



INSTYTUT SPRAW PUBLICZNYCH
THE INSTITUTE OF PUBLIC AFFAIRS

Noc testów w Polsce

– o dyskryminacji w dostępie do usług
i praktycznym wykorzystaniu
testów dyskryminacyjnych

Katarzyna Wencel
Witold Klaus

BADANIA • EKSPERTYZY • REKOMENDACJE



Katarzyna Wencel

Witold Klaus

Noc testów w Polsce – o dyskryminacji w dostępie do usług i praktycznym wykorzystaniu testów dyskryminacyjnych

Wstęp

W nocy z 5 na 6 marca 2011 roku w Warszawie po raz pierwszy w Polsce przeprowadzono test dyskryminacyjny¹, który miał na celu zbadanie, czy osoby o innym pochodzeniu etnicznym (innym kolorze skóry) są dyskryminowane przy wejściu do klubów nocnych. Podobne testy odbyły się w tym samym czasie między innymi w Paryżu, Oslo, Kopenhadze oraz Sztokholmie (łącznie w piętnastu państwach europejskich), gdzie pary testerów (osoba rasy białej i osoba rasy niebiałej) sprawdzały, czy w klubach występuje zjawisko negatywnej selekcji osób o innym kolorze skóry lub pochodzeniu etnicznym².

Dotychczas w Polsce nie były przeprowadzane testy dyskryminacyjne z udziałem aktorów³. Tymczasem, jak pokazują doświadczenia innych państw, jest to metoda, która bardzo skutecznie pozwala udowodnić dyskryminację⁴. Warto ją upowszechniać, ponieważ wielu sprawach, w których doszło do nieuzasadnionego różnicującego traktowania, największym problemem jest właśnie wykazanie dyskryminacji. Do niedawna w Polsce nie było prawa

¹ Szerzej na temat metody testów eksperymentalnych – por. M. Koss-Goryszewska, *Testy dyskryminacyjne. Charakterystyka techniki i zastosowanie w wybranych krajach*, [w:] *Sąsiedzi czy intruzi. O dyskryminacji cudzoziemców w Polsce*, red. W. Klaus, Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, Warszawa 2010, s. 301.

² O metodologii i wynikach przeprowadzonego testu – por. K. Kubin, „Noc testów” w *Polsce – wyniki analizy przekazów medialnych*, Warszawa 2011 [materiał niepublikowany].

³ W 2010 roku Instytut Spraw Publicznych przeprowadził pilotażowe badanie metodą eksperymentalną, które miało na celu określenie sytuacji cudzoziemców na polskim rynku pracy. W ramach badania, w odpowiedzi na ogłoszenia o naborze pracowników, do pracodawców były wysyłane dwa zestawy życiorysów i listów motywacyjnych – Polaka i cudzoziemca. Obaj kandydaci mieli takie samo wykształcenie i doświadczenie. Celem badania było sprawdzenie, jakiego wyboru z dwóch identycznych kandydatów dokona pracodawca. Szerzej – por. K. Wysieńska, *Nguyen, Serhij czy Piotr? Pilotażowe badanie audytowe dyskryminacji cudzoziemców w rekrutacji*, [w:] *Sąsiedzi czy intruzi. O dyskryminacji cudzoziemców w Polsce*, op. cit., s. 337. W 2010 roku także Instytut Badań Strukturalnych badał kwestie zatrudnienia za pomocą testów dyskryminacyjnych w ramach projektu „Analiza procesów zachodzących na polskim rynku pracy i w obszarze integracji społecznej w kontekście prowadzonej polityki gospodarczej” (badanie zleciło Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej). Wyniki i opis badania – por. *Zatrudnienie w Polsce. Praca w cyklu życia*, red. M. Bukowski, Instytut Badań Strukturalnych, Warszawa 2010, s. 98.

⁴ M. Koss-Goryszewska, *Testy dyskryminacyjne. Charakterystyka techniki i zastosowanie w wybranych krajach*, op. cit., s. 301–310.

antydiskryminacyjnego regulującego kwestie nierównego traktowania w obszarach innych niż zatrudnienie. Trudno zatem było mówić o dochodzeniu swoich praw w wypadku dyskryminacji, na przykład w dostępie do dóbr i usług, w tym także do opieki zdrowotnej, pomocy społecznej czy edukacji, a co dopiero o metodach udowodnienia nieuprawnionego zachowania. Od stycznia 2011 roku obowiązuje w Polsce nowe prawo – ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania⁵. Zgodnie z jej brzmieniem, zakazane jest nierówne traktowanie osób – między innymi ze względu na rasę, pochodzenie etniczne lub narodowość – w dostępie do usług, a ofiara dyskryminacji może domagać się przed sądem odszkodowania za nierówne traktowanie, jakiego doświadczyła. Wyniki przeprowadzonego testu dyskryminacyjnego mogłyby potwierdzać jej zeznania, czy jednak polskie prawo na to zezwala? Jakie możliwości oferuje metoda testów dyskryminacyjnych? Zanim odpowiemy na te pytania, omówimy w kilku słowach zagadnienie dyskryminacji w dostępie do usług, a następnie przyjrzymy się, jak w innych krajach wygląda kwestia stosowania testów dyskryminacyjnych i praktycznego wykorzystywania uzyskanych rezultatów.

Zakaz dyskryminacji w dostępie do usług

Europejska Komisja Przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (European Commission against Racism and Intolerance, ECRI) w ostatnim raporcie dotyczącym Polski wskazuje problem nierównego traktowania w dostępie do usług i dóbr jednej z grup dyskryminowanych – Romów. Następnie wprost formułuje następującą rekomendację: „ECRI zaleca, żeby skorzystać z badań sytuacji w celu określenia rozmiaru dyskryminacji rasowej w sferze dostępu do dóbr i usług w sektorach publicznym i prywatnym”⁶. Jest to jasny komunikat, że testy dyskryminacyjne mogą, a nawet powinny być stosowane, dzięki czemu łatwiej będzie oszacować skalę zjawiska dyskryminacji w badanym obszarze z punktu widzenia różnych grup

⁵ Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 roku o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. z 2010 r., Nr 254, poz. 1700) [dalej: ustawa równościowa lub ustawa o równym traktowaniu].

⁶ *ECRI Report on Poland (fourth monitoring cycle)*, Strasbourg, s. 23 [raport przyjęty 28 kwietnia 2010 roku] – <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/country-by-country/poland/POL-CbC-IV-2010-018-ENG.pdf> [dostęp: 3 stycznia 2012 roku] (tłumaczenie własne).

mniejszościowych. Zalecenie to jest tym istotniejsze, że wciąż brakuje pogłębionych, systematycznych badań dotyczących nierównego traktowania w sektorach innych niż rynek pracy, na przykład dostępu do opieki zdrowotnej, pomocy społecznej, mieszkalnictwa czy właśnie usług. W raporcie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, na marginesie omówienia badań rasizmu przeprowadzonych w Polsce w 2010 roku, pojawia się uwaga, że w trakcie wywiadów niemal wszyscy respondenci wspominali o innych sytuacjach, w których czuli się dyskryminowani, a skargi dotyczyły między innymi sektora usług: „Rozmówcy skarżyli się na to, że selekcyonerzy nie chcą ich wpuszczać do klubów, że są ignorowani przez obsługę w kawiarniach i małych sklepach”⁷. Takie informacje pojawiają się również w opracowaniach i raportach różnych organizacji pozarządowych, sporządzonych na podstawie ich doświadczeń i prowadzonych przez nie spraw⁸. Nie ukazują one całości problemu i pełnego zakresu zagadnienia dyskryminacji w Polsce, ale sygnalizują, w jakich sferach życia i jakie trudności napotyka dana grupa mniejszościowa.

Polskie prawo zakazuje dyskryminacji w życiu politycznym, społecznym i gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny, o czym stanowi art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Ponadto – zgodnie ze wspomnianą, obowiązującą od początku 2011 roku tak zwaną ustawą równościową – jest zakazane nierówne traktowanie osób fizycznych ze względu na rasę, pochodzenie etniczne lub narodowość w zakresie dostępu do usług (art. 6). Przepisy te stosuje się do osób fizycznych oraz do osób prawnych i jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (art. 2 ust. 2).

Polska ustawa o równym traktowaniu wdraża postanowienia między innymi dyrektywy rasowej⁹, której celem jest wyznaczenie ram walki z dyskryminacją ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne oraz wprowadzenie w życie w państwach Unii Europejskiej zasady równego traktowania (art. 1). Dyrektywa ma zastosowanie w zakresie dostępu do dóbr i usług publicznie dostępnych, łącznie

⁷ A. Mikulska, *Rasizm w Polsce. Raport z badań wśród osób, które doświadczyły przemocy ze względu na swoje pochodzenie etniczne, rasowe lub narodowe*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2010, s. 55.

⁸ Por. na przykład: W. Klaus, K. Wencel, *Dyskryminacja cudzoziemców w Polsce 2008–2010*, [w:] *Sąsiedzi czy intruzi. O dyskryminacji cudzoziemców w Polsce*, op. cit., s. 61 i n.; M. Prczyńska, *Dyskryminacja cudzoziemców w Polsce*, Centrum Pomocy Prawnej im. Haliny Nieć, Kraków 2011.

⁹ Dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 roku wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz. Urz. WE L 180 z 19 lipca 2000 roku).

z zakwaterowaniem (art. 3 ust. 1h). Dyrektywa – podobnie jak polska ustawa – zakazuje dyskryminacji zarówno bezpośredniej, jak i pośredniej¹⁰. Jedną z form nierównego traktowania jest odmowa wpuszczenia do klubu osób o innym pochodzeniu etnicznym czy odmiennym kolorze skóry, podczas gdy inni przedstawiciele społeczeństwa nie spotykają się z taką odmową.

Zgodnie z definicją przyjętą w ustawie, przez dyskryminację pośrednią rozumie się sytuację, w której dla osoby fizycznej ze względu na cechę prawnie chronioną, na przykład rasę czy pochodzenie etniczne – na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania – występują lub mogłyby wystąpić niekorzystne dysproporcje albo szczególnie niekorzystna dla niej sytuacja, chyba że postanowienie, kryterium lub działanie jest obiektywnie uzasadnione ze względu na zgodny z prawem cel, który ma być osiągnięty, a środki służące osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne. W sytuacji, gdy na przykład selekcjoner bez ogródek mówi, że nie wpuszcza „czarnych”, mamy do czynienia z dyskryminacją bezpośrednią. Ta forma dyskryminacji występuje stosunkowo rzadko, choć nieodległe wydarzenia w Poznaniu pokazują, że takie zachowania, niestety, się pojawiają¹¹. Zdecydowanie częściej można się spotkać z dyskryminacją pośrednią, znacznie trudniejszą do wykazania. O takiej sytuacji mówimy wtedy, kiedy na przykład prawo wejścia do klubu jest uwarunkowane posiadaniem specjalnej karty lojalnościowej, którą z pozoru może otrzymać każdy, w rzeczywistości jednak jest ona niedostępna dla cudzoziemców, gdyż uzyskują ją jedynie polscy klubowicze znający odpowiednie osoby.

W tym miejscu warto wyjaśnić, czym są usługi w rozumieniu omawianej ustawy i prawa Unii Europejskiej. W związku z przeprowadzonymi testami mogły się bowiem pojawiać wątpliwości, czy odmowa wstępu do klubu nocnego przez prywatnego właściciela lokalu w ogóle może być rozpatrywana w wymiarze dyskryminacji w dostępie do usług. Artykuł 3 ustawy równościowej stwierdza, że w tym akcie prawnym pojęcie „usługi” występuje w rozumieniu art. 57

¹⁰ Szerzej na ten temat – por. *Limits and potential of the concept of indirect discrimination*, cz. 3: *The definition of indirect discrimination under the racial equality and employment equality directives*, European network of legal experts in the non-discrimination field, European Commission, wrzesień 2008 roku, s. 27.

¹¹ Chodzi o wydarzenia, jakie nastąpiły na przełomie 2010 i 2011 roku w Poznaniu, kiedy do kilku lokali gastronomicznych nie wpuszczono Romów, tłumacząc, że takich klientów klub czy restauracja sobie nie życzy.

Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, który definiuje je jako świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem w zakresie, w jakim nie są objęte postanowieniami o swobodnym przepływie towarów, kapitału i osób. Usługi obejmują zwłaszcza działalność o charakterze przemysłowym, handlowym, działalność rzemieślniczą czy wykonywanie wolnych zawodów. Z powyższego wynika, że pod pojęciem tym kryje się stosunkowo szeroki zakres działalności, na przykład fryzjerstwo, bankowość, ubezpieczenia, transport, usługi gastronomiczne. Jednym z kryteriów, które pozwalają uznać daną aktywność za usługę, jest warunek jej odpłatnego świadczenia, czego nie należy jednak rozumieć zbyt wąsko. Nawet jeśli nie dochodzi do bezpośredniej wymiany pieniężnej między świadczeniodawcą a świadczeniobiorcą (lub świadczeniodawca działa *non profit*), to taka działalność może być uznana za świadczenie usług. Za usługi w rozumieniu traktatu jest zatem także uznane wykonywanie przez instytucje publiczne zadań w ramach systemu pomocy społecznej czy opieki zdrowotnej¹². Nie ulega wątpliwości, że usługą jest także wynajmowanie mieszkań, w tym przede wszystkim mieszkań komunalnych.

Drugim warunkiem, jaki musi być spełniony, żeby można było daną działalność uznać za usługę, jest jej publiczny charakter. Ustawa równościowa w art. 4 pkt 4e wyraźnie stanowi, że przepisy stosuje się w zakresie dostępu i warunków korzystania z usług (w tym usług mieszkaniowych, rzeczy oraz nabywania praw i energii), jeśli są one oferowane publicznie. Pytanie, jakie się nasuwa, brzmi: Co w wypadku usług oferowanych publicznie, które nie są świadczone za opłatą (na przykład bezpłatne wejścia do muzeów, bibliotek, klubów sportowych czy na wydarzenia kulturalne) – czy mieszczą się one w zakresie ochrony prawa antydyskryminacyjnego? Odpowiedź na to pytanie nie jest jednoznaczna. Jeśli usługi te są oferowane przez służby publiczne (urzędy czy instytucje), to zapewne będą chronione antydyskryminacyjnym ustawodawstwem europejskim, w innym wypadku nie jest to jednak takie oczywiste¹³. Wydaje się także, że konstrukcja przywołanego art. 4 pkt 4e polskiej ustawy równościowej zapewnia szeroką ochronę przed dyskryminacją w dostępie do wszystkich usług, niezależnie od tego, czy są

¹² J. Ringelheim, *The Prohibition of Racial and Ethnic Discrimination in Access to services under EU Law*, „European Anti-Discrimination Law Review” 2010, nr 10, s. 12.

¹³ Por. *ibidem*, s. 13–15.

oferowane odpłatnie, czy też nieodpłatnie. Warunkiem jest tylko publiczny charakter oferty, a więc potencjalnie otwartej dla wszystkich zainteresowanych¹⁴.

Poza tym, jak należy rozumieć pojęcie publicznego charakteru świadczonych usług? Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w jednej z rozpatrywanych spraw podkreślił, że zasada niedyskryminacji nie obejmuje relacji czysto prywatnych i powinna być stosowana z poszanowaniem prawa do życia prywatnego¹⁵. Trzeba jednak pamiętać, że nie zawsze możliwe jest wyznaczenie wyraźnej granicy między sferą prywatną a publiczną – na przykład okazjonalne wynajęcie pokoju w prywatnym domu nie jest tożsame z wynajmem pokoi w hotelu świadczącym tego typu usługi w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Czy to oznacza, że taka aktywność jest wyłączona spod zakresu obowiązywania zasady równego traktowania? Niestety, nie można na to pytanie odpowiedzieć jednoznacznie, każda sprawa będzie bowiem indywidualnie rozpatrywana przez sąd, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności.

Mimo że pojęcie usług świadczonych publicznie nie zostało doprecyzowane w prawodawstwie i zapewnia szerokie możliwości interpretacyjne, nie ma wątpliwości, że prywatne lokale, jakimi są niektóre kluby nocne, podlegają przepisom prawa antydyskryminacyjnego, a ich wykonywana publicznie działalność jest świadczeniem usług w rozumieniu prawa polskiego i unijnego. Co to oznacza w praktyce? W tej sytuacji za naruszenie zasady równego traktowania, skutkujące wystąpieniem szkody lub zaistnieniem krzywdy, ofiara może wystąpić do sądu z roszczeniem o odszkodowanie, a podmiot dopuszczający się nierównego i nieuzasadnionego traktowania w wypadku przegrania sprawy będzie ponosić odpowiedzialność odszkodowawczą. Zachowanie kilku selekcyonerów podczas testów w marcu 2011 roku, polegające na odmowie wstępu do klubów osobom należącym do mniejszości rasowych, należy zatem uznać za niezgodne z prawem i dające podstawę dochodzenia roszczeń w sądzie.

¹⁴ Warto zwrócić uwagę, że przepis ten mówi o dostępie i korzystaniu z usług (w tym usług mieszkaniowych) oraz rzeczy i oddziela je od nabywania praw i energii. Literalne jego brzmienie oznaczałoby zatem, że korzystanie z usług oraz rzeczy jest chronione niezależnie od tego, czy są one oferowane odpłatnie, czy też nieodpłatnie, jeśli tylko są oferowane publicznie. Inaczej jest z dostępem i korzystaniem z praw i energii, którego ochronę ograniczono jedynie do ich nabywania, jest zatem wyłączona możliwość ochrony praw i energii oferowanych nieodpłatnie (analogicznie sformułowany jest art. 6 ustawy równościowej).

¹⁵ J. Ringelheim, *The Prohibition of Racial and Ethnic Discrimination in Access to services under EU Law*, op. cit., s. 15.

Testy jako dowód w sprawach o dyskryminację

Doświadczenia zagraniczne

Testy dyskryminacyjne (*situation testing*¹⁶), będące techniką eksperymentalną, zaczęto stosować w latach sześćdziesiątych i siedemdziesiątych XX wieku w Stanach Zjednoczonych i Wielkiej Brytanii, początkowo głównie w obszarze wynajmu mieszkań i zatrudnienia¹⁷. Z czasem metoda ta stawała się coraz popularniejsza na kontynencie europejskim i zaczęto ją wykorzystywać w pracy organizacji pozarządowych, instytucji publicznych i sądów¹⁸.

Spośród państw członkowskich Unii Europejskiej największe doświadczenie w stosowaniu testów ma Wielka Brytania, ale przeprowadzano je także w Belgii, Bułgarii, Czechach, Danii, Finlandii, we Francji, w Holandii, na Słowacji, w Szwecji, a także na Węgrzech i Łotwie¹⁹. W pozostałych państwach członkowskich metoda ta jest zupełnie nieznaną albo stosuje się ją w marginalnym zakresie. Wykorzystywanie testów dyskryminacyjnych jako jednego ze środków dowodowych wprost przewidują przepisy tylko kilku państw, na przykład Francji, Węgier czy Belgii. W ustawodawstwach innych krajów prawo nie reguluje bezpośrednio tej kwestii, dowody z testów dopuszcza się jednak na podstawie ogólnych zasad dowodzenia. Taka sytuacja występuje na przykład w Szwecji.

W niektórych krajach europejskich idea stosowania testów jako środków dowodowych w sprawach o dyskryminację spotkała się z ogromną niechęcią i krytyką. Na przykład w Belgii została ona upolityczniona – ugrupowania prawicowe mocno krytykowały wykorzystywanie tej techniki, a ówczesny premier nazywał testujących „wtyczkami i informatorami”, mówiąc, że „nie wysyła się do mężczyzny nagiej kobiety, chcąc sprawdzić, czy jest cudzołóżnikiem”²⁰. Właśnie na skutek burzliwej debaty politycznej i ostrych słów ze strony rządzących, którzy

¹⁶ Terminu „*situation testing*” nie można tłumaczyć na język polski jako „testy sytuacyjne”, ma on bowiem przypisane inne znaczenie. Testami sytuacyjnymi nazywa się w nauce polskiej testy zadaniowe czy symulacje – uproszczone sytuacje, w których są trenowane lub sprawdzane w pewnym sensie „na sucho” różne umiejętności, przede wszystkim zawodowe, w tym na przykład zachowania się w określonych sytuacjach.

¹⁷ M. Koss-Goryszewska, *Testy dyskryminacyjne. Charakterystyka techniki i zastosowanie w wybranych krajach*, *op. cit.*, s. 301–310.

¹⁸ I. Rorive, *Situation tests in Europe: Myths and realities*, „European Anti-Discrimination Law Review” 2006, nr 3, s. 33.

¹⁹ Eadem, *Proving Discrimination Cases – The Role of Situation Testing*, Migration Policy Group, Swedish Centre For Equal Rights, Brussels 2009, s. 56.

²⁰ *Ibidem*, s. 57 (tłumaczenie własne).

jawnie wyrażali swój sprzeciw wobec „organizowania zespołu szpiegów, wysyłania wtyczek mających infiltrować firmy, tworzenia gorących linii informacyjnych i przyzwalania na działania typu Big Brother”²¹, konsultacje nad aktem prawnym regulującym tę kwestię zakończyły się niepowodzeniem. Po wprowadzeniu pewnych zmian w terminologii prawo obowiązujące obecnie w Belgii legitymizuje jednak stosowanie testów, o ile są one przeprowadzane zgodnie z odpowiednią metodologią i nie sprowadzają się wyłącznie do prowokacji. Co ważne – niezależnie od tego, jak sama technika została nazwana przez ustawodawcę belgijskiego, w praktyce sądy akceptują wyniki testów jako dowody w sprawach o dyskryminację. Pierwszą taką sprawę, rozpatrywaną jeszcze przed wejściem w życie ustaw równościowych, wniesiono przed Sąd Apelacyjny w Liège w 1998 roku. Dotyczyła ona osoby nie pochodzącej z Europy, której odmówiono obsługi w jednym z barów. Osoba ta wróciła tam następnego dnia ze znajomym, także o nieeuropejskim pochodzeniu i wyglądzie, który później w sądzie potwierdził, że menedżer odmówił przyjęcia od nich zamówienia, podczas gdy obsługiwał innych klientów pochodzących z Europy. Na tej podstawie menedżer baru został uznany za winnego dyskryminacji²².

Odmienne od belgijskiego rozwiązanie przyjęto we Francji, gdzie w latach dziewięćdziesiątych XX wieku jedna z organizacji pozarządowych przeprowadziła serię testów w klubach nocnych. Od tego czasu coraz częściej zaczęto stosować tę metodę. Francuski Sąd Kasacyjny uzasadnił możliwość wykorzystania takiego dowodu w postępowaniu ze względu na „wolność dowodową” w sprawach karnych. Następnie uznał dopuszczalność wyników testów dyskryminacji jako dowodów w trzech sprawach – z 2000, 2002 i 2005 roku. Dwie z nich dotyczyły klubów nocnych, do których nie wpuszczano osób o obcym pochodzeniu etnicznym, jedna zaś była związana z odmową przez agenta nieruchomości wynajęcia mieszkania osobom niebędącym Francuzami. Po zamieszkach, jakie wybuchły we Francji jesienią 2005 roku, stosowanie testów jako dowodów w sprawach o dyskryminację zostało oficjalnie uznane i wprowadzono odpowiednie

²¹ *Ibidem*.

²² Sąd Apelacyjny w Liège, wyrok z 11 marca 1998 roku – <http://www.diversite.be>.

zmiany w prawie karnym²³. W tym samym roku wyposażono również w kompetencje do przeprowadzania testów francuski organ równościowy – Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l’Egalité (HALDE), jak jednak pokazuje praktyka, korzysta on z tej możliwości głównie do przeprowadzania testów w celach badawczych i naukowych, nie traktując jej jako źródła pozyskania dowodów w prowadzonych przez siebie sprawach²⁴.

W związku z omawianą nocą testów warto wspomnieć o sprawie z 2002 roku, która trafiła przed francuski Sąd Apelacyjny. Dotyczyła ona selekcji odbywającej się przy wejściu do wielu francuskich klubów – nie wpuszczano tam osób o innym pochodzeniu etnicznym. Przeprowadzono serię testów, które wykazały nierówne traktowanie tych osób. Zdaniem sądu, metodologia testów z zasady była jednak nieobiektywna i nietransparentna, gdyż została zastosowana przez „stronniczą organizację pozarządową [SOS Racisme]” i „przemawia wyłącznie do jej członków, dobrze poinformowanych, że celem operacji jest wykazanie segregacji przy wejściach do klubów nocnych”. Ponadto sąd miał zastrzeżenia, że w badaniu nie uczestniczył urzędnik sądowy, nie zapewniono przejrzystości, naruszono prawa pozwanych, zabrakło także „uczciwości, bezstronności, co jest niezwykle istotne w procesie dowodzenia w postępowaniu karnym”. Sąd Kasacyjny nie podzielił tego rozumowania i odwołał się do zasady wolności dowodowej, przypominając, że udowodnienie przestępstwa może odbywać się wszystkimi sposobami dostępnymi w postępowaniu karnym i nie istnieje przepis pozwalający sędziom odrzucić dowód przedstawiony przez stronę tylko dlatego, że został zdobyty nielegalnie lub nieuczciwie²⁵.

Kwestia wykorzystania testów do celów dowodowych była przez długi czas dyskutowana także na Węgrzech. Zaakceptowanie tego narzędzia nastąpiło dzięki prężnie działającej organizacji pozarządowej NEKI – Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogvédő Iroda (Legal Defence Bureau for National and Ethnic Minorities). Jeden z jej członków, przebywając w Stanach Zjednoczonych, obserwował, jak w praktyce

²³ We Francji dyskryminacja jest uznana za przestępstwo i zagrożona karą grzywny, a nawet karą pozbawienia wolności do dwóch lat – por. K. Wencel, *Owoc zatrutego drzewa? Situation testing jako dowód w sprawach o dyskryminację*, [w:] *Sąsiedzi czy intruzi. O dyskryminacji cudzoziemców w Polsce*, op. cit., s. 315–315.

²⁴ I. Rorive, *Proving Discrimination Cases – The Role of Situation Testing*, op. cit., s. 62–66.

²⁵ *Ibidem*, s. 63–64.

wygląda „testowanie” w sektorze wynajmu i sprzedaży nieruchomości. Na podstawie jego doświadczeń organizacja zaczęła przeprowadzać testy. Początkowo w sprawach, w których otrzymała od jednego ze swoich klientów skargę na nierówne traktowanie, wysyłała odpowiednio przeszkolonego „testera” w miejsce domniemanej dyskryminacji, który podawał się za klienta i z ukrycia rejestrował zajście. Na podstawie uzyskanych wyników i oceny całej sytuacji prawnicy organizacji podejmowali decyzję, czy i jakie kroki prawne podjąć w danej sprawie. Jeśli rezultaty testu potwierdzały zeznania osoby, która doświadczyła dyskryminacji, były dołączane jako dowód w postępowaniu w sprawie. Niestety, początkowo węgierskie sądy nie uznawały ich jako dowodów, gdyż nie dotyczyły one bezpośrednio powoda. Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogvédő Iroda zmieniło zatem strategię i zamiast wysyłać samego testującego, wysyłało wraz z nim osobę, która skarżyła się na dyskryminację w miejscu, w jakim jej doświadczyła. Jeśli osoba ta była gorzej traktowana niż testujący, taka okoliczność mogła już być uznana za dowód bezpośrednio dotyczący skarżącego.

Testy wciąż jednak budziły kontrowersje. Część sędziów otwarcie mówiła o testujących jako opłacanych przez powoda agentach, którzy nie są obiektywni i w związku z tym są niewiarygodni. Mimo to w coraz większej liczbie spraw testy były akceptowane jako dowody²⁶. Brakuje wyroków, które szczegółowo nawiązywałyby do prawnej możliwości dopuszczania tego typu dowodów w postępowaniu. Pośrednio w tej kwestii wypowiedział się węgierski Sąd Najwyższy, uznając zeznania świadków – osób testujących – za dowody w sprawie z 2002 roku o dyskryminację dwóch Romów, którym odmówiono wpuszczenia do dyskoteki z powodu ich pochodzenia etnicznego²⁷.

Obecnie na Węgrzech testy dyskryminacyjne mogą być stosowane w wypadku podejrzenia dyskryminacji z powodu wszystkich cech chronionych prawem i we wszystkich wskazanych w przepisach obszarach. Co niezwykle ważne, węgierskie sądy nie są już niechętne w dopuszczaniu takich dowodów w postępowaniach w sprawach o dyskryminację, ale pod warunkiem, że w danej sytuacji uczestniczyli

²⁶ *Ibidem*, s. 66–67.

²⁷ A. Kádár, *Report on measures to combat discrimination. Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country report 2008 Hungary*, European Network of Legal Experts in the Non-discrimination Field, s. 31 – <http://www.non-discrimination.net/content/media/2008-HU-Country%20Report%20final.pdf> [dostęp: 3 stycznia 2012 roku].

sami testujący. Innymi słowy, wynik testu nie zostanie przyjęty jako dowód w sprawie, jeśli testujący nie byli bezpośrednimi ofiarami skarżonego zachowania i nie brali udziału w realizacji testu²⁸. Warto dodać, że testy dyskryminacyjne są przeprowadzane na Węgrzech przez organizacje pozarządowe, organ równościowy, a także przez wyspecjalizowaną instytucję powołaną do ochrony praw konsumentów²⁹.

Perspektywa polska

Polska jest przykładem państwa, w którym techniki eksperymentalne nie są w zasadzie stosowane do badania dyskryminacji (poza nocą testów z marca 2011 roku i wspomnianymi wcześniej badaniami dotyczącymi dyskryminacji na rynku pracy). Należy żałować, że idea testów wydaje się nieznana zarówno instytucjom państwowym powołanym do przeciwdziałania dyskryminacji, jak i działającym w tym obszarze organizacjom pozarządowym. Sprawy nie ułatwia także to, że przepisy prawne milczą na ten temat. Poza tym brakuje ogólnej wiedzy i świadomości społeczeństwa w zakresie dyskryminacji osób o innym pochodzeniu etnicznym, odmiennej rasie czy narodowości, co pokazała choćby dyskusja dotycząca selekcji w klubach, wywołana przeprowadzonymi testami³⁰. Ponadto nie ma orzecznictwa, które podsuwałoby jakiegokolwiek wskazówki, jak należy traktować dowody pochodzące z zastosowania testów. Pojawia się zatem wątpliwość, czy wyniki testów mogłyby być wykorzystane jako dowód na uprawdopodobnienie lub potwierdzenie faktu zaistnienia dyskryminacji w postępowaniu sądowym lub administracyjnym.

W Polsce ewentualne problemy w wykorzystaniu wyników testów dyskryminacyjnych jako dowodu w sprawie, na przykład o dyskryminację w dostępie do usług, może powodować przyjęty na gruncie prawa cywilnego, a także prawa pracy, zakaz nadużycia prawa podmiotowego. Zgodnie z przepisami, nie można czynić ze swojego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-

²⁸ *Ibidem*, s. 30–31.

²⁹ *Ibidem*, s. 32.

³⁰ K. Kubin, „*Noc testów*” w Polsce – wyniki analizy przekazów medialnych, *op. cit.*, wskazuje, że w przekazach medialnych dziennikarze rzadko zwracali uwagę na problem dyskryminacji rasowej w szerszym wymiarze, ograniczając się w zasadzie jedynie do opisanego wydarzenia z nocy testów. Świadczy to, jej zdaniem, o nieprzygotowaniu dziennikarzy do pisania o dyskryminacji. Podobnie wypowiedzi słuchaczy czy internautów w związku z materiałami medialnymi potwierdzały ich brak wiedzy o tym zjawisku i nieprzygotowanie (a może brak gotowości) do poważnej debaty na ten temat.

gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współżycia społecznego (art. 5 kodeksu cywilnego i art. 8 kodeksu pracy). Takie działanie lub zaniechanie nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Przepis ten zawiera w sobie klauzulę współżycia społecznego, dotyczącą naruszenia norm moralnych, obyczajowych i zwyczajowych, wyznacza również granice, w ramach których dopuszczalne jest korzystanie z praw podmiotowych. Co jednak w zakresie stosowania testu dyskryminacyjnego oznacza pojęcie „zasady współżycia społecznego”? Zdaniem niektórych autorów, są to „szczególne reguły postępowania w życiu społecznym”, w opinii innych – „ogólnie uznane normy moralne, zawierające reguły postępowania w stosunkach między ludźmi”³¹. Czy w takim rozumieniu testy dyskryminacyjne, noszące cechy prowokacji, która ma na celu wykazanie dyskryminacji, można byłoby uznać za działanie niemoralne, naruszające ogólnie przyjęte zasady i wartości?

Co do przesłanki bezprawności zachowania naruszającego tę zasadę nasuwa się wątpliwość, czy przeprowadzenie testów dyskryminacyjnych można w ogóle uznać za bezprawne. Bezprawność nadużycia polega na tym, że dochodzi do „wkroczenia w cudzą sferę praw podmiotowych”, i dotyczy wyłącznie osoby, której prawa zostały naruszone. W tym znaczeniu raczej trudno byłoby się zgodzić ze stanowiskiem, że na przykład sprawdzenie przez test dyskryminującej praktyki pracodawcy, tym bardziej zaś osoby oferującej dostęp do publicznych usług, jest praktyką bezprawną, naruszającą ich sferę praw podmiotowych. Wniosek taki jest szczególnie uprawniony, biorąc pod uwagę nowe przepisy antydyskryminacyjne wprowadzone przez ustawę równościową, która zakazując nierównego traktowania, uznaje tym samym działania dyskryminujące za bezprawne. Dodatkowo, jeśli sprawdzanie przestrzegania zasady równości następuje w sferze publicznej, a zachowania testerów nie odbiegają od normalnie przyjętych w danej sytuacji (nie są prowokacyjne, służące celowemu wywołaniu określonej reakcji), trudno w tym wypadku mówić o bezprawności takich działań.

Sąd rozstrzyga konkretną sprawę na podstawie zgromadzonego w niej materiału dowodowego, kierując się zasadą swobodnej oceny dowodów, interpretowaną

³¹ *Kodeks cywilny, część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, s. 84.

w świetle zasady równości stron – uczestników postępowania, a także kontradiktoryjności, umożliwiającej wykluczenie dowodów niewiarygodnych i uzyskanych niezgodnie z prawem³². Choć ogólna zasada postępowania zakłada, że strona ma obowiązek udowodnić fakt, z którego wywodzi skutki prawne, to wypadku spraw o dyskryminację ma zastosowanie reguła odwróconego ciężaru dowodu. Powód ma zatem za zadanie przedstawić dowody, które mają na celu „jedynie” uprawdopodobnić wystąpienie dyskryminacji. W tym wypadku zasada równości stron doznaje pewnego ograniczenia i – zgodnie z regułą odwróconego ciężaru dowodu – to strona pozwana jest zobowiązana obalić powstałe domniemanie dyskryminacji. Zasada swobodnej oceny dowodów oznacza, że wszystkie zdarzenia i stany faktyczne, które są ważne dla danej sprawy, mogą podlegać dowodzeniu. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Ponadto sędzia analizuje materiał dowodowy z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu oraz wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności³³. Przepis ten przyznaje sędziemu znaczną swobodę decyzyjną w ocenie materiału dowodowego, który, co warto podkreślić, może – z jednej strony – nieść pewne ograniczenia, z drugiej jednak strony – zapewnia przestrzeń do ewentualnego przyjęcia dowodu z testu dyskryminacyjnego.

Poza tym, zgodnie z obowiązującymi przepisami, sąd w toku postępowania może dopuścić dowód o charakterze wizualnym i audialnym (na przykład dowód z filmu, telewizji, fotokopii, fotografii, płyt lub taśm dźwiękowych, a także innych urządzeń utrwalających lub przenoszących obrazy albo dźwięki). Ze względu na coraz większe techniczne możliwości manipulowania takimi dowodami, dowód powinien być przeprowadzony w sposób wykluczający możliwość zniekształcenia zawartych w nim informacji. Także w tym wypadku ma zastosowanie wcześniej wspomniana zasada swobodnej oceny dowodów. Sąd zatem teoretycznie mógłby dopuścić dowód z nagrań utrwalających rozmowę telefoniczną w sprawie wynajmu mieszkania,

³² A. Laskowska, *Dowody w postępowaniu cywilnym uzyskane w sposób sprzeczny z prawem*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 12, s. 93.

³³ *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, red. T. Ereciński, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, s. 349.

podczas której właściciel odmawia zawarcia umowy z osobą o innym pochodzeniu etnicznym, ale już chwilę później umawia się na spotkanie z Polakiem, albo rejestrujących rozmowę z selekcyjnerem na bramce przy wejściu do klubu.

W wypadku przeprowadzanych testów dyskryminacyjnych może się pojawić zarzut, że badanie takie narusza prawo do prywatności (na przykład prywatnego najemcy czy nawet pracodawcy). Taki argument był podnoszony w trakcie debaty, jaka odbyła się w Belgii (o czym była mowa wcześniej)³⁴. Pojawia się także kontrowersja, że stosowanie przepisów o równym traktowaniu narusza wolność zawierania umów (zatrudnienia pracownika, wpuszczenia do klubu czy wynajęcia mieszkania lokatorowi według swojego wyboru). Takie rozumowanie jest jednak niewłaściwe z punktu widzenia ogólnego prawnego zakazu dyskryminacji, wskutek którego zostaje ograniczona wolność kontraktowania. Sens zakazu dyskryminacji bierze się między innymi stąd, że osoba fizyczna albo osoba prawna zatrudniająca, świadcząca określone usługi lub produkująca dobra, w sferze zarówno publicznej, jak i prywatnej, nie jest w pełni wolna, jeśli dokonuje wyborów zawodowych na podstawie swoich preferencji czy uprzedzeń (na przykład niechęci do osób homoseksualnych czy o innym kolorze skóry).

Noc testów – i co dalej?

Pierwotnie technika testów rozwinęła się jako narzędzie służące sprawdzeniu zgodności określonych zachowań z prawem, może być jednak także używana jako metoda ewaluacji skuteczności funkcjonowania polityki równościowej państwa. Jak wynika z doświadczeń innych krajów, testy dyskryminacyjne w indywidualnych sprawach są doskonałym sposobem wykrywania dyskryminacji, szczególnie jej subtelnych, bardziej zawoalowanych form, w tym dyskryminacji pośredniej. Metoda testów niesie pewne ograniczenia, gdyż nie może być stosowana w wypadku nierównego traktowania w zatrudnieniu od momentu zawarcia umowy o pracę, na przykład w dostępie do awansów, szkoleń, ustalania warunków zatrudnienia.

³⁴ V. van der Plancke, *Les tribulations du testing en Belgique; quels enseignements?*, „Horizons stratégiques” 2007, nr 5, s. 4–5.

Świetnie się jednak sprawdza przy badaniu dyskryminacji w dostępie do dóbr czy usług, co udowodniła noc testów.

Wyniki testów jako dowód w sądzie

Warto podkreślić, że w Polsce – choć brakuje przepisów prawnych przyznających wprost możliwość przeprowadzania testów dyskryminacyjnych, nie ma orzecznictwa w tej materii i panuje niska świadomość istnienia prawa antydyskryminacyjnego nawet wśród prawników, sędziów, urzędników publicznych czy polityków – dopuszczanie dowodów z testów dyskryminacyjnych nie wydaje się niemożliwe³⁵. Doświadczenia i rezultaty przeprowadzenia testów w polskich klubach nocnych pokazały, że istnieje potrzeba upowszechniania stosowania tej metody, aby następnie móc wykorzystać uzyskane w ten sposób wyniki jako dowody przed sądem. Być może w tej chwili wydaje się to jeszcze mało realne, gdyż takich spraw, jak dotąd, nie było na sądowej wokandzie, warto jednak zauważyć, że z punktu widzenia dostępnych narzędzi, jakie oferuje polskie prawo (zasady wolności dowodowej, reguły swobodnej oceny dowodów oraz otwartego katalogu środków dowodowych), ich użycie wydaje się tylko kwestią czasu.

W rozwoju prawa antydyskryminacyjnego niezwykle istotna jest rola sądu. To od jego wiedzy, kultury prawnej, doświadczenia i intuicji będzie zależeć, czy w danej sprawie zostanie dopuszczony dowód z testu. Choć w polskim systemie nie obowiązuje prawo precedensowe, to sędziowie orzekają jednak na podstawie przyjętej przez inne sądy linii orzeczniczej i nie są skłonni do stosowania na sali sądowej nowatorskich rozwiązań. Wydaje się, że w sprawach o dyskryminację może się sprawdzić na przykład dowód z przesłuchania świadka – osoby, która potwierdzi, że będąc w podobnej jak powód sytuacji, została lepiej od niego potraktowana. Choć w tej chwili są to rozważania teoretyczne, nic nie stoi na przeszkodzie, żeby ofiara dyskryminacji, której na przykład odmówiono wstępu do klubu nocnego tylko dlatego, że była osobą o innym kolorze skóry i „nie pasowała” do danego miejsca, złożyła w sądzie pozew o odszkodowanie i wsparła swoje

³⁵ Por. K. Gonera, *Rozkład ciężaru dowodu w sprawach o dyskryminację w zatrudnieniu w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego, Warszawa 2011 – <http://www.ptpa.org.pl/public/files/Ci%C4%99%C5%BCar%20dowodu%20w%20sprawach%20o%20dyskryminacj%C4%99%2021%20wrzesnia%202011.pdf> [dostęp: 3 stycznia 2012 roku].

powództwo wynikami przeprowadzonego testu.

Inne sposoby wykorzystania testów

Wyniki testów mogą być jednak używane także w innych celach. Jak pokazuje praktyka innych państw, stanowią one ważny element monitorowania zmiany w sytuacji osób dyskryminowanych w poszczególnych sferach życia (na przykład w dostępie do mieszkań, rynku pracy, innych dóbr czy usług). Walor ten dostrzegły także władze Warszawy i w przygotowywanym programie „Różnorodna Warszawa” zaproponowały wprowadzenie testów jako jednego z mierników osiągnięcia założonych w nim celów³⁶.

Innym sposobem wykorzystania testów dyskryminacyjnych jest sprawdzanie, czy określone podmioty wykonują właściwie powierzone im zadania i czy nie naruszają przepisów w zakresie prowadzonej przez siebie działalności. Władze Warszawy w wyniku nocy testów rozważają możliwość wprowadzenia do umów najmu zawieranych z właścicielami klubów klauzul zakazujących im dyskryminowania klientów z jakiegokolwiek przyczyny. Na ich podstawie byłoby możliwe wypowiedzenie umowy najmu lokalu miejskiego firmie naruszającej ten zakaz. Powstaje tutaj oczywiście problem zarówno dokumentowania naruszeń, jak i ich zakresu, który mógłby stać się podstawą wypowiedzenia umowy. Zapewne takiego skutku nie wywrze jednostkowy przykład dyskryminacji, podstawą rozwiązania umowy powinna zaś być uporczywość naruszeń lub ich rażący charakter albo niedbałość po stronie najemcy. Oczywiście należałoby także rozważyć wprowadzenie sankcji nawet w wypadku jednorazowego potwierdzenia złamania zasady równego traktowania. Potencjalnie na właścicieli klubów można byłoby nałożyć wówczas kilka obowiązków, na przykład ponownego przeszkolenia na własny koszt pracowników z zasady równego traktowania, zapłaty kary umownej w określonej wysokości (lub zapłaty określonej kwoty na wskazany cel społeczny³⁷)

³⁶ Por. *Różnorodna Warszawa. Program pilotażowy na rzecz promowania różnorodności i przeciwdziałania dyskryminacji dla Miasta Stołecznego Warszawy*, Warszawa, czerwiec 2011 roku, s. 200–201, 206–207, 210 [projekt programu w brzmieniu poddanym konsultacjom społecznym].

³⁷ Ważne, żeby instytucje prowadzące testy dyskryminacyjne nie mogły być w żaden sposób odbiorcami takich świadczeń. Świadczenia mogą być przeznaczane na organizacje wspierające ofiary dyskryminacji lub na organizacje edukacyjne, które szerzą w społeczeństwie wiedzę na temat równości i tolerancji.

czy zgłoszenia sprawy na policję jako wykroczenia³⁸. Należy również pamiętać, że – zgodnie z art. 13 ustawy równościowej – ofierze dyskryminacji przysługuje samodzielne prawo do domagania się odszkodowania od sprawcy naruszeń w odrębnym postępowaniu sądowym.

Jednym ze sposobów na rozwiązanie problemu udowodnienia naruszeń może być prowadzenie testów dyskryminacyjnych. Oczywiście ważne jest to, kto i w jaki sposób będzie przeprowadzał takie testy. Ze względu na konflikt interesów nie powinni zapewne tego robić urzędnicy miejscy. Zadanie to lepiej powierzyć neutralnemu i szanowanemu podmiotowi zewnętrznemu, w jego pracach jednak – podobnie jak to było w czasie nocy testów – powinni jako świadkowie brać udział urzędnicy, a także inne powszechnie szanowane osoby. Uwiarygodniałyby one dodatkowo swoją obecnością cały proces (to, że został właściwie przeprowadzony), a ponadto mogłyby świadczyć w sądzie w sytuacji, gdyby doszło do skierowania sprawy do sądu.

Problemem może być jednak takie dokumentowanie wyników testu dyskryminacyjnego, żeby jego wynik był uznawany przez właścicieli klubów, a następnie także przez sądy. Najlepszym rozwiązaniem byłoby nagrywanie przebiegu testu, w tym zakresie pojawiają się jednak wątpliwości z obszaru ochrony danych osobowych (w jakim zakresie pracownik klubu może być nagrany). Wydaje się, że problem ten trzeba zbadać dogłębniej. Możliwe, że zgodę na to mógłby wyrazić, przystępując do pracy. Wymagałoby to odbierania jej przez właścicieli klubów, choć taki obowiązek zapewne można byłoby na nich nałożyć w podpisywanej przez nich umowie najmu (szczególnie że pracownicy i tak często są objęci różnymi formami monitoringu wizyjnego, rejestrującymi sposób ich pracy). Wydaje się ponadto, że jeśli w umowach między urzędem miasta a najemcami byłaby zawarta informacja o takiej możliwości kontroli ich działalności, to można rozumieć, że zgadzają się oni na nią (skoro podpisali umowę z takim postanowieniami), także co do metod używanych w trakcie kontroli.

Byłoby istotne, żeby takie działania były prowadzone nie jako jednorazowa akcja, ale jako regularne kontrole. Właściciele klubów powinni być uprzedzeni, że

³⁸ Zgodnie z przepisami kodeksu wykroczeń, zabronione i zagrożone grzywną są: odmowa bez uzasadnionej przyczyny sprzedaży towaru (art. 135) oraz odmowa świadczenia usługi lub pobranie za nią zawyżonej opłaty (art. 138).

działania takie mogą być podjęte (na przykład przez odpowiedni zapis w umowie) i w jaki sposób będą prowadzone. Nie chodzi oczywiście o informowanie o dokładnym (czy nawet przybliżonym) ich terminie, lecz o świadomość, że będą się odbywały. Informacja taka, z jednej strony, sama w sobie pełni funkcję edukacyjną (ciągła „czujność” właścicieli i ich pracowników), z drugiej zaś strony – zapewnia, że sama metoda nie będzie później kwestionowana w razie stwierdzenia naruszeń. Regularność działań w tym zakresie pozwoliłaby na bieżąco śledzić zmiany w zachowaniach pracowników klubów, przede wszystkim jednak miałyby na celu wykrywanie nieprawidłowości w ich pracach.

Warto zauważyć, że kluby nocne to jedynie niewielka część usług świadczonych publicznie mieszkańcom, które są prowadzone w lokalach należących do miasta. Tego typu standardy prowadzenia działalności, zapewniające równy dostęp dla wszystkich, powinny być podejmowane także wobec innych branż. W tym celu warto wykorzystać zarówno zawieranie klauzul antydyskryminacyjnych w umowach najmu, jak i stosowanie testów dyskryminacyjnych³⁹.

Bibliografia

Publikacje

ECRI Report on Poland (fourth monitoring cycle), Strasbourg – <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/country-by-country/poland/POL-CbC-IV-2010-018-ENG.pdf>.

Gonera K., *Rozkład ciężaru dowodu w sprawach o dyskryminację w zatrudnieniu w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego, Warszawa 2011.

Kádár A., *Report on measures to combat discrimination. Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country report 2008 Hungary*, European Network of Legal Experts in the Non-discrimination Field [---

³⁹ Warto przypomnieć, że podobne akcje były już prowadzone w zakresie dostępności pomieszczeń publicznych dla osób z niepełnosprawnościami \(projekt „Niepełnosprawnik” prowadzony przez Fundację TUS\) czy rodziców z wózkami dziecięcymi \(projekt „Mamma mia – tu wózkami nie wjadę” prowadzony przez Fundację MaMa\).](http://www.nondiscrimination.net/content/media/2008-</p></div><div data-bbox=)

HU-Country%20Report%20final.pdf.

Klaus W., Wencel K., *Dyskryminacja cudzoziemców w Polsce 2008–2010*, [w:] *Sąsiedzi czy intruzy? O dyskryminacji cudzoziemców w Polsce*, red. W. Klaus, Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, Warszawa 2010.

Kodeks cywilny, część ogólna. Komentarz, red. M. Pyziak-Szafnicka, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 1, red. T. Ereciński, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007.

Koss-Goryszewska M., *Testy dyskryminacyjne. Charakterystyka techniki i zastosowanie w wybranych krajach*, [w:] *Sąsiedzi czy intruzy? O dyskryminacji cudzoziemców w Polsce*, red. W. Klaus, Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, Warszawa 2010.

Kubin K., *„Noc testów” w Polsce – wyniki analizy przekazów medialnych*, Warszawa 2011 [materiał niepublikowany].

Laskowska A., *Dowody w postępowaniu cywilnym uzyskane w sposób sprzeczny z prawem*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 12.

Limits and potential of the concept of indirect discrimination, cz. 3: *The definition of indirect discrimination under the racial equality and employment equality directives*, European Network of Legal Experts in the Non-discrimination Field, European Commission, wrzesień 2008 roku.

Mikulska A., *Rasizm w Polsce. Raport z badań wśród osób, które doświadczyły przemocy ze względu na swoje pochodzenie etniczne, rasowe lub narodowe*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2010.

Plancke van der V., *Les tribulations du testing en Belgique; quels enseignements?*, „Horizons stratégiques” 2007, nr 5.

Pryczyńska M., *Dyskryminacja cudzoziemców w Polsce*, Centrum Pomocy Prawnej im. H. Nieć, Kraków 2011.

Ringelheim J., *The Prohibition of Racial and Ethnic Discrimination in Access to services under EU Law*, „European Anti-Discrimination Law Review” 2010, nr 10.

Rorive I., *Proving Discrimination Cases – The Role of Situation Testing*, Migration Policy Group, Swedish Centre For Equal Rights, Brussels 2009.

Rorive I., *Situation tests in Europe: Myths and realities*, „European Anti-Discrimination

Law Review” 2006, nr 3.

Wencel K., *Owoc zatrutego drzewa? Situation testing jako dowód w sprawach o dyskryminację*, [w:] *Sąsiedzi czy intruzy? O dyskryminacji cudzoziemców w Polsce*, red. W. Klaus, Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, Warszawa 2010.

Wysieńska K., *Nguyen, Serhij czy Piotr? Pilotażowe badanie audytowe dyskryminacji cudzoziemców w rekrutacji*, [w:] *Sąsiedzi czy intruzy? O dyskryminacji cudzoziemców w Polsce*, red. W. Klaus, Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, Warszawa 2010.

Zatrudnienie w Polsce. Praca w cyklu życia, red. M. Bukowski, Instytut Badań Strukturalnych, Warszawa 2010.

Akty prawne

Dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 roku wprowadzające w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz. Urz. WE L 180 z 19 lipca 2000 roku).

Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 roku o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. z 2010 r., Nr 254, poz. 1700).

©Copyright by Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2011

Przedruk materiałów Instytutu Spraw Publicznych w całości lub części jest możliwy wyłącznie za zgodą Instytutu. Cytowanie oraz wykorzystywanie danych empirycznych jest dozwolone z podaniem źródła.