

Uniwersytet Warszawski  
Wydział Prawa i Administracji  
Katedra Prawa Europejskiego

mgr Maciej Kułak

**Autoreferat rozprawy doktorskiej**

**„Zakaz dyskryminacji w dostępie do dóbr i usług a prawa podstawowe usługobiorców  
i usługodawców w prawie Unii Europejskiej”**

Promotorka:

prof. UW dr hab. Anna Zawadzka-Łojek

Recenzenci:

prof. INP PAN dr hab. Krystyna Kowalik-Bańczyk

prof. dr hab. Roman Wieruszewski

Warszawa, czerwiec 2020

## **I. Temat rozprawy i uzasadnienie jego wyboru**

Moja rozprawa doktorska poświęcona jest problematyce relacji pomiędzy zakazem dyskryminacji w dostępie do dóbr i usług a prawami podstawowymi usługobiorców i usługodawców z perspektywy prawa Unii Europejskiej. Za dokonaniem badań w tym zakresie przemawiało kilka powodów. Po pierwsze, w świetle ostatnich orzeczeń amerykańskich, brytyjskich oraz polskich sądów najwyższych oraz polskiego Trybunału Konstytucyjnego odnotowano ożywioną i wciąż aktualną dyskusję o granicach ochrony praw podstawowych w relacjach pomiędzy usługobiorcami i usługodawcami. W dyskursie zarówno doktrynalnym jak i publicznym pomijany jest jednak zazwyczaj aspekt prawa unijnego, mimo że to z porządku unijnego wynika w dużej mierze umocowanie w krajowych porządkach prawnych państw członkowskich zakazu nierównego traktowania w dostępie do dóbr i usług, choć jedynie w ograniczonym zakresie podmiotowym. Przemilczenie tego aspektu w dyskusji sprawia, że nie został on jeszcze przeanalizowany w kompleksowy sposób, choć stanowi coraz istotniejszy element systemu ochrony praw podstawowych, w tym prawa do równego traktowania.

Po drugie, za przeprowadzeniem wyżej określonych badań przemawia również specyfika analizowanego obszaru na tle innych sfer życia objętych zakresem przedmiotowym unijnego zakazu dyskryminacji. W przeciwieństwie do sfer zatrudnienia, ochrony społecznej, opieki zdrowotnej czy edukacji, stosunki między usługobiorcami i usługodawcami mają co do zasady nieustrukturyzowany, incydentalny i czysto ekonomiczny charakter. Cechują się one ponadto niezwykle ograniczonym władztwem jednej strony nad drugą. Ten specyficzny charakter w kontekście zasady równego traktowania, również dotychczas niepoddany szczegółowej analizie w piśmiennictwie, może tymczasem nie tylko wpływać na rozumienie kluczowych instytucji prawa antydyskryminacyjnego, ale również na zakres i sposób ochrony praw podstawowych w relacjach odnoszących się do dostępu do dóbr i usług.

Po trzecie wreszcie, analiza relacji pomiędzy zakazem nierównego traktowania a prawami podstawowymi usługobiorców i usługodawców uzasadniona jest w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej poruszającego problematykę skutku bezpośredniego praw podstawowych w relacjach horyzontalnych, tj. pomiędzy podmiotami, spośród których żaden nie może zostać uznany za państwo członkowskie. W kilku orzeczeniach zapadłych na przestrzeni lat 2018-2019 Trybunał w sposób bardziej klarowny niż dotychczas opowiedział się za przyznaniem takiego skutku nie tylko samej zasadzie niedyskryminacji, ale pod pewnymi warunkami również prawom potwierdzonym przez Kartę praw podstawowych Unii Europejskiej. Przyznanie to ma dalekosiężne skutki dla prawa anty-

dyskryminacyjnego. Oznacza bowiem, iż usługobiorcy i usługodawcy mogą w stosunkach między sobą bezpośrednio powoływać się na przysługujące im prawa podstawowe. Uprawienie to bezspornie może prowadzić na gruncie prawa unijnego do sytuacji spornych pomiędzy tymi prawami. Tymczasem ani Karta praw podstawowych ani inne przepisy prawa pierwotnego czy też wreszcie dyrektywy statuujące zakaz dyskryminacji w dostępie do dóbr i usług nie zawierają jakichkolwiek swoistych norm kolizyjnych określających w klarowny sposób zasady rozwiązywania takich konfliktów. Z tego względu pożądane było dokonanie analizy postanowień aktów prawa pierwotnego i wtórnego odnoszących się do zasady równego traktowania oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości celem próby rekonstrukcji ewentualnej metody rozwiązywania sporów między prawami podstawowymi właściwej prawa Unii Europejskiej.

## **II. Cele i hipotezy badawcze**

Zasadniczym celem mojej rozprawy doktorskiej było zbadanie z perspektywy prawa Unii Europejskiej zakresu, w jakim może dojść do konfliktu pomiędzy prawami podstawowymi usługobiorców i usługodawców w przypadku naruszenia zakazu dyskryminacji, a także odpowiedź na pytanie, czy prawo Unii Europejskiej dysponuje właściwą sobie metodą rozwiązywania takich konfliktów.

Główny cel badawczy postanowiłem osiągnąć dzięki zrealizowaniu celów szczegółowych. Pierwszym z nich było dokonanie analizy podstawowych pojęć związanych z zakazem dyskryminacji w prawie Unii Europejskiej w świetle sygnalizowanej już specyfiki obszaru życia społecznego jakim jest dostęp do dóbr i usług oraz ustalenie dzięki temu, które z tych pojęć i w jakim zakresie mają do niego zastosowanie. Osiągnięcie tego celu było niezbędne do właściwego określenia punktu odniesienia dla sytuacji spornych pomiędzy prawem do równego traktowania a innymi prawami podstawowymi. Drugi cel badawczy stanowiło dokonanie analizy zakresu podmiotowego oraz przedmiotowego zakazu dyskryminacji w obszarze dostępu do dóbr i usług, co miało pozwolić na precyzyjne określenie, do jakich kategorii podmiotów znajduje on zastosowanie oraz jakie kategorie dóbr i usług obejmuje. Trzecim celem badawczym było zbadanie, czy i w jakim zakresie prawo unii Europejskiej dostarcza elementy umożliwiające zrekonstruowanie właściwej mu metody rozwiązywania sytuacji spornych pomiędzy prawami podstawowymi, a następnie odniesienie ewentualnie uzyskanej metody do obszaru dóbr i usług z uwzględnieniem jego specyfiki. Czwarty cel badawczy stanowiło wreszcie dokonanie analizy praw podstawowych usługobiorców i usługodawców relevantnych dla dostępu do dóbr i usług oraz określenie dzięki temu, w jakie relacje prawa te

wchodzą z zakazem nierównego traktowania i jak objawiają się w związku z tym ewentualnie występujące między nimi konflikty.

W związku z wyżej omówionymi okolicznościami uzasadniającymi wybór tematu rozprawy doktorskiej przyjąłem w pracy trzy zasadnicze hipotezy badawcze mające podlegać weryfikacji w wyniku przeprowadzonej analizy. Zgodnie z pierwszą z nich na tle zakazu dyskryminacji w dostępie do dóbr i usług dochodzi do konfliktów między prawami podstawowymi usługobiorców i usługodawców uniemożliwiających pełną realizację każdego z nich. Wedle drugiej hipotezy prawa podstawowe każdej ze stron analizowanych relacji pełnią inną funkcję w sytuacji konfliktu. Założono bowiem, iż podmiot dyskryminowany może powołać się na przysługujące mu prawa podstawowe celem wzmocnienia ochrony prawnej przed dyskryminacją w sytuacji, gdy akt nierównego traktowania stanowi jednocześnie naruszenie innego gwarantowanego prawa podstawowego. Założono również w związku z tym, że podmiot dyskryminujący może z kolei odwołać się do przynależnych mu praw podstawowych celem uzasadnienia swojego działania noszącego znamiona niedozwolonej dyferencjacji i uwolnienia się tym samym od odpowiedzialności prawnej, co stanowi zasadnicze zarzewie konfliktów pomiędzy prawami podstawowymi. Wedle trzeciej hipotezy prawo Unii Europejskiej nie dostarcza jednoznacznej metody pozwalającej na rozwiązywanie rzeczonych konfliktów. Przyjęcie tej hipotezy wynikało bezpośrednio ze wspomnianego powyżej braku jasnych wytycznych w tym zakresie zarówno w aktach prawa pierwotnego jak i wtórnego.

### **III. Metodologia badań**

Dla osiągnięcia przyjętych celów i zweryfikowania przyjętych hipotez badawczych przyjąłem w pracy metodę formalno-dogmatyczną jako metodę odpowiadającą pracom z zakresu nauk prawnych. Analizie poddano źródła prawa zarówno pierwotnego, w tym szczególnie Kartę praw podstawowych Unii Europejskiej, jak i wtórnego, tj. przede wszystkim dyrektywy statuujące zakaz nierównego traktowania w dostępie do dóbr i usług, a także orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości i w węższym zakresie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz literaturę przedmiotu. W związku z przyjętą perspektywą prawa unijnego w bardzo ograniczonym stopniu uwzględniono krajowe akty prawne państw członkowskich i poddano je omówieniu wyłącznie celem zaprezentowania złożonego zagadnienia ochrony osób prawnych przed dyskryminacją, które to zagadnienie pomimo braku harmonizacji na poziomie unijnym było relewantne dla właściwego określenia zakresu podmiotowego zakazu dyskryminacji w analizowanym obszarze życia.

Jakkolwiek rozprawa stanowi studium z zakresu prawa Unii Europejskiej, w pracy wykorzystano w ograniczonym zakresie elementy metody prawno-porównawczej, odwołując się kilkakrotnie do zarówno judykatur, jak i doktryn amerykańskiej, kanadyjskiej czy australijskiej celem uwypuklenia teoretycznych zagadnień związanych z metodami rozwiązywania konfliktów między prawami podstawowymi. W związku z brakiem szczegółowego omówienia w doktrynie europejskiej i ograniczonego orzecznictwa odnoszącego się do prawa Unii Europejskiej w badanym zakresie, sięgnięcie do źródeł wykraczających poza zakres prawa unijnego pozwoliło na szersze skonfrontowanie poglądów wyrażanych w doktrynie i judykaturze innych systemów prawnych i właściwe ich odniesienie do prawa Unii Europejskiej. Wzbogaciło to prowadzoną w pracy analizę o rozważania relewantne dla analizowanej problematyki, choć dotychczas niepodnoszone w kontekście unijnym.

Rozprawa uwzględnia stan prawny oraz orzecznictwo na styczeń 2020 r.

#### **IV. Struktura rozprawy i ustalenia badawcze**

Struktura rozprawy została podporządkowana jej celom i hipotezom badawczym. Obejmuje ona wstęp, pięć rozdziałów w ujęciu problemowym oraz podsumowanie. We wstępie przedstawiłem uzasadnienie wyboru tematu rozprawy, wskazałem cele i hipotezy badawcze, a także zastosowane metody badawcze.

Pierwszy rozdział poświęciłem wykładni podstawowych pojęć związanych z zakazem dyskryminacji w prawie Unii Europejskiej w świetle specyfiki obszaru życia społecznego jakim jest dostęp do dóbr i usług, co pozwoliło ustalić, które z tych pojęć i w jakim zakresie mają zastosowanie w jego przypadku. Wykładnia ta doprowadziła do wniosku, że ogólne prawo antydyskryminacyjne posługuje się co do zasady tożsamymi pojęciami niezależnie od uszczegółowionego zakresu przedmiotowego czy podmiotowego. W związku z tym zdefiniowałem w pierwszej kolejności samo pojęcie dyskryminacji, stwierdzając, że jej zakaz stanowi konkretny wyraz ogólnej zasady równości wynikającej z podstawowych zasad prawa unijnego i zakładającej, iż porównywalnych sytuacji nie należy traktować w sposób odmienny, zaś odmiennych w sposób jednakowy. Szczegółowej analizie poddałem jej poszczególne elementy definicyjne, tj. różnicowanie sytuacji dwóch podmiotów, porównywalność ich położenia oraz nieobiektywne kryteria stanowiące podstawę zróżnicowania. W przypadku tych kryteriów zwróciłem uwagę, iż są nimi cechy osobiste tworzące tożsamość jednostki jako istoty ludzkiej, takie jak płeć czy pochodzenie rasowe lub etniczne. Podniosłem także, iż w związku z wykładnią dokonywaną przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

definicja dyskryminacji właściwa prawu unijnemu nie obejmuje wymogu istnienia personalnego charakteru tychże cech. Pojęcie to obejmuje bowiem nie tylko osoby faktycznie je posiadające, ale także inne jednostki pozostające z tymi osobami w pewnych relacjach, jeżeli są one nierówno traktowane właśnie ze względu na te relacje.

Zdefiniowawszy kluczowe pojęcie dyskryminacji, dokonałem także analizy jej podstawowych form. Badając zagadnienie dyskryminacji bezpośredniej, szczególną uwagę poświęciłem zagadnieniu porównywalności, w którym objawiła się specyfika analizowanych relacji pomiędzy usługobiorcami i usługodawcami. Podniosłem bowiem, iż o ile w przypadku stosunków ustrukturyzowanych o porównywalności stanowi szereg różnorodnych czynników określających sytuację jednostki, o tyle w przypadku dostępu do dóbr i usług relewantne są w istocie dwa czynniki, tj. chęć nabycia określonych dóbr lub usług w danym miejscu i czasie oraz posiadanie odpowiednich zasobów do dokonania zakupu. Zdefiniowałem także pojęcie dyskryminacji pośredniej, podkreślając w jej przypadku związek elementu kauzalnego z tzw. kryterium zbiorowości oznaczającym, że środki czy działania noszące znamiona nierównego traktowania mogą dotyczyć nie tylko konkretnej jednostki, ale ogólnie osób posiadających daną cechę stanowiącą zakazane kryterium różnicujące. Dokonałem również jej porównania z dyskryminacją bezpośrednią na przykładzie jednego z niewielu orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości odnoszących się do analizowanego w pracy zakresu przedmiotowego, tj. wyroku w sprawie *CHEZ*. W jej wypadku nie stwierdziłem jednak, by specyfika stosunków między usługobiorcami i usługodawcami wpływała w jakikolwiek sposób na jej rozumienie.

Wpływ ten stwierdziłem natomiast w wypadku innych form nierównego traktowania, a także wyjątków od zakazu dyskryminacji. Po pierwsze, wskazałem, że specyfika ta w sytuacji molestowania i molestowania seksualnego warunkuje przyjęcie indywidualnej oceny osoby dyskryminowanej jako punktu odniesienia dla oceny, czy zachowanie mogące wyczerpywać znamiona tych form było niepożądane. Wynika to z niemożności odwołania do pewnych uogólnionych ocen funkcjonujących w danej organizacji lub środowisku z uwagi na co do zasady incydentalny i nieustrukturyzowany charakter omawianych relacji. Po drugie, podniosłem, iż spośród wyjątków od zakazu dyskryminacji w odniesieniu do dostępu do dóbr i usług zastosowanie mogą teoretycznie znaleźć wyłącznie przepisy o tzw. działaniach pozytywnych mających na celu doprowadzenie do równości szans poprzez minimalizowanie niedogodności związanych z posiadaną przez usługobiorcę cechą osobistą stanowiącą podstawę nierównego traktowania. Omawiając warunki dopuszczalności podejmowania takich działań, również przez podmioty prywatne, szczególną uwagę zwróciłem na aspekt ich czasowości rozumianej

jako możliwość stosowania ich do momentu zapewnienia równości poprzez wyrównywanie negatywnego wpływu cechy chronionej. Podkreśliłem jednak w związku z tym aspektem, że brak strukturalnej formy stosunków między usługobiorcami i usługodawcami powoduje, iż trudno byłoby osiągnąć zamierzone efekty działań pozytywnych, które mają oddziaływać właśnie w sposób strukturalny.

W drugim rozdziale analizie poddałem problematykę praw podstawowych w Unii Europejskiej oraz metod rozwiązywania konfliktów między nimi. W pierwszej kolejności dokonałem zatem określenia ram prawnych unijnego systemu praw podstawowych, skupiwszy rozważania przede wszystkim na Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej z jednoczesnym zaakcentowaniem w jej kontekście wagi europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, innych zobowiązań międzynarodowych wspólnych państwom członkowskim oraz wspólnych im tradycji konstytucyjnych. Określiwszy miejsce Karty w systemie prawa Unii Europejskiej jako aktu prawa mającego taką samą moc prawną jak Traktaty, podniosłem także, iż prawo wtórne zgodne z jej postanowieniami powinno być uwzględniane w procesie jej wykładni jako uszczegółowienie jej ogólnych treści. Wobec problematyki relacji pomiędzy zakazem dyskryminacji a prawami podstawowymi usługobiorców i usługodawców skupiłem się na zakresie zastosowania Karty, w szczególności na jej bezpośrednim skutku w relacjach horyzontalnych rozumianym jako bezpośrednia ingerencja normy prawa unijnego w stosunki pomiędzy podmiotami niebędącymi państwami członkowskimi. Analiza najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w tym zakresie doprowadziła do wniosku, że skutek ten przynależy prawom podstawowym potwierdzanym przez Kartę pod warunkiem ich bezwarunkowości oraz obligatoryjności, co istotne jest szczególnie w kontekście zakazu dyskryminacji w dostępie do dóbr i usług i postulowanego przez uszczegółwiającego go akty prawa wtórnego poszanowania wchodzących z nim w relacje praw podstawowych.

Stwierdzenie istnienia tego skutku, oznaczającego iż usługobiorcy i usługodawcy mogą w stosunkach między sobą skutecznie bezpośrednio powoływać się na przysługujące im prawa podstawowe w sytuacji nierównego traktowania, zrodziło konieczność rozważenia kwestii rozwiązywania konfliktów między tymi prawami. Określiwszy typologię tych konfliktów, wskazałem, że w analizowanym obszarze życia społecznego możliwe jest występowanie zewnętrznych konfliktów między prawami, tj. sytuacji, gdy dwa podmioty dochodzą ochrony przysługujących im różnych praw lub wolności, będących w danym stanie faktycznym w opozycji do siebie. W kwestii metod rozwiązywania takowych konfliktów najwięcej

uwagi poświęciłem metodzie postulowanej przez doktrynę i najszerzej przez nią omawianą, tj. analizie proporcjonalnej, której analitycznym odpowiednikiem w doktrynie amerykańskiej jest balansowanie. Wywodzi się ona z prawa konstytucyjnego, gdzie stanowi narzędzie do badania zasadności ograniczania praw jednostki w relacjach z państwem. Składa się w związku z tym z czteroelementowego testu badającego zgodność ograniczenia z prawem, właściwości wybranego środka dla osiągnięcia zamierzonego celu, konieczności podejmowania działań oraz analizy proporcjonalnej *sensu stricto*, tj. badania relacji między korzyściami i kosztami wynikającymi z ograniczenia praw lub wolności. Wykazałem, że w przypadku relacji pomiędzy jednostkami elementy tego testu muszą oczywiście ulec modyfikacji ze względu na inny charakter tych stosunków. Podniosłem zatem, że w tym aspekcie ducha omawianej metody lepiej oddaje używana w amerykańskiej doktrynie metafora balansowania zakładająca trzy etapy rozwiązywania konfliktów, tj. ustanowienie równowagi, przypisanie wagi konkurującym prawom i określenie wreszcie, które z nich przeważa w konkretnej sytuacji. Ustaliłem jednak, że nie można pominąć wynikającego z klasycznego ujęcia proporcjonalności w prawie Unii Europejskiej badania legalności i konieczności działania jednostek stanowiących istotne okoliczności zarówno dla określenia zakresu konfliktu jak i możliwości powoływania się przez strony spory na przysługujące im bezpośrednio prawa podstawowe.

Określiwszy mechanizm stosowania metody analizy proporcjonalnej, omówiłem szczegółowo wysuwane przez doktrynę zarzuty względem niej. Poruszyłem problem niewspółmierności oznaczający niemożność przypisania konkurującym prawom i wolnościom wartości, dzięki którym można by je ze sobą porównać i dokonać w efekcie swoistej redukcji w procesie balansowania. Podniosłem także związany z nim zarzut niemożności stworzenia abstrakcyjnej normy analitycznej uniezależniającej proces balansowania od subiektywnych czynników dotyczących osoby dokonującej ważenia skonfliktowanych praw. W odpowiedzi na przedstawione zarzuty przeanalizowałem podejmowane w doktrynie próby odnalezienia miary umożliwiającej rozwiązanie sytuacji spornej, takich jak użyteczność społeczna czy koszty i zyski, konstatując, iż powinna ona sięgać do zewnętrznych wartości uznawanych w społeczeństwie, takich jak godność ludzka, z perspektywy których oceniane będą sporne prawa. W odniesieniu do prawa Unii Europejskiej zauważyłem niemniej, że przyjęcie szerszego spektrum moralnego na tym poziomie może być problematyczne. Z uwagi na różnorodność społeczną, kulturową i historyczną państw członkowskich stworzenie względnie jednolitego odniesienia społecznego zdaje się szczególnie utrudnione lub nawet niemożliwe. Czynniki warunkujące oceny społeczne są bowiem na tyle różnorodne, iż różne społeczności



mogą w odmienny sposób przypisywać wagę konkurującym prawom. Z tego względu konieczne jest sięganie do wartości wspólnych społeczeństwom państw członkowskich, a objawiających się wspólnymi tradycjami konstytucyjnymi i ujętych w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej stanowiących konsensus pomiędzy państwami w kwestii fundamentalnych wartości. Jednocześnie jednak analiza dokonana na przestrzeni całej rozprawy doprowadziła do wniosku, że nie jest konieczne ustalenie jednolitej wartości dla wszelkich konfliktów, gdyż w różnych konfiguracjach różne wartości mogą okazać się właściwe i użyteczne.

Zidentyfikowane zarzuty zrodziły dwa zasadnicze pytania. Po pierwsze, czy możliwa jest interpretacja proporcjonalności i balansowania pozwalająca na rozwianie wskazywanych wątpliwości, a po drugie, czy istnieją właściwsze metody znajdujące zastosowanie w sytuacji sporów pomiędzy prawami podstawowymi. W odpowiedzi na pierwsze pytanie wskazałem przede wszystkim, że z uwagi na specyfikę relacji w obszarze dostępu do dóbr i usług nie jest właściwe ujmowanie proporcjonalności jako maksymalizacji, czyli próby zapewnienia jak najszerszej realizacji skonfliktowanych praw, ani jako optymalizacji poszukującej rozwiązania konfliktu zapewniającego optymalną realizację tych praw. Podniosłem bowiem, że dyskryminacja w dostępie do dóbr i usług z uwagi na incydentalności i brak ustrukturyzowania objawia się sytuacjami zerojedynkowymi (np. świadczenie usługi lub jej odmowa, świadczenie usługi gorszej jakości lub tej zwyczajowej), a co za tym idzie, możliwa jest realizacja praw wyłącznie jednej ze stron. W tym znaczeniu analiza proporcjonalna służy uzasadnieniu, któremu z nich należy przyznać większą wagę, a zatem staje się ona metodą argumentacji pozwalającą na oszacowanie powodów i podstaw dla podjęcia decyzji. W poszukiwaniu odpowiedzi na drugie pytanie sięgnąłem z kolei do innych omawianych w doktrynie metod, tj. metody hierarchicznej oraz kategoryzacji, wskazując jednak na ich niską użyteczność jako metod formalistycznych. Podkreśliłem jednocześnie, że ich negatywna ocena nie oznacza całkowitego odrzucenia postulowanego w metodach formalistycznych elementów hierarchiczności. Analiza wykazała bowiem, że prawa absolutne takie jak prawo do życia nie będą mogły podlegać redukcji w procesie balansowania, wobec czego konieczne będzie każdorazowe przyznanie im pierwszeństwa.

W związku z przyjęciem metody analizy proporcjonalnej jako postulowanej metody rozwiązywania konfliktów między prawami podstawowymi podjąłem próbę poszukiwania podstawy dla jej stosowania w prawie Unii Europejskiej. Z uwagi na brak stosownych uregulowań na poziomie prawa pierwotnego i wtórnego dokonałem analizy orzeczeń, w których Trybunał Sprawiedliwości zajmował się rozwiązaniem sporu między prawami pod-

stawowymi a swobodami rynku wewnętrznego. Analiza ta wykazała, iż w takich wypadkach Trybunał stosował analizę proporcjonalną, co pozwoliło na postawienie tezy, iż jest to uznawana przez niego metoda rozwiązywania sporów, która powinna znaleźć zastosowanie również w razie konfliktów między prawami podstawowymi. Możliwe dzięki temu było także szczegółowe zrekonstruowanie stosowanej metody, obejmującej w pierwszej kolejności badanie jakich wartości, praw czy wolności dotyczy spór, określenie ich zakresu wraz z umiejscowieniem ich w systemie prawa krajowego, unijnego i międzynarodowego, zaś w dalszej kolejności identyfikację zakresu sporu pozwalającą na określenie zakresu wzajemnego oddziaływania na siebie skonfliktowanych praw. Przeprowadzona analiza wykazała również, że ostatni element stosowanej metody, tj. balansowanie *sensu stricto*, Trybunał pozostawia sądom krajowym, co jest stanem pożądanym z uwagi na posiadanie przez nie większej wiedzy nie tylko co do faktów, ale również co do kontekstu społecznego sprawy. Celem zobrazowania zastosowania rzeczzonej metody w odniesieniu do konfliktów powstających na tle zakazu dyskryminacji w dostępie do dóbr i usług omówiłem wreszcie szeroko dyskutowane orzeczenia sądów najwyższych amerykańskiego, brytyjskiego i polskiego, które co prawda w kwestii zakresu podmiotowego wykaczały poza uregulowania prawa unijnego, ale pozwalały na ogólne zaprezentowanie analizowanej problematyki.

W trzecim rozdziale rozprawy doktorskiej dokonałem analizy zakresu podmiotowego oraz przedmiotowego zakazu dyskryminacji w omawianym zakresie celem precyzyjnego określenia, do jakich kategorii podmiotów znajduje on zastosowanie oraz jakie kategorie dóbr i usług obejmuje. Wskazałem, że w prawie Unii Europejskiej zakaz ten znajduje zastosowanie w ograniczonym zakresie podmiotowym, gdyż dotyczy wyłącznie przesłanek płci oraz pochodzenia rasowego lub etnicznego. Zwróciłem uwagę, że o ile pierwsza z nich nie budzi definicyjnych wątpliwości, o tyle pojawiają się one w odniesieniu do pojęcia rasy. Negatywnie oceniłem stanowisko rzecznika generalnego wyrażone w sprawie *Jyske Finans*, w którym zaproponowano odstąpienie od posługiwania się pojęciem rasy na rzecz pochodzenia etnicznego. Wskazałem bowiem, że jakkolwiek Unia Europejska odrzuca teorię o istnieniu ras ludzkich, o tyle nie można pominąć okoliczność, że rasa funkcjonuje w świadomości ludzkiej jako konstrukt społeczny pełen wyobrażeń i stereotypów mogących stanowić podstawę nierównego traktowania. Podniosłem także, iż pomimo trudności definicyjnych można określić tę cechę jako obejmującą pewne ponadnarodowe przymioty jednostki. Wskazałem jednocześnie na klarowność definicyjną pochodzenia etnicznego wyznaczanego kryteriami przynależności do wspólnoty narodowej, religijnej, językowej, kulturowej oraz tradycji i śro-

dowiska życiowego. Odrzuciłem również pogląd, wedle którego podstawę dyskryminacji musi stanowić konkretne pochodzenie, przyjmując, iż może nim być również zbiorczo określone w sposób negatywny pochodzenie inne niż traktowane w sposób uprzywilejowany przez podmiot stosujący praktyki dyskryminujące. Stwierdziłem ponadto, że omawiane kryteria nie obejmują co prawda swoim zakresem kwestii obywatelstwa, ale dotyczą również niezależnej od niego przynależności do wspólnoty narodowej. W odniesieniu do omawianych cech wykazałem ponadto, że ochrona przynależna jest niezależnie od obywatelstwa Unii Europejskiej, a zatem przysługuje również obywatelom państw trzecich i bezpaństwowcom.

W tym względzie poruszyłem także złożony, w przeciwieństwie do przypadku osób fizycznych, problem ochrony osób prawnych przed nierównym traktowaniem ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne ich członków. Wykazałem, że jest to zagadnienie o doniosłych skutkach dla ochrony osób fizycznych, dowodząc jednocześnie, że wbrew przyjętemu rozumieniu właściwych przepisów prawa wtórnego postulowane jest wykładanie używanego w nich ogólnego terminu „osoba” jako obejmujący zarówno osoby fizyczne jak i prawne. W tym wypadku zastosowałem analizę porównawczą przepisów wewnętrznych państw członkowskich dla zaprezentowania różnych modeli ochrony omawianej kategorii podmiotów. Analiza ta doprowadziła do wniosku, że postulowanym modelem jest ten stosowany w ustawodawstwie słowackim zapewniający ochronę w przypadku nierównego traktowania nie tylko członków osoby prawnej, jak zasugerowane w preambule do dyrektywy 2000/43 statuującej zakaz dyskryminacji ze względu na rasę lub pochodzenie etniczne, ale również jej pracowników, wspólników, udziałowców, akcjonariuszy, członków organów i osób działających w jej imieniu, a także osób, na rzecz których osoba prawna działa. Podniosłem poza tym problem specyfiki osób prawnych i jej wpływu na rozumienie podstawowych pojęć prawa antydyskryminacyjnego. W przypadku dyskryminacji bezpośredniej zwróciłem uwagę na kwestię ustalenia podmiotu znajdującego się w sytuacji porównywalnej, zauważając problemy mogące pojawić się na tle m.in. różnych form prawnych działalności osób prawnych. Przy dyskryminacji pośredniej stwierdziłem natomiast trudności ze zbiorowym aspektem elementu kauzalnego. Dowiodłem ponadto, że osoba prawna nie będzie mogła doświadczyć ani molestowania, ani molestowania seksualnego z uwagi na godnościowy aspekt tych form nierównego traktowania.

W rozdziale tym dokonałem również określenia zakresu przedmiotowego zakazu dyskryminacji w dostępie do dóbr i usług. W przypadku pojęcia dóbr punkt wyjścia stanowiło przyjęcie jego synonimicznego charakteru względem pojęcia towarów rozumianych jako pro-

dukty, których wartość daje się określić w pieniądzu i które mogą stanowić przedmiot transakcji o charakterze komercyjnym. Usługi zdefiniowałem natomiast na podstawie art. 57 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej określającego je jako świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem w zakresie, w jakim nie są objęte postanowieniami o swobodnym przepływie towarów, kapitału i osób, takie jak działalność rzemieślnicza czy wykonywanie wolnych zawodów. Przyjąłem jednak, iż pojęcie usług nie posiada tożsamego zakresu w przypadku nierównego traktowania ze względu na płeć oraz tego motywowanego pochodzeniem rasowym lub etnicznym. Podstawą przyjęcia tego stanowiska był fakt, że spośród aktów prawa wtórnego określających ramy omawianej problematyki wyłącznie ten odnoszący się do płci zawiera bezpośrednie odwołanie do przywoływanego art. 57. Konsekwencją tego, jak wykazano, jest konieczność uznawania szerszego zakresu znaczeniowego omawianego pojęcia w przypadku nierównego traktowania ze względu na rasę lub pochodzenie etniczne. Dzięki temu możliwe jest w tym wypadku objęcie zakresem przedmiotowym usług niemających charakteru czysto ekonomicznego i nieświadczonych w związku z tym zawsze za wynagrodzeniem. Analiza wykazała również, iż zakresem tym objęte są usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym. Zwróciłem ponadto uwagę, że zarówno w przypadku dóbr jak i usług objęcie ich zakresem przedmiotowym zakazu dyskryminacji warunkowane jest ich dostępnością publiczną oraz brakiem związku z życiem prywatnym i rodzinnym, gdzie bliskość stosunków z osobą oferującą towary lub usługi ma większy wpływ na wybór kontrahenta niż zwykle względy ekonomiczne.

Czwarty rozdział rozprawy poświęciłem omówieniu praw podstawowych usługodawców, które zidentyfikowałem jako mogące wchodzić w relację konfliktu z prawem usługobiorców do równego traktowania, tj. wolności prowadzenia działalności gospodarczej, prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wolności myśli, sumienia i religii oraz wolności wypowiedzi. Przeprowadzona analiza wykazała jednak, że nie w każdym z pierwotnie zidentyfikowanych przypadków dojdzie w istocie do sytuacji spornej. W przypadku wolności działalności gospodarczej wykazałem, że ma ona charakter zasady i w związku z tym nie przysługuje jej skutek bezpośredni w relacjach horyzontalnych. Zwracając uwagę na rozbieżności natury filozoficznej wskazałem także, że zasada niedyskryminacji może być traktowana nie jako zasada zewnętrzna wobec prawa prywatnego, w szczególności swobody umów, ale jako jeden z jej elementów. Nie pozbawia ona bowiem stron stosunku prawnego możliwości wyboru kontrahenta z uwagi na szereg subiektywnych czynników, a jedynie eliminuje nieobiektywne posługiwanie się zakazanymi kryteriami różnicowania. Z kolei w przypadku

prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego wykazałem, że pełni ono jedynie funkcję dookreślającą zakres przedmiotowy zakazu dyskryminacji w dostępie do dóbr i usług.

Możliwość występowania napięć w styczności z prawem do równego traktowania zidentyfikowałem natomiast w przypadku pozostałych analizowanych praw. Szeroko omówiłem zagadnienie wolności myśli, sumienia i religii, określając powagę, spójność, istotność i przekonujący charakter przekonań jako warunki przyznania im ochrony na gruncie Karty praw podstawowych. Wykazałem przy tym na podstawie dorobku orzeczniczego Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, iż warunków tych nie spełnią poglądy statuujące lub usprawiedliwiające nierówne traktowanie. Dokonałem również w omawianej wolności rozróżnienia pomiędzy jej sferą wewnętrzną, oznaczającą m.in. prawo do posiadania przekonań, oraz tę zewnętrzną, obejmującą m.in. prawo współdzielenia ich w ramach różnych wspólnot. Pozwoliło to na zwrócenie uwagi na najistotniejszy problem z perspektywy konfliktu z prawem do równego traktowania, tj. rozdzielenie kwestii prawa do niedziałania wbrew swojemu sumieniu oraz możliwości ograniczenia manifestacji poglądów. W pierwszym przypadku wskazałem przede wszystkim, że jako element sfery wewnętrznej nie może on podlegać ograniczeniu, w związku z czym usługodawca nie może być w sytuacji konfliktu zmuszony do działania sprzecznego z wyznawaną przez siebie religią czy posiadanymi przekonaniami. Zastrzegłem jednocześnie, że prawo do odmowy takiego działania nie jest regulowane na poziomie prawa unijnego, ale zależne od uregulowań krajowych, w związku z czym wykracza poza ramy niniejszej rozprawy. Z tego względu szczegółowej analizie poddałem drugi ze wskazywanych przypadków, w szczególności jego aspekt religijny. Przyjąłem przy tym, że odmowę świadczenia usług można uznać za formę manifestacji przekonań, co doprowadziło do wniosku, że jako element sfery zewnętrznej może ona pod pewnymi warunkami zostać ograniczona na rzecz prawa do równego traktowania. Przede wszystkim podniosłem, że warunkiem wstępnym uznania możliwości dokonania odmowy jest istnienie bliskiego i bezpośredniego związku między nią, a religią. Doprowadziło to do uznania, że całkowicie prywatne i subiektywne interpretacje wymagań o charakterze religijnym nie spełniają tego warunku i nie mogą w związku z tym uzasadniać odmowy świadczenia określonych usług. Analiza orzecznictwa odnoszącego się do tego problemu w odniesieniu do obszaru stanowiącego przedmiot rozważań prowadzonych w rozprawie wykazała, że w sytuacji sporu pomiędzy omawianą wolnością a prawem do równego traktowania w pierwszej kolejności należy ustalić właśnie ten ścisły związek. Jeśli bowiem okaże się,

że odmowa nie jest uzasadniona w świetle przekonań usługodawcy, nie będzie konieczne przeprowadzanie procesu balansowania mającego doprowadzić do oszacowania, któremu z praw należy zapewnić możliwość realizacji. Zauważyłem przy tym, że uzewnętrznianie przekonań w sferze komercyjnej może podlegać większym ograniczeniom, szczególnie jeśli istnieją inne metody manifestowania swoich przekonań lub jest to możliwe w innych sferach życia.

Omawiając relację wolności wypowiedzi i zakazu nierównego traktowania wskazałem, że wypowiedzi o charakterze dyskryminującym jako szerzące nietolerancję nie podlegają ochronie na gruncie Karty praw podstawowych. Dokonałem w tym kontekście także rozróżnienia pomiędzy mową nienawiści a mową dyskryminującą, wskazując, że pierwszą z nich można określić jako mowę znieważającą, uwłaczającą czy szykanującą jednostki lub grupy z uwagi na ich cechy tożsamościowe takie jak pochodzenie rasowe lub etniczne czy płeć. Drugą ze wskazywanych kategorii można z kolei, bazując na orzeczeniu w sprawie *Feryn*, zdefiniować jako wypowiedź, która sama w sobie stanowi przejaw nierównego traktowania. Uznawszy, że ani mowa nienawiści ani ta dyskryminująca nie podlegają ochronie w ramach omawianej wolności, przeanalizowałem, w jakim zakresie może ona uzasadniać odmowę świadczenia usługi. Zidentyfikowałem w tym względzie przypadek usług o spersonalizowanym i artystycznym charakterze, które angażują zdolności ekspresji artystycznej usługodawcy. Wykazałem co prawda, iż nie sposób wywodzić w tym wypadku ochronę z uznania, jakoby spersonalizowana usługa lub towar mogły stanowić dzieło artystyczne, za pośrednictwem którego usługodawca przedstawiałby swoje osobiste poglądy dotyczące otaczającej go rzeczywistości. Po pierwsze, wskazałem jednak, że już sama odmowa może mieć na tyle silny komponent komunikatywny, by można było ją uznać za wypowiedź podlegająca ochronie. Po drugie natomiast, zwróciłem uwagę, iż w przypadku wyszczególnionych powyżej dóbr i usług należy przyznać usługodawcy prawo do ochrony jego ekspresji artystycznej poprzez niezmuszanie go do prezentowania za ich pośrednictwem wypowiedzi, z którymi się nie zgadza. Tożsamego wniosku nie można jednak wysnuć w odniesieniu do usług o charakterze odtwórczym. Podniosłem przy tym, że wartością łączącą wolność wypowiedzi i prawo do równego traktowania, a zatem mogącą stanowić podstawę procesu balansowania, jest partycypacja. Celem swobody wypowiedzi jest bowiem możliwość uczestnictwa w wymianie myśli stanowiącej podstawę demokratycznych społeczeństw, podczas gdy celem wspomnianego wyżej prawa jest możliwość uczestnictwa na równych zasadach w życiu społeczno-gospodarczym tegoż społeczeństwa.

W rozdziale piątym omówiłem natomiast prawa i wolności podstawowe usługobiorców, wykazując, że niektóre z nich mogą zostać naruszone poprzez jednoczesne naruszenie zakazu dyskryminacji. Na podstawie problemów poruszanych w doktrynie i judykaturze zidentyfikowałem wstępnie następujące prawa i wolności mogące wchodzić w relację z prawem usługobiorców do równego traktowania – prawo do poszanowania godności, prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, prawo do ochrony danych osobowych oraz prawo równego dostępu dla osób z niepełnosprawnościami. Postanowiłem ponadto poddać analizie zagadnienie wolności myśli, sumienia i religii w kontekście jej negatywnego aspektu oraz obecności symboli religijnych w przestrzeni usługowej. Był to jednak jedyny przypadek z omawianych, w którym nie stwierdziłem szczególnego związku z zakazem dyskryminacji. Analiza orzecznictwa zarówno Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jak i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka pozwoliła na wysnucie wniosku, iż kwestia manifestacji przekonań w publicznej sferze związanej z dobrami i usługami jest problemem związanym z władztwem usługodawcy nad przestrzenią związaną ze świadczeniem lub dostarczaniem dóbr lub usług jako przestrzenią, w której realizuje on swoją działalność zarobkową, a także wpływem tego władztwa na wolność myśli, sumienia i religii osób zatrudnionych w związku z ustanawianiem wewnętrznych polityk dotyczących jej przestrzegania lub kreujących zasadę neutralności. Kwestia ta nie ma natomiast związku z prawami i wolnościami usługobiorców.

W odniesieniu do godności zwróciłem uwagę na jej dwojaki charakter, tj. z jednej strony jako prawa podstawowego, z drugiej zaś jako podstawy wszelkich innych praw. Wskazałem, że w prawie Unii Europejskiej jej rozumienie wywodzi się z chrześcijańskiej i humanistycznej koncepcji człowieka jako zarówno istoty indywidualnej jak i społecznej, gdyż są to podstawy wspólne dla wszystkich państw członkowskich. Doprowadziło to do przyjęcia, że w zakresie znaczeniowym godności mieszczą się wartości takie jak poszanowanie autonomii moralnej człowieka, jego wolnej woli oraz tożsamości. Tożsamościowy charakter godności pozwolił wykazać jej szczególny związek z zasadą równego traktowania oznaczający, że jej naruszenie rozumiane jako przejaw nierespektowania tożsamości jednostki stanowi zarazem przejaw naruszenia godności. Zwróciłem jednocześnie uwagę na fundacyjną funkcję godności jako wartości leżącej u podstaw wszelkich praw i wolności człowieka, która to funkcja sprawia, że godność może stanowić wspólną wartość wykorzystywaną w procesie balansowania. Z kolei w przypadku prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego zwróciłem w kontekście usługobiorców uwagę na dwa aspekty, poza omówioną wcześniej jego funkcją jako pojęcia dookreślającego zakres przedmiotowy zakazu dyskryminacji w dostępie

do dóbr i usług. Po pierwsze, podniosłem że wynikająca z niego konieczność poszanowania społecznej tożsamości jednostki oznacza, iż nieuznawanie przez usługodawcę statusu rodzinnego usługobiorców w związku z poglądami na kwestię np. małżeństw między osobami różnego pochodzenia etnicznego lub różnego wyznania, albo rodzin tworzonych przez osoby tej samej płci, lub traktowanie ich w gorszy sposób ze względu na ten właśnie status może naruszać prawo do poszanowania życia rodzinnego. Po drugie, zauważyłem, że istotnym aspektem wskazywanego prawa w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jest kwestia ochrony danych osobowych, ujętych autonomicznie na gruncie przepisów Karty praw podstawowych.

W tym kontekście szczegółowej analizie poddałem przede wszystkim postanowienia ogólnego rozporządzenia o ochronie danych. Wskazałem, że wyróżnia ono szczególne kategorie danych ujawniające cechy mogące stanowić zakazane kryteria dyferencjacji. W związku z nimi omówiłem zagrożenia wynikające z szeroko stosowanego w obszarze dóbr i usług mechanizmu profilowania wykorzystywanego do analizy lub prognozy aspektów dotyczących sytuacji ekonomicznej jednostki, zdrowia, osobistych preferencji, zainteresowań, wiarygodności, zachowania, lokalizacji lub przemieszania się. Dzięki temu mechanizmowi możliwe jest stworzenie profilu usługobiorcy pozwalającego na wnioskowanie na bazie posiadanych danych o istnieniu danych niebędących w dyspozycji usługodawcy. Wskazałem, że profilowanie może zatem prowadzić do kategoryzacji usługobiorców objawiającej się zróżnicowaniem przedstawianej im oferty i zróżnicowanym ustalaniem warunków świadczenia usług lub dostarczania towarów z uwagi na albo zabronione kryteria zróżnicowania albo właściwości, z których kryteria te można wywnioskować. Omówiłem w związku z tym wynikające z ogólnego rozporządzenia mechanizmy gwarantujące przestrzeganie zasady równego traktowania, takie jak przede wszystkim zasada zakazu przetwarzania szczególnych kategorii danych za wyjątkiem okoliczności wskazanych w rozporządzeniu, a także prawo do niepodlegania decyzji opierającej się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu, jeśli wywołuje ona skutki prawne lub w podobny sposób istotnie wpływa na jednostkę. Wskazałem wobec tego, że przy podejmowaniu takiej decyzji konieczne jest istnienie czynnika ludzkiego, który nie może ograniczać się wyłącznie do zaakceptowania decyzji podjętej przez algorytm, ale musi obejmować przeanalizowanie posiadanych danych i autonomiczne podjęcie na ich podstawie decyzji.

Podjąłem również problematykę równego dostępu do dóbr i usług dla osób z niepełnosprawnościami, choć kryterium niepełnosprawności jest wyłączone z zakresu pod-



miotowego przepisów prawa wtórnego regulujących obszar życia stanowiący przedmiot niniejszych rozważań. Analiza w tym zakresie była jednak uzasadniona ratyfikowaniem zarówno przez Unię Europejską, jak i wszystkie państwa członkowskie Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych, projektowanymi rozwiązaniami w prawie wtórnym mającymi zapewnić realizację tego prawa, a także koniecznością rozważenia w świetle skutku bezpośredniego praw podstawowych w relacjach horyzontalnych, czy prawo to stanowi element gwarantowanego przez Kartę praw podstawowych prawa do równego traktowania i może być w związku z tym bezpośrednio skuteczne. W pierwszej kolejności wykazałem, że w prawie Unii Europejskiej niepełnosprawność definiowana jest przez pryzmat modelu społecznego jako naruszenie sprawności utrudniające w oddziaływaniu z różnymi barierami pełne uczestnictwo w życiu społecznym na równi z innymi osobami. Następnie omówiłem problematykę zapewnienia dostępności, postulując w tym względzie nie tylko wprowadzenie wzorem aktów prawa wtórnego odnoszących się do zatrudnienia koncepcji racjonalnych usprawnień zapewniających jednostkowe dostosowania, ale również koncepcji uprzednich dostosowań mających przeciwdziałać systemowemu wykluczeniu usługobiorców. W kontekście projektowanych zmian przytoczyłem proponowane kryteria badania racjonalności wprowadzanych usprawnień, tj. wielkość, zasoby i charakter organizacji, szacowany koszt, cykl życia towarów i usług oraz możliwe korzyści ze zwiększenia dostępu dla osób z niepełnosprawnościami, zwracając uwagę na ich zarówno ekonomiczny, jak i społeczny aspekt. Analiza relacji omawianych zagadnień względem prawa do równego traktowania doprowadziła jednak do wniosku, iż jakkolwiek jego elementem jest prawo równego dostępu dla osób z niepełnosprawnościami, o tyle nie można na tej podstawie wywieść, by na usługodawcy ciążyły jakiekolwiek obowiązki w zakresie dokonania dostosowań.

W podsumowaniu omówiłem ustalenia poczynione w toku przeprowadzonych badań i przedstawiono główne wnioski z nich płynące. Zweryfikowałem dzięki temu przedstawione we wstępie hipotezy badawcze.

## **V. Podsumowanie przeprowadzonych badań**

Przeprowadzone przeze mnie badania wykazały, że specyfika relacji w obszarze dostępu do dóbr i usług, tj. relacji o charakterze co do zasady incydentalnym, czysto ekonomicznym i nieustrukturyzowanym, wpływa nie tylko na wykładnię podstawowych pojęć prawa antydyskryminacyjnego, ale również na samą kwestię rozwiązywania konfliktów pomiędzy prawami podstawowymi występującymi w tej sferze życia społecznego. Pierwsza z postawionych przeze mnie hipotez badawczych głosiła, że konflikty te prowadzą do sytuacji,

w której niemożliwa jest pełna realizacja każdego ze skonfliktowanych praw. Analiza postulowanej w doktrynie metody analizy proporcjonalnej, opisywanej również za pomocą metafory balansowania, doprowadziła mnie do wniosku, że przy bardziej złożonych stosunkach społecznych faktycznie możliwe jest, przynajmniej teoretycznie, zbalansowanie skonfliktowanych praw w sposób zapewniający realizację ich obu, choć oczywiście nie w sposób pełny. Tymczasem natura relacji pomiędzy usługobiorcami i usługodawcami powoduje, że nierówne traktowanie objawia się, jak podniesiono wyżej, sytuacjami zerojedynkowymi, tj. spełnieniem świadczenia albo odmową jego spełnienia, spełnieniem świadczenia zwyczajowej albo gorszej jakości. Oznacza to, że w sytuacji sporu pomiędzy prawami podstawowymi usługobiorców i usługodawców w związku z zakazem dyskryminacji możliwa jest jedynie realizacja wyłącznie jednego z nich. Konsekwencją tego wniosku jest również modyfikacja samej metody balansowania, która z próby ustanowienia odpowiedniej równowagi pomiędzy skonfliktowanymi prawami staje się metodą oszacowania powodów dla przyznania jednemu z nich większej wagi i co za tym idzie zapewnienia warunków do jego realizacji.

Analiza poszczególnych praw podstawowych relewantnych w sytuacji naruszenia zasady równego traktowania doprowadziła mnie do potwierdzenia drugiej hipotezy, wedle której prawa usługobiorców i usługodawców w przypadku omawianych konfliktów pełnią odmienną rolę. Z jednej strony zidentyfikowałem bowiem prawa usługobiorców, które mogą zostać naruszone w przypadku dyskryminacji, co oznacza, że mogą one zostać wzięte pod uwagę w procesie balansowania jako jedna z okoliczności przemawiających za przyznaniem pierwszeństwa prawu do równego traktowania. Jednocześnie jednak ustaliłem, że należy w tym zakresie wyróżnić prawa ściśle związane z prawem do równego traktowania wobec ich wyraźnego tożsamościowego charakteru (np. prawo do godności oraz prawo do poszanowania życia prywatnego) oraz prawa odrębne, w przypadku których istotną okolicznością w procesie balansowania może być odrębność reżimu odpowiedzialności za naruszenie tych praw, jak ma to miejsce w przypadku prawa do ochrony danych osobowych. Z drugiej strony zidentyfikowałem natomiast prawa usługodawców, które faktycznie mogą wchodzić w relację sporną z prawem do równego traktowania, co przy spełnieniu określonych warunków może doprowadzić do przyznania im możliwości realizacji pomimo naruszenia zakazu dyskryminacji, a zatem w efekcie do uwolnienia się usługodawcy od odpowiedzialności z tego tytułu. Przeprowadzona przeze mnie analiza wykazała taką możliwość w przypadku wolności myśli, sumienia i religii oraz wolności wypowiedzi.

Moje badania potwierdziły również hipotezę mówiącą o tym, że prawo Unii Europejskiej nie dostarcza jednoznacznej metody pozwalającej na rozwiązywanie sytuacji spornych pomiędzy prawami podstawowymi usługobiorców i usługodawców, jakkolwiek istnieją argumenty za przyjęciem, iż postulowane jest posługiwanie się metodą analizy proporcjonalnej. Po pierwsze, badania prowadzone w oparciu o literaturę przedmiotu wykazały użyteczność tej metody wobec jej elastyczności jako metody odchodzącej od formalizmu. Po drugie, analiza orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z zakresu napięć pomiędzy prawami podstawowymi a swobodami rynku wewnętrznego pozwoliła mi na postawienie tezy, iż jest to metoda uznawana przez Trybunał mogąca znaleźć zastosowanie również w przypadku konfliktów w obrębie samych praw podstawowych. Przeprowadzona analiza jej doktrynalnych założeń w zestawieniu ze specyfiką relacji pomiędzy usługobiorcami i usługodawcami pozwoliła mi na sformułowanie trzech zasadniczych postulatów wobec metody analizy proporcjonalnej z perspektywy prawa Unii Europejskiej. Po pierwsze, konieczne jest odwoływanie się do obecnej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości teorii istoty i otoczki praw podstawowych, gdyż pozwala ona na precyzyjne określenie, jak daleko sięga konflikt pomiędzy prawami podstawowymi usługobiorców i usługodawców. W procesie ważenia tych praw szczególnie istotne jest dla usługodawców w kontekście możliwości przyznania im pierwszeństwa w realizacji przynależnych im praw. Po drugie, postuluję posługiwanie się w ramach tej metody oszacowaniem kosztów i zysków rozumianych jako zestawienie, dla której ze stron poszczególne alternatywne rozwiązania sporu będą bardziej dotkliwe lub przynoszące większe korzyści. Pozwala to na uwzględnienie różnorodnych okoliczności w konkretnym przypadku, jak np. powszechność lub ograniczony zakres dostępności dóbr i usług u innych usługodawców, niezależnie od miary przyjętej do porównywania skonfliktowanych praw. Po trzecie wreszcie, akcentuję w kontekście oszacowania użyteczność posługiwanie się również odwołaniem do kosztów i zysków dla społeczeństwa w ogóle. Wprowadzenie aspektu społecznego pozwala na uwrażliwienie procesu balansowania na specyfikę różnych społeczności i uwzględnienie specyficznego kontekstu społecznego, historycznego czy kulturowego. Postulat ten wydaje się szczególnie użyteczny właśnie w aspekcie unijnym, gdzie prawa podstawowe funkcjonują z jednej strony w kontekście Unii Europejskiej jako Unii wartości, z drugiej zaś osadzone są w różnorodnych społeczeństwach tworzących tę Unię. Możliwe jest zatem nie tylko sięganie do wartości wspólnych społeczeństwom państwom członkowskich, a objawiających się wspólnymi tradycjami konstytucyjnymi i ujętych w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej stanowiących konsensus pomiędzy państwami w kwestii fundamentalnych wartości, ale również do kontekstów społecznych funkcjonujących na poziomie

państw członkowskim, o ile nie niweczą one poziomu ochrony wynikającego z prawa unijnego.