

Wrocław, 15 maja 2015 r.

Prof. dr hab. Piotr Machnikowski

Opinia w sprawie poprawności implementacji dyrektyw UE dotyczących równego traktowania, w zakresie dotyczącym odpowiedzialności odszkodowawczej za akty dyskryminacji

I. Przedmiot opinii

Pismem z dnia 6 maja 2015 r. (DL-II-0830/10/14) Departament Legislacyjny Ministerstwa Sprawiedliwości zwrócił się do Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego o przedstawienie opinii w sprawie prawidłowego wdrożenia do prawa krajowego przepisów dyrektywy 2006/54/WE, w związku z postępowaniem wyjaśniającym EU-Pilot-5260/13/JUST. Do pisma tego załączono kopię pisma Komisarz UE Very Jourovej z dnia 8 kwietnia 2015 r. (D(15)1507369), dotyczącego postępowania EU-Pilot-3530/12/JUST w sprawie zgodności polskiego prawa z dyrektywą 2004/113/WE.

Zarówno w piśmie Departamentu Legislacyjnego MS, jak i w piśmie Komisji Europejskiej kwestionowana jest poprawność wdrożenia dyrektyw UE dokonanego ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, w tym jej fragmencie, który odnosi się do odpowiedzialności odszkodowawczej. Podaje się mianowicie w wątpliwość dopuszczalność dochodzenia naprawienia szkody niemajątkowej wyrządzonej aktem dyskryminacji.

II. Stan prawa unijnego i polskiego

Powoływana w piśmie Komisji Europejskiej dyrektywa 2004/113/WE z dnia 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 odnosi się do odpowiedzialności odszkodowawczej w art. 8 (Ochrona praw). Artykuł ten w ust. 2 stanowi, że „Państwa Członkowskie wprowadzają do swoich krajowych systemów prawnych środki, niezbędne do zapewnienia rzeczywistej i skutecznej rekompensaty lub odszkodowania dla osób poszkodowanych w wyniku dyskryminacji w rozumieniu niniejszej dyrektywy, zgodnie z zasadami ustalonymi przez Państwa Członkowskie w zakresie, zniechęcające do dyskryminacji, a jednocześnie proporcjonalne do wyrządzonej szkody. Taka rekompensata lub odszkodowanie nie może być z góry ograniczone maksymalnym wymiarem.” [składnia i interpunkcja oryginalne]. Z kolei art. 9 tej dyrektywy (Ciężar dowodu) stanowi w ust. 1, że „Państwa Członkowskie podejmują niezbędne środki, zgodnie z ich krajowymi systemami sądowymi dla zapewnienia, aby

ciężar dowodu, iż nie miało miejsca naruszenie zasady równego traktowania, spoczywał na stronie pozwanej, w sytuacji gdy osoby uważające się za poszkodowane w wyniku nieprzestrzegania wobec nich zasady równego traktowania, przedstawią przed sądem lub innym właściwym organem fakty pozwalające na domniemanie bezpośredniej i pośredniej dyskryminacji." Wprawdzie ust. 5 tego samego artykułu stanowi, że „Państwa Członkowskie nie mogą stosować przepisu ust. 1 do postępowań sądowych, w których ustalenie okoliczności faktycznych sprawy należy do sądu lub innego właściwego organu.”, jest to jednak wynik niezrozumienia sensu dyrektywy przez tłumacza i, w efekcie, błędnego przekładu. Biorąc pod uwagę inne wersje językowe dyrektywy należy uznać, że przepis ten nie zwalnia polskiego prawodawcy z obowiązku uwzględnienia art. 9 ust. 1 w regulacji postępowania o naprawienie szkody wyrządzonej aktem dyskryminacji. Ponadto, art. 25 dyrektywy (Sankcje) zobowiązuje państwa członkowskie do ustanowienia przepisów „w sprawie sankcji stosowanych wobec naruszeń przepisów krajowych przyjętych zgodnie z niniejszą dyrektywą”. Sankcje te, „które mogą obejmować obowiązek zapłaty odszkodowania na rzecz ofiary, muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.”

Dyrektywa 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, do której odnosi się pismo Departamentu Legislacyjnego MS, stanowi w art. 18 (Zadośćuczynienie lub odszkodowanie), że „Państwa Członkowskie wprowadzają do swoich krajowych porządków prawnych środki niezbędne do zapewnienia faktycznego i skutecznego zadośćuczynienia lub odszkodowania z tytułu krzywdy lub szkody doznanej przez osobę w wyniku dyskryminacji płciowej, zgodnie z przepisami Państw Członkowskich, przy czym musi się to odbywać w sposób odstraszający i proporcjonalny do poniesionej szkody. Maksymalna wysokość takiego zadośćuczynienia lub odszkodowania może być ustalona jedynie w przypadkach, w których pracodawca może dowieść, że szkoda doznana przez starającego się o pracę, powstała w wyniku dyskryminacji w rozumieniu niniejszej dyrektywy, polega jedynie na tym, że nastąpiła odmowa uwzględnienia jego podania o pracę.” Zarówno brzmienie tytułu tego przepisu w polskiej wersji dyrektywy, jak i zawarta w nim wzmianka o „zadośćuczynieniu lub odszkodowaniu” pochodzą zapewne od tłumacza, ponieważ inne wersje językowe dyrektywy nie wspominają o rodzajach szkód podlegających naprawieniu („compensation and reparation ... for the loss and damage”, “soit effectivement réparé ou indemnisé”, “Schaden ... tatsächlich und wirksam ausgeglichen oder ersetzt wird”). Artykuł 19 ust. 1 tej dyrektywy mówi natomiast, że „Państwa Członkowskie podejmą takie działania, które są niezbędne, zgodnie z ich krajowymi systemami sądowymi, w celu zapewnienia, aby – jeżeli osoby, które uznają się za poszkodowane z powodu niezastosowania do nich zasady równego traktowania, uprawdopodobnią przed sądem lub innym właściwym organem okoliczności pozwalające domniemywać istnienie bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji – do pozwanego należało udowodnienie, że nie nastąpiło naruszenie zasady równego traktowania.” Ponadto, art. 25 dyrektywy (Sankcje) zobowiązuje państwa członkowskie

do ustanowienia przepisów „dotyczących sankcji stosowanych wobec naruszeń przepisów krajowych przyjętych na podstawie niniejszej dyrektywy”. Sankcje te, „które mogą obejmować wypłacenie odszkodowania ofierze, muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.”

Obydwie wymienione powyżej dyrektywy zostały transponowane do prawa polskiego ustawą z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. Nr 254, poz. 1700 ze zm., zwaną dalej w tej opinii „ustawą”). Naprawienia szkody dotyczy art. 13 ustawy, o treści: „1. Każdy, wobec kogo zasada równego traktowania została naruszona, ma prawo do odszkodowania. 2. W sprawach naruszenia zasady równego traktowania stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.)” Rozkład ciężaru dowodu wymagany przez omówione powyżej dyrektywy został wprowadzony przez art. 14 ust. 2 i 3 ustawy („2. Kto zarzuca naruszenie zasady równego traktowania, uprawdopodobnia fakt jej naruszenia. 3. W przypadku uprawdopodobnienia naruszenia zasady równego traktowania ten, któremu zarzucono naruszenie tej zasady, jest obowiązany wykazać, że nie dopuścił się jej naruszenia.”).

III. Dopuszczalność naprawienia szkody niemajątkowej na podstawie art. 13 ustawy; rozkład ciężaru dowodu

Niezależnie od – jak się wydaje, przypadkowego – użycia słowa „zadośćuczynienie” w art. 18 polskiego tekstu dyrektywy 2006/54/WE, należy przyjąć, że sam obowiązek ustanowienia sankcji skutecznej i odstraszającej oraz zapewnienia skutecznej kompensacji uszczerbku wywołanego aktem dyskryminacji uzasadnia wnioski, że osoba dotknięta tym aktem powinna mieć prawo nie tylko do naprawienia szkody niemajątkowej (jeżeli ją poniosła), ale także do świadczenia pieniężnego służącego usunięciu ewentualnych negatywnych następstw psychicznych dyskryminującego zachowania. Wynika to ze spostrzeżenia, że działania dyskryminujące nie zawsze wywołują uszczerbek majątkowy dający się zakwalifikować jako szkoda i pozostający z nimi w prawie doniosłym związku przyczynowym, stosunkowo często natomiast powodują negatywne przeżycia psychiczne u osoby dyskryminowanej.

Wątpliwość co do możliwości przyznania ofierze dyskryminacji świadczenia pieniężnego tytułem naprawienia szkody niemajątkowej wynika z użycia w art. 13 ustawy słowa „odszkodowanie”. Wątpliwość ta nasila się w kontekście art. 18 dyrektywy 2006/54/WE, mówiącego (w polskiej wersji językowej) o „zadośćuczynieniu lub odszkodowaniu”.

Jeżeli przepis art. 13 byłby interpretowany jak przepis prawa cywilnego pochodzący wyłącznie od prawodawcy krajowego, a więc zgodnie z językowymi dyrektywami wykładni opartymi na założeniu o konsekwentnym posługiwaniu się przez prawodawcę językiem i nadawaniu określonymu zwrotowi w różnych przypadkach jego

użycia tego samego znaczenia, należałoby przyjąć, że nie pozwala on na naprawienie szkody niemajątkowej. Stanowiska w omawianej kwestii w orzecznictwie i nauce prawa nie są w pełni zgodne, da się jednak wskazać główny kierunek interpretacji.

Dominuje pogląd, że „szkoda” stanowi pojęcie nadrzędne, obejmujące szkodę majątkową i szkodę niemajątkową, a wobec tego „odszkodowanie” jest, odpowiednio, nadrzędnym pojęciem dla odszkodowania za szkodę majątkową i odszkodowania (nazywanego w ustawie „zadośćuczynieniem”) za szkodę niemajątkową. Z poglądu tego nie wyprowadza się jednak wniosku, że w każdym przypadku, gdy ustawa mówi o odszkodowaniu, chodzi także o naprawienie szkody niemajątkowej. Przeciwny wniosek wynika bowiem z art. 361§2 k.c., który naprawienie szkody ogranicza do straty i utraconych korzyści, a więc postaci szkody majątkowej. Na tej podstawie przyjmuje się, że roszczenie o naprawienie szkody niemajątkowej (zadośćuczynienie) przysługuje wyłącznie, gdy ustawa tak stanowi. Dotyczy to przede wszystkim przypadków naruszenia dobra osobistego (art. 445 i 448 k.c.) oraz śmierci najbliższego członka rodziny (art. 446§4 k.c.). Wykładnię taką wspierać może także odesłanie do przepisów kodeksu cywilnego zawarte w art. 13 ust. 2 ustawy.

Taka interpretacja nie byłaby, oczywiście, poprawna. Artykuł 13 ustawy, jako przepis stanowiący transpozycję dyrektyw UE, należy interpretować zgodnie z tymi dyrektywami. Jeżeli więc tego wymagają dyrektywy, pojęciu „odszkodowanie” należy nadawać szerokie znaczenie, obejmujące zarówno świadczenie służące naprawieniu szkody majątkowej, jak i świadczenie mające kompensować uszczerbek niemajątkowy. Podstawą tak szeroko rozumianego roszczenia odszkodowawczego jest sam artykuł 13 ust. 1 ustawy, a odesłanie do przepisów kodeksu cywilnego nie oznacza stwierdzenia, że odpowiedzialność za szkodę niemajątkową powstaje tylko wówczas, gdy przepis tego kodeksu tak stanowi. Ponieważ podstawą roszczenia o zadośćuczynienie jest art. 13 ust. 1 ustawy, do dochodzenia tego roszczenia ma zastosowanie ułatwienie dowodowe przewidziane w art. 14 ustawy.

Można jednak przypuszczać, że interpretacja uznana tu za poprawną będzie napotykała na opór praktyki sądowej, przywiązanej do poglądów i metod wykładni wykształconych na gruncie prawa krajowego (na potwierdzenie tych obaw można przywołać przykład trudności, z jaką orzecznictwo przyjmowało interpretację art. 11a ustawy o usługach turystycznych zgodną z art. 5 dyrektywy 90/314 i wyrokiem ETS z dnia 12 marca 2002 r., C-168/00, S. Leitner v. TUI Deutschland GmbH). Z czysto pragmatycznego punktu widzenia, sama możliwość i powinność dokonywania wykładni ustawy zgodnie z dyrektywą może też nie wystarczyć do wykazania poprawności implementacji, jako że nie ma publikowanego orzecznictwa sądowego, które potwierdzałoby, że art. 13 ustawy jest wykładany zgodnie z dyrektywą.

Nie stanowi, w ocenie autora tej opinii, przekonującego argumentu na rzecz twierdzenia o poprawnej implementacji dyrektywy powołanie się na przepisy o ochronie dóbr osobistych. Możliwość skutecznego domagania się zadośćuczynienia na

podstawie przepisów o naruszeniu dobra osobistego (w grę wchodziły przede wszystkim art. 448 k.c.) uzależniona jest od spełnienia określonych przesłanek. Przede wszystkim, musi dojść do naruszenia dobra osobistego. Jakkolwiek zdecydowana większość aktów dyskryminacji może zostać uznana za naruszające godność człowieka, a więc godzące w dobro osobiste, nie można wykluczyć odmiennej oceny niektórych przypadków. Samo „prawo do nie bycia dyskryminowanym” nie zostało rozpoznane w orzecznictwie jako dobro osobiste, i słusznie, nie odpowiada bowiem konstrukcji dobra osobistego jako uznanej w społeczeństwie wartości odnoszącej się do osoby ludzkiej, ale jest pochodną ustawowego zakazu określonych zachowań. Ponadto, dominujący pogląd upatruje w art. 448 k.c. podstawy do domagania się zadośćuczynienia tylko za te zachowania naruszające dobro osobiste, które były zawinione. Tak rozumiany art. 448 k.c. nie odpowiada minimalnym wymaganiom stawianym przez dyrektywy antydyskryminacyjne, nie może zatem być uznany za przepis poprawnie je wdrażający. Wreszcie **przyjęcie, że w razie dokonania aktu dyskryminacji odpowiedzialność za szkodę niemajątkową powstaje na podstawie przepisów o naruszeniu dóbr osobistych utrudnia zastosowanie reguły odwracającej ciężar dowodu, zawartej w art. 14 ust. 3 ustawy.** Regułę tę należałoby stosować, jako że postępowanie o ochronę dobra osobistego naruszonego aktem dyskryminacji jest „postępowaniem o naruszenie zasady równego traktowania” w rozumieniu art. 14 ust. 1 ustawy. Zachodzi jednak obawa, że wobec oparcia roszczenia na przepisach kodeksu cywilnego przepis ustawy antydyskryminacyjnej nie będzie dostrzeżony lub zostanie pominięty i ochrona przewidziana w dyrektywie nie będzie w praktyce przyznana pokrzywdzonemu.

IV. Wniosek

Jak wynika z powyższych uwag, nie ma przeszkód, by w drodze interpretacji art. 13 ustawy zgodnej z dyrektywami 2004/113/WE i 2006/54/WE przyjąć, że osoba dotknięta aktem dyskryminacji ma roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za poniesioną szkodę niemajątkową. Dla rozwiania wątpliwości i ułatwienia rzeczywistego i pełnego wdrożenia tych dyrektyw do praktyki wskazana jest jednak nowelizacja ustawy. Powinna ona polegać na zmianie treści art. 13 tak, by wyraźnie stanowił on samodzielną podstawę roszczenia deliktowego niezależnego od winy sprawcy oraz przesądzał o obowiązku naprawienia szkody niemajątkowej, jeżeli taka została poniesiona. Właściwy przepis mógłby brzmieć:

„Art. 13. Kto narusza zasadę równego traktowania, obowiązany jest wobec osoby, względem której zasadę tę naruszono, do naprawienia szkody majątkowej oraz zapłaty odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za szkodę niemajątkową. Odpowiedzialności tej nie można z góry wyłączyć ani ograniczyć.”

Wzmianka w przepisie o „naruszeniu zasady równego traktowania” zapobiega zbyt szerokiemu stosowaniu odpowiedzialności, odwołuje się bowiem do definicji z art. 3 pkt 6 ustawy, która z kolei wiąże się z pojęciami wyjaśnionymi w art. 3 pkt 1-5 ustawy. Odpowiedzialność przewidziana w proponowanym przepisie miałaby więc zastosowanie tylko w razie nierównego traktowania zabronionego tą ustawą (dokonanego w wymienionych w niej okolicznościach i ze względu na wymienione w niej kryteria), a nie jakiegokolwiek zróżnicowanego traktowania dwóch osób.