcent na negatywny aspekt równości<sup>20</sup> i występuje jako „zakaz arbitralnej ingerencji w zasadę równości *sensu stricto*”<sup>21</sup>.

Z kolei „na gruncie obu jednostek redakcyjnych art. 32 Konstytucji różnić można dyskryminację *sensu largo* rozumianą jako nierelevantność, nieproporcjonalność lub nieadekwatność aksjologiczną odstępstw od nakazu równego traktowania (podstawowa forma naruszenia zasady równości) oraz

<sup>17</sup> T. Khaitan, *A theory of discrimination law*, Oxford 2015, s. 2, 3.

<sup>18</sup> Art. 32 ust. 2 Konstytucji RP.

<sup>19</sup> J. Zajadło, *Godność, wolność i równość w Konstytucji RP (Szkic encyklopedyczny)*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2012, t. XXVII, s. 434.

<sup>20</sup> Ibidem, s. 431.

<sup>21</sup> Ibidem, s. 434.

dyskryminację *sensu stricto* rozumianą jako posłużenie się przez prawodawcę zakazanym kryterium różnicowania podmiotów podobnych (kwalifikowana forma naruszenia zasady równości)<sup>22</sup>. Natomiast „kwalifikacja ocenianego kryterium jako bezwzględnie zakazanego wymaga jednak odniesienia się do innych norm konstytucyjnych oraz uprzedniego ustalenia hierarchii wartości konstytucyjnych”<sup>23</sup>.

## II.

Prawo antydyskryminacyjne zakazuje różnicowane traktowanie osoby lub grupy osób, znajdujących się w identycznych sytuacjach (dyskryminacja bezpośrednia), natomiast osobę lub grupy osób, które znajdują się w różnych sytuacjach, nie wolno traktować jednakowo (dyskryminacja pośrednia)<sup>24</sup>.

„Dyskryminacja bezpośrednia” jest zdefiniowana podobnie zarówno w EKPC, jak i w prawie UE. Artykuł 2 (2) dyrektywy w sprawie równości rasowej stanowi, że dyskryminacja bezpośrednia „ma miejsce wtedy, gdy ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne osoba traktowana jest mniej przychylnie niż traktuje się, traktowano lub traktowano by inną osobę w podobnej sytuacji”<sup>25</sup>. Z kolei ETPC posługuje się sformułowaniem, zgodnie z którym musi istnieć „różnica w traktowaniu osób w analogicznych lub

<sup>22</sup> M. Ziółkowski, *Zasada równości w prawie*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 5, s. 101.

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> *Hoogendijk v. the Netherlands* z 6 stycznia 2005 r. (dec.) (wyrok ETPC, Nr 58641/00): <http://echr.ketse.com/doc/58641.00-en-20050106/view> (5.03.2019).

<sup>25</sup> Dyrektywa Rady Unii Europejskiej z 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, 2000/43/WE (Dz.U. L 180, P. 0022–0026), art. 2 (2) (a), [https://rownosc.info/media/uploads/dyrektywa\\_200\\_43\\_we.pdf](https://rownosc.info/media/uploads/dyrektywa_200_43_we.pdf) (5.03.2019). Zob. też Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej z 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), 2006/54/WE (Dz.U.UE L 204/23 – L 204/36), art. 2 (1) (a), [https://rownosc.info/media/uploads/dyrektywa\\_2006\\_54\\_we.pdf](https://rownosc.info/media/uploads/dyrektywa_2006_54_we.pdf) (5.03.2019); Dyrektywa Rady Unii Europejskiej z 13 grudnia 2004 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług, 2004/113/WE, art. 2 (a), [https://rownosc.info/media/uploads/dyrektywa\\_2004\\_113\\_we.pdf](https://rownosc.info/media/uploads/dyrektywa_2004_113_we.pdf) (5.03.2019).

odpowiednio podobnych sytuacjach”<sup>26</sup>, która jest „oparta na możliwej do zidentyfikowania cechę”<sup>27</sup>.

Tak więc dyskryminacja bezpośrednia istnieje wtedy, gdy: konkretna osoba zostanie potraktowana niekorzystnie; w porównaniu do tego, jak inni, którzy znajdują się w podobnej sytuacji, byli lub będą traktowani; i powodem tego jest szczególna cecha istotna (relewantna), którą posiada osoba i która służy jako „podstawa ochrony prawnej”<sup>28</sup>.

Z kolei podczas dyskryminacji pośredniej skutki zróżnicowanego traktowania będą postrzegane przez osoby o różnych cechach inaczej. W Art. 2 (2) b) dyrektywy w sprawie równości rasowej stwierdza się, że „dyskryminacja pośrednia ma miejsce, gdy pozornie neutralny przepis, kryterium lub praktyka mogą doprowadzić do szczególnie niekorzystnej sytuacji dla osób danego pochodzenia rasowego lub etnicznego w stosunku do innych osób, chyba że taki przepis, kryterium lub praktyka są obiektywnie uzasadnione legalnym celem, a środki mające służyć osiągnięciu tego celu są odpowiednie i konieczne”<sup>29</sup>. W niektórych

---

<sup>26</sup> *D.H. and Others v. the Czech Republic* 13 listopada 2007 r. [GC] (wyrok ETPC, Nr 57325/00), para. 175, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2257325/00%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-83256%22%5D%7D> (5.03.2019); *Burden v. UK* z 29 kwietnia 2008 r. [GC] (wyrok ETPC, Nr 13378/05), para. 60, <http://ceere.eu/wp-content/uploads/2016/03/CASE-OF-BURDEN-v.-THE-UNITED-KINGDOM.pdf> (5.03.2019).

<sup>27</sup> *Carson and Others v. UK* z 16 marca 2010 r. [GC] (wyrok ETPC, Nr 42184/05), para. 61, <http://ceere.eu/wp-content/uploads/2016/03/CASE-OF-CARSON-AND-OTHERS-v.-THE-UNITED-KINGDOM.pdf> (5.03.2019).

<sup>28</sup> E. Fribergh, M. Kjaerum, *Handbook on European non-discrimination law*, European Union Agency for Fundamental Rights, European Court of Human Rights (Council of Europe), Luxembourg, Publications Office of the European Union 2011, s. 22, DOI 10.2811/11978.

<sup>29</sup> Dyrektywa Rady Unii Europejskiej z 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, 2000/43/WE (Dz.U. L 180, P. 0022–0026), art. 2 (2) (a), [https://rownosc.info/media/uploads/dyrektywa\\_200\\_43\\_we.pdf](https://rownosc.info/media/uploads/dyrektywa_200_43_we.pdf) (5.03.2019); Zob. też Dyrektywa Rady Unii Europejskiej z 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, 2000/78/WE, art. 2 (2) (b), [https://rownosc.info/media/uploads/dyrektywa2000\\_78\\_we.pdf](https://rownosc.info/media/uploads/dyrektywa2000_78_we.pdf) (5.03.2019); Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej z 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), 2006/54/WE (Dz.U.UE L 204/23 – L 204/36), art. 2 (1) (b), [https://rownosc.info/media/uploads/dyrektywa\\_2006\\_54\\_we.pdf](https://rownosc.info/media/uploads/dyrektywa_2006_54_we.pdf) (5.03.2019); Dyrektywa Rady Unii Europejskiej z 13 grudnia 2004 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet

swoich wyrokach ETPC odwołał się do tej definicji dyskryminacji pośredniej, stwierdzając, że „tam, gdzie ogólna polityka lub środek ma nieproporcjonalnie szkodliwy wpływ na szczególną grupę, nie jest wykluczone, że można to uznać za dyskryminację, mimo że nie jest ona skierowana konkretnie do tej grupy. Jednakże [...] Trybunał nie uważa, że statystyki same w sobie mogą ujawnić praktykę, która mogłaby zostać uznana za dyskryminującą w rozumieniu Art. 14<sup>30</sup>. Jednocześnie Trybunał uważa, że „dyskryminacja potencjalnie sprzeczna z Konwencją może nie tylko skutkować ze środka legislacyjnego (zob. w ramach obowiązków socjalnych, *Karlheinz Schmidt*, cytowany powyżej, §§ 24–29), ale także z sytuacji faktycznej<sup>31</sup>.”

W związku z tym za dyskryminację pośrednią należy uznać neutralną regułę (kryterium, praktykę), która odnosi się do pewnej grupy definiowanej przez „cechę prawnie chronioną” przed dyskryminacją w znacznie bardziej negatywny sposób w porównaniu do innych grup znajdujących się w podobnej sytuacji<sup>32</sup>. Poza tym, na zakaz dyskryminacji w rozumieniu prawa unijnego składa się również zakaz nękania, jak również zakaz polecania/zachęcania innych osób do stosowania dyskryminacji. To są stosunkowo nowe zjawiska, które zostały wprowadzone, aby umożliwić bardziej wszechstronną ochronę.

Molestowanie (nękanie) jest szczególnym rodzajem dyskryminacji w świetle przepisów unijnych dyrektyw o niedyskryminacji. Wcześniej było ono traktowane jako szczególnie przejaw dyskryminacji bezpośredniej. Natomiast wyodrębnienie go w osobny rozdział w ramach dyrektyw opiera się bardziej

---

w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług, 2004/113/WE, art. 2 (b), [https://rownosc.info/media/uploads/dyrektywa\\_2004\\_113\\_we.pdf](https://rownosc.info/media/uploads/dyrektywa_2004_113_we.pdf) (5.03.2019).

<sup>30</sup> *McShane v. the United Kingdom* z 28 maja 2002 r. (wyrok ETPC, Nr 43290/98), para. 135, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmdocnumber%22:%5B%22698361%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-60484%22%5D%7D> (5.03.2019); *D.H. and Others v. the Czech Republic* z 13 listopada 2007 r. [GC] (wyrok ETPC, Nr 57325/00), para. 46, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmdocnumber%22:%5B%22792053%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-72317%22%5D%7D> (5.03.2019); *Opuz v. Turkey* z 9 czerwca 2009 r. (wyrok ETPC, Nr 33401/02), para. 183, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=4a2f84392> (5.03.2019); *Zarb Adami v. Malta* z 20 czerwca 2006 r. (wyrok ETPC, Nr 17209/02), para. 80, <http://www.legal-tools.org/doc/88aa3f/pdf> (5.03.2019).

<sup>31</sup> *Zarb Adami v. Malta* z 20 czerwca 2006 r. (wyrok ETPC, Nr 17209/02), para. 76, <http://www.legal-tools.org/doc/88aa3f/pdf> (5.03.2019).

<sup>32</sup> E. Fribergh, M. Kjaerum, op.cit., s. 29.

na wyjątkowo ważnym znaczeniu tej formie dyskryminacji, niż na zmianie myślenia o koncepcji jako takiej<sup>33</sup>.

Dyrektywy dotyczące równości płci również wyraźnie określają molestowanie seksualne jako specyficzny rodzaj dyskryminacji, w którym „ma miejsce niepożądane zachowanie fizyczne, werbalne lub niewerbalne lub zachowanie fizyczne o charakterze seksualnym, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności osoby, w szczególności poprzez stwarzanie onieśmiałającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub agresywnej atmosfery”<sup>34</sup>. Zgodnie z tą definicją nie ma potrzeby udowadniać molestowanie. Zasadniczo odzwierciedla to fakt, że nękanie samo w sobie jest złe z powodu formy, jaką przyjmuje (werbalne, niewerbalne lub fizyczne znęcanie się) oraz potencjalnego wpływu (naruszenie godności człowieka)<sup>35</sup>.

Wiele wskazówek dotyczących nękania na poziomie UE pochodzi z Deklaracji Rady z 19 grudnia 1991 r. w sprawie wdrożenia zalecenia Komisji w sprawie ochrony godności kobiet i mężczyzn w pracy, w tym Kodeksu postępowania w walce z napastowaniem seksualnym<sup>36</sup>. W zależności jednak od konkretnej sytuacji prawo UE przyjmuje elastyczne podejście (obiektywne i subiektywne). Po pierwsze, postrzeżenie traktowania przez ofiarę służy do ustalenia, czy doszło do nękania. Po drugie jednak, nawet jeśli ofiara faktycznie nie odczuwa

<sup>33</sup> Ibidem, s. 31, 32.

<sup>34</sup> Dyrektywa Rady Unii Europejskiej z 13 grudnia 2004 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług, 2004/113/WE, Art. 2 (d), [https://rownosc.info/media/uploads/dyrektywa\\_2004\\_113\\_we.pdf](https://rownosc.info/media/uploads/dyrektywa_2004_113_we.pdf) (5.03.2019); Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej z 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), 2006/54/WE (Dz.U.UE L 204/23 – L 204/36), Art. 2 (a), [https://rownosc.info/media/uploads/dyrektywa\\_2006\\_54\\_we.pdf](https://rownosc.info/media/uploads/dyrektywa_2006_54_we.pdf) (5.03.2019).

<sup>35</sup> E. Fribergh, M. Kjaerum, op.cit., s. 32.

<sup>36</sup> Council Declaration z 19 grudnia 1991 r. on the implementation of the Commission Recommendation on the protection of the dignity of women and men at work, including the code of practice to combat sexual harassment, 92/C 27/01 (Official Journal C 027, 04/02/1992, P. 0001–0001), s. 1, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31992Y0204%2801%29> (5.03.2019); Commission Recommendation z 27 listopada 1991 r. on the protection of the dignity of women and men at work, 92/131/EEC (Official Journal L 049, 24/02/1992, P. 0001–0008), s. 1, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31992H0131> (5.03.2019).

skutków nękania, możliwe jest dokonanie ustalenia, o ile skarżący jest celem omawianego postępowania. Natomiast kwestie faktyczne, dotyczące tego, czy pewne zachowanie stanowi molestowanie, są zwykle określane na poziomie krajowym przed przekazaniem sprawy do TSUE<sup>37</sup>.

Ponadto wszystkie dyrektywy o niedyskryminacji stanowią, że „polecenie dyskryminacji” jest uważane za „dyskryminację”<sup>38</sup>. Jednakże żadna z dyrektyw nie zawiera definicji tego, co oznacza ten termin.

Chociaż dyrektywy o niedyskryminacji nie zobowiązują państw członkowskich UE do stosowania prawa karnego w celu zwalczania aktów dyskryminacji, decyzja ramowa Rady UE zobowiązuje wszystkie państwa członkowskie do wprowadzenia sankcji karnych w związku z podżeganiem do przemocy lub nienawiści ze względu na rasę, kolor skóry, pochodzenie, religię lub światopogląd, a także rozpowszechnianie materiałów o charakterze rasistowskim lub ksenofobicznym i „publiczne aprobowanie, negowanie lub rażące pomniejszanie zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości oraz zbrodni wojennych w rozumieniu art. 6, 7 i 8 statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego skierowanych przeciwko grupie osób, którą definiuje się według rasy, koloru skóry, wyznawanej religii, pochodzenia albo przynależności narodowej lub etnicznej, lub przeciwko członkowi takiej grupy, jeśli czyny takie mogą podburzać do przemocy lub wzbudzać nienawiść skierowaną przeciwko tej grupie lub jej członkowi”<sup>39</sup>. Państwa członkowskie UE są również zobowiązane do rozważenia rasistowskiego lub ksenofobicznego zamiaru jako okoliczności obciążającej<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> E. Fribergh, M. Kjaerum, op.cit., s. 32.

<sup>38</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej z 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), 2006/54/WE (Dz.U.UE L 204/23 – L 204/36), Art. 2 (2) (b), [https://rownosc.info/media/uploads/dyrektywa\\_2006\\_54\\_we.pdf](https://rownosc.info/media/uploads/dyrektywa_2006_54_we.pdf) (5.03.2019); Dyrektywa Rady Unii Europejskiej z 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, 2000/43/WE (Dz.U. L 180, P. 0022–0026), Art. 2 (4), [https://rownosc.info/media/uploads/dyrektywa\\_200\\_43\\_we.pdf](https://rownosc.info/media/uploads/dyrektywa_200_43_we.pdf) (5.03.2019).

<sup>39</sup> Decyzja ramowa Rady Europejskiej z 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawno-karnych, 2008/913/WsiSW (Dz.U.UE L 328/55 – L 328/58), Art. 1 (1) c, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008F0913&from=PL> (5.03.2019).

<sup>40</sup> E. Fribergh, M. Kjaerum, op.cit., s. 33.

Jest zatem całkiem prawdopodobne, że akty polecenia i akty podżegania do dyskryminacji, oprócz dyskryminacji, mogą być również penalizowane w krajowym prawie karnym, szczególnie jeśli dotyczą rasy lub pochodzenia etnicznego<sup>41</sup>.

Można zatem stwierdzić, że zgodnie z dyrektywami o niedyskryminacji zachęcanie do dyskryminacji/polecenie dyskryminacji będzie uważane za dyskryminację, gdy: zachodzi zachowanie niepożądane, związane z „cechą prawnie chronioną”, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności jednostki i/lub stworzenie onieśmielającej (zastraszającej), wrogiej, poniżającej, upokarzającej (obrażającej) lub uwłaczającej (agresywnej) atmosfery<sup>42</sup>.

### III.

Najbardziej znanym sposobem ograniczenia zakresu działania klauzuli równej ochrony jest system wielopoziomowej kontroli opracowany przez Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych. SN USA określił trzy poziomy kontroli. W ramach ścisłego testu kontrolnego zróżnicowanie jest uzasadnione tylko wtedy, „jeśli jest konieczne do promowania interesu publicznego”. Na drugim końcu skali znajduje się test racjonalnej podstawy, w ramach którego zróżnicowanie jest uzasadnione, jeżeli ma ono racjonalny związek z uzasadnionym celem. Jest jednak rzadkim wyjątkiem, kiedy akt prawny uznaje się za niekonstytucyjny w ramach testu racjonalności. Wreszcie, SN USA opracował test pośredniej kontroli w odniesieniu do rozróżnień, które nie są wystarczająco poważne,

<sup>41</sup> Ibidem, s. 34.

<sup>42</sup> Dyrektywa Rady Unii Europejskiej z 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, 2000/43/WE (Dz.U., L 180, P. 0022–0026), Art. 2 (3), [https://rownosc.info/media/uploads/dyrektywa\\_200\\_43\\_we.pdf](https://rownosc.info/media/uploads/dyrektywa_200_43_we.pdf) (5.03.2019); Dyrektywa Rady Unii Europejskiej z 13 grudnia 2004 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług, 2004/113/WE, Art. 2 (c), [https://rownosc.info/media/uploads/dyrektywa\\_2004\\_113\\_we.pdf](https://rownosc.info/media/uploads/dyrektywa_2004_113_we.pdf) (5.03.2019); Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej z 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), 2006/54/WE (Dz.U.UE, L 204/23 – L 204/36), Art. 2 (1) (c), [https://rownosc.info/media/uploads/dyrektywa\\_2006\\_54\\_we.pdf](https://rownosc.info/media/uploads/dyrektywa_2006_54_we.pdf) (5.03.2019).

aby zasługiwały na ścisłą kontrolę, ale które wymagają bardziej szczegółowych badań niż test racjonalnej podstawy<sup>43</sup>.

Podczas gdy wielopoziomowy model SN USA dość rzadko stosuje się w innych systemach prawa, idea, że klauzule równej ochrony wymagają pewnego rodzaju restrykcji, jest bardzo poważna<sup>44</sup>. W szczególności, TSUE orzekł, że zróżnicowane traktowanie ze względu na cechy chronione przez prawo nie stanowi dyskryminacji, jeżeli jest uzasadnione interesem ogólnym i jest zgodne z zasadą proporcjonalności<sup>45</sup>. Na przykład, w sprawie *Glatzel* Trybunał potwierdził, że: „Zasada równego traktowania stanowi zasadę ogólną prawa Unii, wyrażoną w art. 20 karty, której szczególnym wyrazem jest zasada niedyskryminacji ujęta w art. 21 ust. 1 karty. Według utrwalonego orzecznictwa Trybunału wspomniana zasada ogólna wymaga od prawodawcy Unii zgodnie z wymaganiami art. 52 ust. 1 karty, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w odmienny sposób, a sytuacje odmienne nie były traktowane jednakowo, chyba że takie traktowanie jest uzasadnione w sposób obiektywny (zob. podobnie wyrok *Akzo Nobel Chemicals i Akcros Chemicals/Komisja*, C550/07 P, EU:C:2010:512, pkt 54, 55 i przytoczone tam orzecznictwo). Różnica traktowania jest uzasadniona, o ile jest ona oparta na kryterium racjonalnym i obiektywnym, tzn. w sytuacji gdy pozostaje ona w związku dopuszczalnym prawnie celem realizowanym przez sporne przepisy oraz gdy różnica ta jest proporcjonalna do celu realizowanego za pomocą danego traktowania (wyroki: *Arcelor Atlantique i Lorraine i in.*, C127/07, EU:C:2008:728, pkt 47; a także *Schaible*, C101/12, EU:C:2013:661, pkt 77)<sup>46</sup>.

Ponieważ KPP stała się prawnie wiążąca, TSUE mógł powołać się na art. 52 ust. 1 w przypadkach, gdy dyskryminacja dotyczy bezpośrednio jednego z praw określonych w Karcie, stanowiąc, że<sup>47</sup>: „Zgodnie z art. 52 ust. 1 karty wszelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych w karcie

<sup>43</sup> N. Petersen, op.cit., s. 130.

<sup>44</sup> E. Fribergh, M. Kjaerum, op.cit., s. 54.

<sup>45</sup> F. Benoît-Rohmer, *Lessons from the Recent Case Law of the EU Court of Justice on the Principle of Non-discrimination*, [w:] *The Principle of Equality in EU Law*, red. L. Rossi, F. Casolari, Springer, Cham 2017, s. 160, DOI [https://doi.org/10.1007/978-3-319-66137-7\\_5](https://doi.org/10.1007/978-3-319-66137-7_5).

<sup>46</sup> *Wolfgang Glatzel v Freistaat Bayern* z 22 maja 2014 r. (wyrok TSUE, sprawa C-356/12), supra n. 10, para 43, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-356/12> (5.03.2019).

<sup>47</sup> F. Benoît-Rohmer, op.cit., s. 161.

muszą być przewidziane ustawą i szanować istotę tych praw i wolności. Ponadto na mocy tego samego postanowienia, ograniczenia mogą być zgodnie z zasadą proporcjonalności wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób<sup>48</sup>.

Z kolei wynika, że w prawie europejskim różnicowane traktowanie może być uzasadnione, jeżeli służy ono uzasadnionemu celowi i gdy środki do realizacji tego celu są właściwe i konieczne. W celu ustalenia, czy różnicowane traktowanie jest proporcjonalne, sąd musi upewnić się, że: nie istnieją inne sposoby osiągnięcia tego celu, które w mniejszym stopniu ingerują w prawo do równego traktowania. Innymi słowy, niekorzystna sytuacja musi być minimalnym możliwym poziomem szkody spowodowanej, aby zamierzony cel został osiągnięty; cel, który należy osiągnąć, jest na tyle ważny, aby można było uzasadnić ten poziom ingerencji<sup>49</sup>.

Wreszcie, gdy analiza proporcjonalności obejmuje złożone naukowe, ekonomiczne, techniczne lub medyczne oceny, za pomocą których można określić, jakie środki należy wybrać, Trybunał wykazuje pewną powściągliwość i faworyzuje margines oceny władz UE<sup>50</sup>. Tytułem przykładu, w orzecznictwie konstytucyjnym Polski podkreśla się, że w obszarze praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych prawodawcy przysługuje większy margines oceny w porównaniu do praw osobistych i politycznych<sup>51</sup>.

W związku z tym, poprzez korzystanie z doktryny marginesu oceny (uznania), dochodzi do pewnego rodzaju „osłabienia” zasady niedyskryminacji<sup>52</sup>. Warto wspomnieć, że *doktryna marginesu oceny (państwa)* jest dobrze ugruntowana i rozwinięta w praktyce ETPC. Po raz pierwszy została ona uznana i omówiona przez ETPC w sprawie *Handyside przeciwko Zjednoczonemu Kró-*

---

<sup>48</sup> *Geoffrey Léger v Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes and Etablissement français du sang* z 29 kwietnia 2015 r. (wyrok TSUE, sprawa C-528/13), supra n. 52, <http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=c-528/13> (5.03.2019).

<sup>49</sup> E. Fribergh, M. Kjaerum, op.cit., s. 45.

<sup>50</sup> F. Benoît-Rohmer, op.cit., s. 162.

<sup>51</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego RP z 19 maja 2011 r., SK 9/08, OTK-A 2011, nr 4, poz. 34.

<sup>52</sup> B. Gronowska, *Porównywalność sytuacji jednostek jako przesłanka zakazu dyskryminacji – uwagi na tle orzecznictwa strasburskiego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 6, s. 9.

*lestwu*<sup>53</sup>. Doktryna marginesu uznania pozwala właściwym organom krajowym na korzystanie z pewnego zakresu swobodnego uznania przy ocenie faktów, działań, sytuacji i wszelkich innych zdarzeń podlegających ich jurysdykcji krajowej. Tak więc przyznaje ta doktryna pierwszeństwo państwowej ocenie własnej sytuacji przy zabezpieczaniu praw zapisanych w EKPC. Przy tym ETPC podkreśla, iż stosowanie wraz z interpretacją prawa krajowego leży przede wszystkim w gestii krajowych organów władzy publicznej, w szczególności sądów<sup>54</sup>. Zatem głównym zadaniem Trybunału jest sprawdzenie, czy skutki krajowej interpretacji prawnej są zgodne z EKPC<sup>55</sup>. Tak więc, jak zauważa Dean Spielmann, stosując doktrynę marginesu uznania Trybunał nakłada powściągliwość na swoje uprawnienia kontrolne i przyznaje, że władze krajowe są najlepiej przygotowane do rozstrzygnięcia sporu<sup>56</sup>.

Zakres marginesu swobody interpretacji EKPC zależy od wielu czynników, między innymi od wchodzących w grę interesów, kontekstu ingerencji, wpływu ewentualnego konsensusu w takich sprawach, powołanego przepisu, celu, do którego zmierza zakwestionowana ingerencja, stopnia proporcjonalności ingerencji oraz kompleksowej analizy przeprowadzonej przez sądy krajowe wyższej instancji<sup>57</sup>. W ten sposób prawa absolutne (niederogowalne) zmniejszają stopień dyskrecji państwa i odwrotnie.

Z kolei na podstawie analizy licznych orzeczeń ETPC można stwierdzić, że obecność lub brak *konsensusu* między państwami członkowskimi Rady Europy w odniesieniu do omawianej kwestii odgrywa istotną rolę w określaniu zakresu swobody uznania. „Konsensus europejski” odnosi się do istnienia lub nieistnienia wspólnej płaszczyzny, widzenia pewnych kwestii w prawie i praktyce państwowej. Jeżeli państwa członkowskie Rady Europy nie

---

<sup>53</sup> *Handyside v. the United Kingdom* z 7 grudnia 1976 r. (wyrok ETPC, Nr 5493/72), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499> (15.08.2019).

<sup>54</sup> *Winterwerp v. the Netherlands* z 24 października 1979 r. (wyrok ETPC, Nr 6301/73), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57597> (15.08.2019).

<sup>55</sup> *Miragall Escolano and Others v. Spain* z 25 stycznia 2000 r. (wyrok ETPC, Nr 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 and 41509/98), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58451> (15.08.2019).

<sup>56</sup> D. Spielmann, *Allowing the Right Margin the European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review?*, „CELS Working Paper Series”, Cambridge 2012, s. 2, 3.

<sup>57</sup> *Ibidem*, s. 11.

osiągną konsensusu w tych kwestiach, państwa mają szeroki margines uznania. Jeśli konsensus istnieje, margines będzie wąski<sup>58</sup>. Dlatego tzw. *konsensus europejski* wspiera dynamiczną interpretację EKPC, odzwierciedla zasadę pomocniczości i odgrywa harmonizującą rolę w interpretacji i stosowaniu prawa europejskiego.

Natomiast w przypadku zakazu dyskryminacji chodzi o właściwą interpretację kryterium „podobieństwa/porównywalności” sytuacji faktycznej i/lub prawnej jednostek, z przyznaniem państwom szerszego lub węższego zakresu ochrony prawnej przed dyskryminacją, co teoretycznie stwarza szersze możliwości ETPC limitowania marginesu swobody oceny państw<sup>59</sup>.

#### IV.

Oprócz ogólnej obrony przed dyskryminacją w ramach prawa antydyskryminacyjnego UE istnieją bardziej szczegółowe mechanizmy obronne, a mianowicie: 1) rzeczywiste wymagania zawodowe; 2) wyjątki w odniesieniu do instytucji religijnych; oraz 3) wyjątki dotyczące dyskryminacji ze względu na wiek. Przy tym należy podkreślić, że dyskryminacja ze względu na wiek jest jedynym obszarem chronionym w UE, w którym dyskryminacja bezpośrednia może być obiektywnie uzasadniona<sup>60</sup>. Tak więc TSUE stwierdził, że „zasada niedyskryminacji ze względu na wiek” powinna być uznana za ogólną zasadę prawa UE<sup>61</sup>.

Warto zauważyć, że obywatele państw trzecich również korzystają z prawa do równego traktowania w bardzo podobnych obszarach objętych dyrektywami UE dotyczącymi niedyskryminacji, jeżeli kwalifikują się oni jako „długoterminowi rezydenci” zgodnie z krajową dyrektywą danego państwa trzeciego. W przypadku gdy obywatele państw trzecich nie kwalifikują się jako „rezydenci długoterminowi”, przysługuje im ograniczona ochrona na

<sup>58</sup> Ibidem, s. 18.

<sup>59</sup> B. Gronowska, op.cit., s. 4, 6.

<sup>60</sup> E. Fribergh, M. Kjaerum, op.cit., s. 54.

<sup>61</sup> *Mangold v. Helm* z 22 listopada 2005 r. (wyrok TSUE, sprawa C-144/04) (1), <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130dc982a02d83985433f9f3ebff60dc7ac16.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Pb3uPe0?docid=56134&pageIndex=0&doclang=EN&mode=&dir=&occ=first&part=1&cid=451851> (5.03.2019).

podstawie dyrektyw o niedyskryminacji – ze względu na orientację seksualną, wiek, niepełnosprawność, religię lub przekonanie o przysługującym im prawie dostępu do szkolenia zawodowego i warunki pracy. Nie mają jednak prawa równego dostępu do zatrudnienia; zgodnie z dyrektywą w sprawie praw kobiet i mężczyzn oraz dyrektywą w sprawie równości płci (przekształcenie) obywatele państw trzecich korzystają z ochrony przed dyskryminacją ze względu na płeć w dostępie do zatrudnienia oraz w zakresie nabywania towarów i usług<sup>62</sup>.

Stąd, ochrona przed dyskryminacją na podstawie dyrektyw UE dotyczących niedyskryminacji ma różny zakres:

- rasa i pochodzenie etniczne cieszą się najszerszą ochroną, będąc chronione w odniesieniu do dostępu do zatrudnienia, systemu opieki społecznej oraz towarów i usług;

- dyskryminacja ze względu na płeć jest zabroniona w kontekście dostępu do zatrudnienia, zabezpieczenia społecznego (które jest bardziej ograniczone niż szerszy system opieki społecznej) oraz nabywania towarów i usług;

- orientacja seksualna, niepełnosprawność, religia lub światopogląd oraz wiek są obecnie chronione jedynie w kontekście dostępu do zatrudnienia<sup>63</sup>.

Ta kwestia była już przedmiotem debaty, która zakończyła się sporem. Propozycja Komisji Europejskiej dotycząca ogólnej dyrektywy w sprawie równego traktowania, która ma przypominać i „harmonizować” prawo antidyskryminacyjne UE, jest obecnie zablokowana. Natomiast prosta inicjatywa rozszerzenia zakresu przedmiotowego dyrektywy 2000/78/WE na inne dziedziny wydaje się niemożliwa<sup>64</sup>.

Z kolei warto wspomnieć, że w EKPC znajduje się katalog otwarty cech prawnie chronionych przed dyskryminacją. Każdy może powołać się na EKPC przed władzami krajowymi, sądami i, w końcu, ETPC. Natomiast nie można wnieść skargi wyłącznie na podstawie art. 14 EKPC, należy ją połączyć z roszczeniem w ramach jednego z materialnych praw EKPC. Wystarczy jednak, aby skarga dotyczyła w szerokim zakresie dziedziny objętej danym prawem<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> E. Fribergh, M. Kjaerum, op.cit., s. 85.

<sup>63</sup> Ibidem.

<sup>64</sup> Gauthier de Beco, *Is Obesity a Disability: The Definition of Disability by the Court of Justice of the European Union and Its Consequences for the Application of EU Anti-Discrimination Law*, „The Columbia Journal of European Law” 2016, vol. 2, no. 2, s. 392, 393.

<sup>65</sup> E. Fribergh, M. Kjaerum, op.cit., s. 85.

A zatem można wywnioskować, że art. 14 EKPC i analizowane gwarancje dotyczące równej ochrony traktatów UE zawierają dwa rodzaje zagadnień i ograniczeń. Pierwszy dotyczy zakresu zastosowania. W szczególności, art. 14 EKPC stosuje się tylko do faktów, które również wchodzą w zakres innych praw Konwencji. Z kolei art. 18 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej – TFUE) obejmuje wyłącznie sytuacje objęte zakresem stosowania traktatów UE. Natomiast art. 21 (1) KPP nakłada obowiązki na państwa członkowskie w zakresie, w jakim stosują one prawo UE. Przy tym należy zauważyć, że oba analizowane sądy mają tendencję do interpretowania zakresu stosowania dość szeroko. ETPC określa zakres każdego prawa do Konwencji, który jest szerszy niż zakres stosowania, a niekiedy obejmuje także sytuacje wyraźnie wyłączone z tego zakresu. Podobnie TSUE korzysta z ogólnej swobody poruszania się w ramach art. 21 TFUE jako „mechanizm otwierania drzwi” do art. 18 TFUE. W związku z tym nie ma prawie żadnych istotnych sytuacji, w których sądy odmawiają uznania dyskryminacji z powodu ograniczonego zakresu art. 14 EKPC lub art. 18 TFUE. W odniesieniu do art. 21 KPP, dowody są raczej ograniczone (niewystarczające). Jednak TSUE wykazał również ogólną tendencję do szerokiej interpretacji zakresu stosowania Karty<sup>66</sup>.

Drugie kryterium to kryterium różnicowania. Najbardziej szczególnym przepisem w tym zakresie jest art. 18 TFUE, który zakazuje jedynie zróżnicowane traktowanie ze względu na narodowość. TSUE szeroko zinterpretował kryterium rozróżnienia, ponieważ obejmuje ono nie tylko bezpośrednio, ale także pośrednie dyskryminacje. Natomiast ETPC zachował powściągliwość, jeśli chodzi o kryteria rozróżnienia w art. 14 EKPC. Chociaż przepis nie zawiera *numerus clausus* zakazanych kryteriów, to ETPC argumentował, że nie wszelkie zróżnicowanie jest objęte art. 14 EKPC. Z kolei Trybunał generalnie stosuje ten przepis tylko do problematycznych rozróżnień sugerujących, że środek mógł być wynikiem zamierzonej dyskryminacji. Z kolei orzecznictwo na podstawie art. 21 KPP nie jest wystarczająco rozwinięte, aby można było sformułować jakiegokolwiek konkluzje dotyczące stanowiska TSUE w tym zakresie<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> N. Petersen, op.cit., s. 140.

<sup>67</sup> Ibidem, s. 140, 141.

Warto podkreślić, że Protokół Nr 12 do EKPC ustanawia niezależne prawo do niedyskryminacji oraz odnosi się do wszelkich praw gwarantowanych przez prawo krajowe lub praktykę lub z nich wywiedzionych, a znaczenie „dyskryminacji” jest takie samo jak w art. 14 EKPC<sup>68</sup>. Jednak ważność praktyczna tego przepisu jest nieco ograniczona, gdyż wspomniany protokół został ratyfikowany tylko przez 19 państw członkowskich. W związku z tym ETPC jak dotąd rzadko odwoływał się do niego w swoim orzecznictwie, tak więc ograniczenie zawarte w Art. 14 EKPC pozostaje bardzo istotnym<sup>69</sup>.

Z kolei podejście TSUE polegało na niezwykle szerokim rozumieniu zakresu zastosowania koncepcji „dyskryminacji” w celu pełnej realizacji praw jednostek zgodnie z prawem UE. Natomiast zakres EKPC, zarówno pod względem zawartych w niej praw materialnych, jak i sposobu, w jaki są one interpretowane do celów stosowania Art. 14, jest szczególnie szeroki w porównaniu z dyrektywami UE dotyczącymi niedyskryminacji<sup>70</sup>.

Szczególnie ważne obszary, które są poza zasięgiem dyrektyw o niedyskryminacji, a w dużej mierze poza kompetencjami UE (a tym samym zasięg KPP UE) obejmują sprawy związane z prawem prywatnym i rodzinnym, prawa związane z udziałem w życiu politycznym oraz prawo karne. Dlatego szczególnie ważne jest, aby ofiary dyskryminacji dokładnie rozważyły, czy ich roszczenia wchodzą w zakres dyrektyw antydyskryminacyjnych, czy EKPC w formułowaniu ich podejścia do sporu<sup>71</sup>.

Tak więc zgodnie z unijnymi dyrektywami dotyczącymi niedyskryminacji, cechy prawnie chronione wyraźnie dotyczą: płci, pochodzenia rasowego lub etnicznego, wieku, niepełnosprawności, religii lub przekonań oraz orientacji seksualnej. Zgodnie z EKPC są one otwarte i mogą być opracowywane indywidualnie dla każdego przypadku. Z kolei według prawa UE płeć może w niewielkim stopniu uwzględniać tożsamość płciową, chroniąc w ten sposób osoby, które zamierzają przejść operację zmiany płci lub ją przeszły. Tożsamość płci została również przeanalizowana przez ETPC. Takie elementy, jak kolor, pochodzenie, narodowość, język lub religia wchodzą w zakres chronionej rasy lub pochodzenia etnicznego na mocy EKPC; jednak w orzecznictwie TSUE wciąż oczekuje się

<sup>68</sup> E. Fribergh, M. Kjaerum, *op.cit.*, s. 85.

<sup>69</sup> N. Petersen, *op.cit.*, s. 130, 131.

<sup>70</sup> E. Fribergh, M. Kjaerum, *op.cit.*, s. 85.

<sup>71</sup> *Ibidem*, s. 86.

wyjaśnienia rzeczywistego zakresu tej chronionej cechy na mocy prawa UE. Natomiast dyskryminacja ze względu na narodowość jest zakazana prawem UE wyłącznie w kontekście zasady swobodnego przepływu osób<sup>72</sup>.

Jeśli chodzi o termin „religia”, to musi być on rozumiany stosunkowo szeroko i nie powinien ograniczać się do zorganizowanych lub ugruntowanych tradycyjnych religii. Nawet w przypadkach, w których mogła wystąpić dyskryminacja, ETPC często rozpatruje skargi jedynie na podstawie artykułów materialnych EKPC. Może to złagodzić potrzebę udowodnienia odmiennego traktowania<sup>73</sup>.

W tym samym czasie orzecznictwo TSUE jest szczególnie rozwinięte w odniesieniu do dyskryminacji ze względu na narodowość lub płeć. Natomiast orzecznictwo Sądu, dotyczące dyskryminacji ze względu na orientację seksualną, niepełnosprawność oraz pochodzenie rasowe lub etniczne było przedmiotem mniej licznych orzeczeń i nie jest tak rozwinięte. Z kolei pytanie to było wielokrotnie poruszane w doktrynie, szczególnie od wejścia w życie KPP. W rzeczywistości, gdy chodzi o te rodzaje dyskryminacji, TSUE musiał zająć się podstawowymi kwestiami, takimi jak definicja „niepełnosprawności”, wykluczenie uniemożliwiające partnerom tej samej płci dostęp do korzyści związanych z zatrudnieniem, uprawnieniami i usługami zarezerwowanymi dla partnerów heteroseksualnych, system ciężaru dowodu i zakaz publicznego ogłoszenia przez pracodawcę dyskryminującej polityki zatrudnienia oraz uznawanie homoseksualizmu jako podstawy do azylu<sup>74</sup>.

## V.

TSUE uznał ostatnio istnienie tzw. „dyskryminacji przez asocjację”, gdy ofiara dyskryminacji nie jest osobą o cechę prawnie chronionej. Rzeczywiście, w niektórych przypadkach chroniona cecha może pośrednio być źródłem dyskryminacji<sup>75</sup>. Tak było w wyroku w sprawie *Coleman*<sup>76</sup>, w którym

---

<sup>72</sup> E. Fribergh, M. Kjaerum, op.cit., s. 119.

<sup>73</sup> Ibidem.

<sup>74</sup> F. Benoît-Rohmer, op.cit., s. 153.

<sup>75</sup> Ibidem, s. 157.

<sup>76</sup> *Coleman przeciwko Attridge Law i Steve'owi Law* z 17 lipca 2008 r. (wyrok TSUE, sprawa C-303/06), EU:C:2008:415 (wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony

skarżąca zarzuciła, że jej zwolnienie było spowodowane dyskryminacją ze względu na niepełnosprawność jej dziecka. Pozwany argumentował, że prawo krajowe chroni wyłącznie same osoby niepełnosprawne oraz że dyrektywa 2000/78/WE, określająca ogólne ramy dotyczące równego traktowania w zakresie pracy i wykonywania zawodu, nie miała na celu ochrony przed dyskryminacją przez asocjację. Chociaż Trybunał nie użył sformułowania „dyskryminacja przez asocjację” to jednak stwierdził, że zakaz dyskryminacji bezpośredniej „nie ogranicza się tylko do osób, które same są niepełnosprawne. Jeśli pracodawca traktuje pracownika, który sam nie jest niepełnosprawny, mniej przychylnie niż traktuje, traktował lub traktowałby innego pracownika w porównywalnej sytuacji i gdy wykazano, że mniej korzystne traktowanie tego pracownika związane jest z niepełnosprawnością jego dziecka, któremu zapewnia on zasadniczą opiekę stosowną do potrzeb, to takie traktowanie jest sprzeczne z zakazem dyskryminacji bezpośredniej”<sup>77</sup>.

Niektórzy badacze sugerują, że lista przyczyn dyskryminacji powinna zostać poszerzona o cechy fizyczne lub wygląd, na przykład o otyłość osoby (Sprawa C-354/13 *Kaltoft v Municipality of Billund*, 2014). Ta ostatnia jest wyraźnie wymieniona w krajowym ustawodawstwie dwóch państw członkowskich UE, a mianowicie w Ogólnokrajowej Federalnej Ustawie Belgii Przeciw Dyskryminacji z 2007 r. (która obejmuje cechy fizyczne) i francuskim kodeksie pracy (w wyglądzie fizycznym). Dana podstawa obejmowałaby nie tylko te cechy fizyczne, z uwagi na które pewną osobę uważa się za niepełnosprawną, takie jak wady rozwojowe lub amputacja, ale także te, które nie wiążą się z niepełnosprawnością, jak np. łysienie lub brzydota. Pojawiłaby się nowa kwestia, która obejmowałaby kwestie związane z ciałem, które niekoniecznie byłyby zaburzeniem. W przeciwieństwie do niepełnosprawności, cecha fizyczna lub wygląd nie wymagałyby żadnego uszczerbku (nadwerężenia) dla roszczenia (żądania) ochrony przed dyskryminacją<sup>78</sup>.

---

przez Employment Tribunal, London South), poz. 64, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:62006CJ0303&from=EN> (5.03.2019).

<sup>77</sup> Ibidem.

<sup>78</sup> Gauthier de Beco, op.cit., s. 390, 391.

## VI.

Jeśli chodzi o ciężar dowodu w sprawach o dyskryminację, to jest on wspólny: to wnioskodawca musi najpierw przedstawić wystarczające dowody potwierdzające, że mogło dojść do dyskryminacji (tzw. domniemanie dyskryminacji), które rzekomy sprawca powinien następnie obalić. Przy tym motyw mniej korzystnego traktowania jest tu nieistotny, ważny jest wpływ. Zgodnie z prawem UE nie ma potrzeby ustanawiania możliwej do zidentyfikowania ofiary. A zatem można stwierdzić, że początkowy ciężar spoczywa na składającym skargę w celu ustalenia dowodów sugerujących, że doszło do dyskryminacji. Można użyć również dowodów statystycznych w celu umożliwienia powstania domniemanie dyskryminacji. Następnie ciężar przesuwa się na rzekomego sprawcę, który musi przedstawić dowody świadczące o tym, że mniej korzystne traktowanie nie opierało się na jednej z cech prawnie chronionych. Tak więc domniemanie dyskryminacji można obalić poprzez udowodnienie: albo, że ofiara nie znajduje się w podobnej sytuacji z porównywalną osobą; lub że różnica w traktowaniu opiera się na pewnym czynniku obiektywnym, niezwiązanym z cechą chronioną. Jeżeli sprawca nie obali tego domniemanie, może nadal próbować uzasadnić odmienne traktowanie<sup>79</sup>.

## VII.

Podsumowując rozważania dotyczące zasady niedyskryminacji w prawie europejskim, należy stwierdzić, że dyskryminacja to traktowanie osoby lub określonej grupy osób w różny sposób, szczególnie w gorszy sposób, niż traktowanie innych osób w analogicznych lub odpowiednio podobnych (wystarczająco porównywalnych) sytuacjach ze względu na kolor skóry, płeć, seksualność lub inną cechę prawnie chronioną. Dyskryminacja może być bezpośrednią i pośrednią. Istnieje również zakaz nękania (molestowania) i zachęcania do dyskryminacji (polecenie dyskryminacji).

Bezpośrednia dyskryminacja ma miejsce wtedy, gdy jedna osoba jest traktowana mniej przychylnie niż inna osoba jest, była lub byłaby traktowana w porównywalnej sytuacji, która opiera się na posiadaniu do zidentyfikowania

<sup>79</sup> E. Fribergh, M. Kjaerum, *op.cit.*, s. 124, 133.

szczególnej cechy, którą posiada taka osoba. „Cechą prawnie chronioną” przed dyskryminacją może być: rasa i pochodzenie etniczne, płeć, wiek, orientacja seksualna, niepełnosprawność, itp.

Dyskryminacja pośrednia ma miejsce gdy dwie osoby znajdujące się w różnych sytuacjach są traktowane analogicznie i to prowadzi do szczególnie niekorzystnej sytuacji dla jednej z nich. Tego rodzaju dyskryminacja jest dopuszczalna wówczas, gdy kryterium lub przepis są obiektywnie uzasadnione legalnym celem, natomiast środki dla go osiągnięcia są odpowiednie i konieczne (tzw. „test racjonalnej podstawy” w prawie amerykańskim, – test proporcjonalności w prawie europejskim, który został najbardziej rozwinięty w niemieckiej doktrynie prawnej oraz w orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Niemiec; w najbardziej szerokim ujęciu – zasada racjonalności prawa).

Możliwe jest także rozróżnienie „dyskryminacji przez asocjacje”, gdy ofiara dyskryminacji nie jest osobą posiadającą chronioną cechę. Również w doktrynie toczy się dyskusja na temat odniesienia do podstaw dyskryminacji cech fizycznych lub wyglądu, na przykład o otyłość osoby. Ponadto należy stwierdzić, że istnieje pilna potrzeba rozszerzenia zakresu przedmiotowego równego traktowania w celu harmonizacji europejskiego ustawodawstwa antydyskryminacyjnego.

Warto zauważyć, że zgodnie z art. 14 EKPC, dyskryminacja jest zabroniona jedynie w związku z korzystaniem z innego prawa zagwarantowanego w Konwencji, to znaczy ma charakter nieautonomiczny i otwarty. Natomiast zgodnie z protokołem nr 12 do Konwencji zakaz dyskryminacji staje się niezależny. Z kolei w unijnym prawie antydyskryminacyjnym zakaz dyskryminacji ma charakter niezależny, ale ogranicza się do określonych kontekstów, takich jak np. zatrudnienie.

Instytucje UE są zobowiązane do przestrzegania KPP UE, w tym jej przepisów dotyczących niedyskryminacji. Państwa członkowskie UE muszą również przestrzegać postanowień Karty podczas wdrażania prawa UE.

Unia Europejska przystępuje do EKPC oraz do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych. W ten sposób UE będzie podlegała nadzorowi ze strony zewnętrznych organów monitorujących, natomiast osoby fizyczne będą mogły składać skargi na naruszenie EKPC przez UE bezpośrednio przed ETPC.

W celu kwalifikacji pewnych działań jako dyskryminacja, wydaje się zasadnym ustalić najpierw, czy istnieje zróżnicowanie jako takie i po drugie, czy

to zróżnicowanie można racjonalnie uzasadnić. A zatem można wyodrębnić trzy poziomy kontroli sądowej: *ściśła kontrola*, według której zróżnicowanie jest uzasadnione wyłącznie w sytuacji, gdy jest konieczne do promowania interesu publicznego; tzw. test racjonalnej podstawy, gdy zróżnicowanie musi mieć racjonalny związek z uzasadnionym celem; test pośredniej kontroli, który stosuje się do rozróżnień, jakie nie potrzebują ścisłej kontroli, natomiast wymagają bardziej szczegółowych badań w porównaniu do testu racjonalnej podstawy.

## Literatura

- Benoît-Rohmer F., *Lessons from the Recent Case Law of the EU Court of Justice on the Principle of Non-discrimination*, [w:] *The Principle of Equality in EU Law*, red. L. Rossi, F. Casolari, Cham 2017.
- Chemerinsky E., *The rational basis test is constitutional (and desirable)*, „Legal Studies Research Paper Series”, Irvine 2016, nr 2016-30.
- Farrell R.C., *Successful rational basis claims in the Supreme Court from the 1971 term through Romer v. Evans*, „Indiana Law Review” 1999, vol. 32: 357.
- Fribergh E., Kjaerum M., *Handbook on European non-discrimination law*, Luxembourg 2011.
- Gauthier de Beco, *Is Obesity a Disability: The Definition of Disability by the Court of Justice of the European Union and Its Consequences for the Application of EU Anti-Discrimination Law*, „The Columbia Journal of European Law” 2016, vol. 2, no. 2.
- Gronowska, B., *Porównywalność sytuacji jednostek jako przesłanka zakazu dyskryminacji – uwagi na tle orzecznictwa strasburskiego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 6.
- Hellman D., *When Is Discrimination Wrong?*, Cambridge 2008.
- Khaitan T., *A theory of discrimination law*, Oxford 2015.
- Petersen N., *The Principle of Non-discrimination in the European Convention on Human Rights and in EU Fundamental Rights Law*, [w:] *Contemporary Issues in Human Rights Law*, red. Y. Nakanishi, Singapore 2018.
- Rytel-Warzocha A., *„Dyskryminacja pozytywna” jako przejaw urzeczywistniania zasady sprawiedliwości społecznej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2016, t. XXV.
- Safjan M., Mikłaszewicz P., *Granice uprzywilejowania wyrównawczego*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 6.
- Spielmann D., *Allowing the Right Margin the European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review?*, „CELS Working Paper Series”, Cambridge 2012.
- Yoshino K., *The new equal protection*, „Harvard Law Review” 2011, vol. 124: 747.

Zajadło J., *Godność, wolność i równość w Konstytucji RP (Szkic encyklopedyczny)*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2012, t. XXVII.

Zajadło J., *Idea równości we współczesnej filozofii prawa i filozofii polityki*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 6.

Ziółkowski M., *Uprzywilejowanie warónnawcze*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 4.

Ziółkowski M., *Zasada równości kobiet i mężczyzn*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 2.

Ziółkowski M., *Zasada równości w prawie*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 5.