

Działania pozytywne jako instrument realizacji zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu (analiza polskiego i unijnego prawa pracy)

Dr Agata Ludera-Ruszel

Uniwersytet Rzeszowski

1. Wstęp

Prawo do równego traktowania jest podstawowym prawem człowieka. Jego emanacją jest prawo do równego traktowania w zatrudnieniu zaliczane do fundamentalnych praw socjalnych. Wśród wielu aspektów tego prawa, szczególny nacisk kładzie się na kwestię równego traktowania kobiet i mężczyzn w dostępie do zatrudnienia, warunków pracy, awansu oraz dostępu do szkolenia zawodowego. Rynek pracy stanowi bowiem istotny obszar, w którym występują przypadki nierównego traktowania ze względu na płeć, pomimo zmiany, jaka na przestrzeni ostatnich lat dokonała się w świadomości społecznej na temat pozycji kobiet i mężczyzn w życiu społecznym i zawodowym¹. Traktat Amsterdamski², uznał równość kobiet i mężczyzn za jeden z głównych celów Wspólnoty (art. 2 TWE³), potwierdził, że we wszystkich działaniach Wspólnota dąży do eliminowania nierówności i popierania równości między kobietami i mężczyznami (art. 3 TWE), jak również upoważnił organy Wspólnoty do podjęcia działań zwalczających dyskryminację m.in. z powodu płci⁴. Jednocześnie po raz pierwszy swoją podstawę w prawie pierwotnym uzyskały działania pozytywne zmierzające do wyrównania szans na rynku pracy płci niedostatecznie reprezentowanej (art. 141 ust. 4 TWE)⁵. W literaturze zwraca się uwagę na istnienie silnej zależności między przeciwdziałaniem dyskryminacji a wzmocnieniem konkurencyjności

¹ Kobiety za każdą przepracowaną godzinę nadal zarabiają średnio o 16,4% mniej od mężczyzn, przy czym różnicowanie wynagrodzenia ze względu na płeć waha się w państwach członkowskich od 4,4% do 27% i rozbieżność ta na poziomie UE maleje w bardzo powolnym tempie- zob. European Commission (2014), Tackling the gender pay gap in the European Union, Luxembourg, Publications Office of the European Union.

² Podpisany w dniu 2 października 1997r. Wszedł w życie w dniu 1 czerwca 1999 r., (Dz. U. C 340 z 10 listopada 1997r.).

³ Dz. Urz. UE C Nr 321E, s. 1. Aktualnie art. 2 Traktatu z o Unii Europejskiej, podpisanego w dniu 7 lutego 1992r., (Dz. U. C 191 z 29 lipca 1992r.) stanowi, że UE jest „społeczeństwem opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn”.

⁴ Powołane przepisy stanowiły usankcjonowanie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) w sprawach z zakresu równości płci, który podniósł zasadę niedyskryminacji ze względu na płeć do rangi zasady ogólnej prawa UE. Zob. orzeczenia w sprawach: 43/75 *Defrenne II* z 1976 r., [1976] ECR 00455; 4/73, *Nold*, [1974] ECR 491; 136/79 *National Panasonic*, [1980] ECR 2033 44/79; *Hauer*, [1979] ECR 3727.

⁵ Upřednio działania pozytywne dopuszczalo prawo wtórne, tj. nieobowiązująca już Dyrektywa 76/207/EWG z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia, awansu zawodowego i warunków pracy, (Dz.Urz. WE L Nr 39, s. 40; dalej jako: dyrektywa 76/207/EWG) oraz Rekomendacja Rady 84/635/EEC z dnia 13 grudnia 1984 r. w sprawie popierania pozytywnych działań na rzecz kobiet.

europejskiej gospodarki oraz poprawą życia jej obywateli⁶. Przeciwdziałanie naruszaniu zasady równości kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu jest silnie powiązane z realizacją celów unijnej Strategii Europa 2020, wzrostu do 75% wskaźnika zatrudnienia w UE osób w wieku 20-64 lat oraz zmniejszenia o 20 mln liczby osób zagrożonych ubóstwem, które mają prowadzić do budowy konkurencyjnej, zrównoważonej i społecznej gospodarki europejskiej⁷.

W świetle powyższych uwag celem niniejszego artykułu jest przedstawienie problematyki działań pozytywnych jako instrumentu realizacji zasady równości kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu na podstawie ustawodawstwa obowiązującego w UE i w Polsce oraz w oparciu o poglądy doktryny i orzecznictwa. Podjęte rozważania koncentrują się na ukazaniu miejsca działań pozytywnych w obszarze problematyki równości.

2. Działania pozytywne w ustawodawstwie UE oraz w świetle polskiego prawa pracy

Po raz pierwszy możliwość podejmowania działań pozytywnych została zagwarantowana w dyrektywie Rady 76/207/EWG z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia, awansu zawodowego i warunków pracy. W świetle art. 2 ust. 4 dyrektywy celem działań pozytywnych miało być promowanie równości szans dla kobiet i mężczyzn, w szczególności poprzez usuwanie istniejących nierówności, które wpływają na szansę kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, w tym awansu i kształcenia zawodowego, jak również warunków pracy. W następstwie podpisania Traktatu Amsterdamskiego działania pozytywne zyskały podstawę w unijnym prawie pierwotnym, w art. 141 ust. 4 TWE. Powołany przepis w niezmienionym kształcie został utrzymany w art. 157 ust. 4 TFUE⁸, w brzmieniu nadanym mu przez Traktat z Lizbony⁹. Na mocy powołanego przepisu państwa członkowskie, w celu zapewnienia pełnej równości między kobietami mężczyznami w życiu zawodowym, zostały upoważnione do utrzymania lub przyjmowania środków przewidujących specyficzne korzyści, zmierzające do ułatwienia wykonywania działalności zawodowej przez osoby płci niedostatecznie reprezentowanej bądź zapobiegania niekorzystnym sytuacjom w karierze zawodowej i ich kompensowania. Wprawdzie powołany przepis, odmiennie niż art. 2 ust. 4 dyrektywy 76/207/WE, posługuje się neutralnym pojęciem płci niedostatecznie reprezentowanej¹⁰, jednak bez wątpienia działania pozytywne mają w praktyce dużo większe

⁶ Zob. R. Krauze (2010), *Case 54/07 Centrum v. gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, [2008] ECR I-5187, *Common Market Law Review*, Vol. 3, s. 917-931.

⁷ Komunikat Komisji z dnia 3 marca 2010 r. *Europa 2020 Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu*, http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/1_PL_ACT_part1_v1.pdf (dostęp: 16.08.2011 r.) - dalej jako Strategia Europa 2020.

⁸ Dz. Urz. UE 2012 C 326, s. 1.

⁹ Dz. U. C 306 z 17 grudnia 2007r. Wszedł w życie 1.12.2009 r.

¹⁰ Tak L. Mitrus, *Tendencje rozwojowe wspólnotowego prawa pracy*, Państwo i Prawo 2003, Nr 7, s. 33.

znaczenie dla poprawy pozycji kobiet na rynku pracy. Powyższe potwierdza, w dalszym ciągu aktualna, treść deklaracji nr 28 do Traktatu Amsterdamskiego, zgodnie z którą przyjmując takie środki państwa członkowskie powinny mieć na celu przede wszystkim poprawę sytuacji kobiet w życiu zawodowym¹¹. Ponadto szerzej, w porównaniu do regulacji dyrektywy 76/207/WE, określono cel działań pozytywnych, które odtąd miały zmierzać do osiągnięcia faktycznej (materialnej) równości między kobietami i mężczyznami w życiu zawodowym, a nie tylko koncentrować się na kompensowaniu istniejących już nierówności w tym zakresie. Zmiana w podejściu do celu działań pozytywnych była reakcją na orzeczenie TSUE w sprawie C-450/93 *Kalanke*¹², w którym Trybunał sformułował podstawowe, w dalszym ciągu aktualne, założenia koncepcji działań pozytywnych. Późniejsze dyrektywy w zakresie równości uwzględniły tę zmianę. Dyrektywa Rady 54/2006 w zakresie równości płci w art. 3 wskazuje na konieczność zapewnienia w praktyce pełnej równości kobiet i mężczyzn w życiu zawodowym jako podstawy utrzymywania lub przyjmowania przez państwo członkowskie środków w rozumieniu art. 141 ust. 4 Traktatu. Wspieranie równości kobiet i mężczyzn jest także celem i zadaniem UE. Na mocy art. 8 TFUE UE została zobligowana do wspierania równości mężczyzn i kobiet we wszystkich swoich działaniach. W doktrynie nie ma zgody co do charakteru obowiązku nałożonego na UE tym przepisem. Według jednego z poglądów art. 8 TFUE ma moc zasady prawnej, która nie kreuje żadnych indywidualnych uprawnień, ale wyznacza względnie skonkretyzowany obowiązek UE, którego realizacja zależy od konkretnych warunków gospodarczych i społecznych¹³. Także Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej nakłada na UE oraz państwa członkowskie obowiązek zapewnienia równości kobiet i mężczyzn we wszystkich dziedzinach, w tym zakresie wynagrodzenia, pracy i zatrudnienia, stanowiąc o możliwości utrzymywania lub przyjmowania środków zapewniających specyficzne korzyści dla osób płci niedostatecznie reprezentowanej (art. 23). Przyjęta przez polskiego ustawodawcę prawna konstrukcja działań pozytywnych, nawiązuje do art. 157 ust. 4 TFUE. Przepis art. 18^{3b} § 3 k.p. definiuje działania pozytywne w kontekście ich celu, jaki stanowi zmniejszenie faktycznych nierówności w zakresie dostępu do zatrudnienia, warunków zatrudnienia, awansów zawodowych, dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, będących udziałem wszystkich lub znacznej liczby pracowników, ze względu na przyczyny mogące być źródłem nierównego traktowania, wyróżnione w art. 18^{3a} § 1 k.p. Warto przy tym zauważyć, że polski Trybunał Konstytucyjny już w 1987r., a zatem na długo przed formalnym przyjęciem unijnego

¹¹ http://oide.sejm.gov.pl/oide/images/files/dokumenty/traktaty/Traktat_amsterdamski_PL_16.pdf (22.12.2014 r.).

¹² Orzeczenie TSUE w sprawie C-450/93 *Kalanke* z dnia 17.10.1995 r. [1995] ECR I-305. W rezultacie art. 2 ust. 4 dyrektywy 76/207/WE uzyskał nowe brzmienie na mocy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 73/2002/WE z dnia 23 września 2002 r. Art. 2 ust. 8 w wersji przededagowanej stanowił, że państwa członkowskie mogą utrzymywać lub przyjmować środki w rozumieniu art. 141 ust. 4 Traktatu w celu zapewnienia pełnej równości między mężczyznami i kobietami w praktyce.

¹³ A. Wróbel, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. I, red. D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel, WKP 2012, Lex Omega. Zob. też orzeczenie TSUE w sprawie C-236/09 *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL i in. v. Conseil des ministres* [2011] ECR I-00773.

dorobku prawnego w dziedzinie równości płci, dopuścił możliwość podejmowania działań pozytywnych¹⁴.

3. Działania pozytywne a zasada równości kobiet i mężczyzn w zakresie zatrudnienia

Z przeprowadzonych rozważań wynika, że działania pozytywne polegają na czasowym uprzywilejowaniu pewnej grupy osób w celu eliminacji faktycznych nierówności, których osoby te doświadczają w zatrudnieniu ze względu na określoną cechę charakterystyczną, np. płeć¹⁵.

Wskazuje się, że u podstaw działań pozytywnych leży wzgląd na potrzebę „rozwiązania zakorzenionych barier napędzających głęboko niekorzystne traktowanie”¹⁶ przedstawicieli jednej płci tzw. płci niedostatecznie reprezentowanej. Działania pozytywne mogą być rozpatrywane w kategoriach środka walki z dyskryminacją i nierównym traktowaniem, jeżeli ich celem jest przeciwdziałanie sytuacji, w której stereotypy i uprzedzenia płciowe, nie zaś rzeczywiste kwalifikacje zawodowe, stanowią jedyne i decydujące kryterium na etapie procesu rekrutacji, awansowania, dostępu do szkoleń zawodowych oraz ukształtowania warunków pracy, zwłaszcza wysokości wynagrodzenia. W praktyce częściej działania pozytywne mają na względzie poprawę sytuacji na rynku pracy przedstawicieli jednej płci, z reguły kobiet, przez wyrównanie faktycznych nierówności, jakie występują między kobietami i mężczyznami, nawet, jeżeli formalnie żadna dyskryminacja czy nierówne traktowanie nie występuje. Różnice w rzeczywistym położeniu na rynku pracy, jakie występują między płciami, dotyczą zasadniczo trzech płaszczyzn: psychofizycznej, społeczno-kulturowej i gospodarczej¹⁷. W takim przypadku działania pozytywne umożliwiają przedstawicielom płci znajdującej się w niekorzystnej sytuacji zawodowej, faktyczny dostęp do praw formalnie im zagwarantowanych w przepisach prawa, na tych samych zasadach co przedstawicielom płci przeciwnej. Uzasadnieniem dla działań pozytywnych jest wówczas przekonanie, że zagwarantowanie równości formalnej nie jest wystarczające do osiągnięcia rzeczywistej równości między kobietami i mężczyznami na rynku pracy.

¹⁴ Zob. orzeczenie TK z dnia 3 marca 1987r., P 2/87, OTK 1987, poz. 2.

¹⁵ Zob. A. Śledzińska-Simon, *Zasada równości i zasada niedyskryminacji w prawie UE*, Studia BAS 2011, Nr 2(26), s. 69.

¹⁶ M. Bell, L. Waddington, *Exploring the boundaries of positive action under EU law: A search for conceptual clarity*, Common Market Law Review 2011, Vol. 5, s. 1503.

¹⁷ Szerzej na temat przyczyn różnicowania pracowników ze względu na płeć zob. M. Rychter-Raj, *Uzasadnione różnicowanie pracowników ze względu na płeć*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2003, Nr 8, s. 10.

Działan pozytywnych nie należy rozważać w kategoriach wyjątku czy odstępstwa od zasady równości¹⁸. Działania pozytywne stanowią formę realizacji, od strony pozytywnej, zasady równości płci, stanowią jej konieczny element¹⁹. Powyższe znajduje potwierdzenie w treści odpowiednich przepisów prawa unijnego i polskiego, które w zakresie celu działań pozytywnych odwołują się do osiągnięcia „pełnej równości w praktyce”. W pełni istotę działań pozytywnych TSUE wyraził w wyroku w sprawie C-450/93 *Kalanke* stwierdzając, że „art. 2 ust. 4 dyrektywy (76/207/WE) ma ściśle określony wyłączny cel ograniczający się do zezwolenia na środki, które chociaż pozornie mają charakter dyskryminacyjny – zmierzają w istocie do usunięcia lub zmniejszenia faktycznych przejawów nierówności mogących występować w danych realiach życia społecznego. Przepis ten dopuszcza zatem regulacje krajowe dotyczące dostępu do pracy, w tym awansu, które przyznając szczególne korzyści kobietom – mają na celu polepszenie ich zdolności do konkutowania na rynku pracy oraz realizacji własnej kariery na równi z mężczyznami”²⁰. Także polski Trybunał Konstytucyjny, we wspomnianym już orzeczeniu z dnia 3 marca 1987r. wskazał, że „przyznanie kobietom dodatkowych uprawnień w porównaniu z mężczyznami ma na celu zagwarantowanie realizacji równouprawnienia, nie przeczy zasadzie równości, ale ją realizuje”²¹. Takie określenie miejsca działań pozytywnych w polityce równości płci jest konsekwencją przyjęcia materialnej a nie formalnej koncepcji równości. Dużą rolę w tym zakresie odegrał TSUE, konsekwentnie prezentując materialne (pozytywne) podejście do kwestii równości w UE²².

4. TSUE wobec systemów kwotowych jako formy działań pozytywnych w zapewnieniu faktycznej równości kobiet i mężczyzn w dostępie do zatrudnienia

Najwięcej kontrowersji w praktyce wywołują działania pozytywne polegające na preferowaniu przedstawicieli płci niedostatecznie reprezentowanej w dostępie do

¹⁸ Tak też C. Castello, G. Davies, *The Case Law of the Court of Justice in the Field of Sex Equality Since 2000*, Common Market Law Review 2006, Vol. 43, s. 1567-1616. Zob. także opinię Rzecznika Generalnego Saggio w sprawie C-158/97 *Badeck* (European Court reports 2000, I-01875, para. 26). Jedynie art. 23 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej jest niejednoznaczny, gdy chodzi o określenie działań pozytywnych. Zwrot „nie stanowi przeszkody” może sugerować, że działania pozytywne stanowią odejście od zasady równości – zob. M. Bell, L. Waddington, *Exploring...*, op. cit., p. 1503.

¹⁹ M. Bell, L. Waddington, *Exploring...*, op. cit., s. 1503.

²⁰ Por. orzeczenie TSUE w sprawie 312/86 *Komisja WE v. Republika Francuska* z dnia 25.10.1988 r., Lex nr 128205.

²¹ Orzeczenie z dnia 3 marca 1987 r., P 2/87, OTK 187/1/2.

²² Zob. orzeczenie TSUE z dnia 10 lipca 2008r. w sprawie C-54/07 *Centrum voor Gelijkheid van Kansen en Racismebestrijding v Firma Feryn NV*, [2008] ECR I-5187; orzeczenie TSUE z dnia 30 kwietnia 1998r. w sprawie C-136/95 *Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS) v. Eveline Thibault*, [1998] ECR I-2011.

zatrudnienia, szkolenia i awansu zawodowego oparte na zastosowaniu systemów kwotowych, ze względu na cienką granicę, jaka dzieli takie środki od naruszenia zasady równości i niedyskryminacji²³. TSUE kilkakrotnie rozpatrywał legalność krajowych przepisów prawnych państw członkowskich przyznających priorytet przedstawicielom jednej płci (z reguły kobietom) w dostępie do zatrudnienia. Kluczowe znaczenie mają w tym zakresie trzy orzeczenia: wspomniane już orzeczenie w sprawie C-450/93 *Kalanke* oraz orzeczenia w sprawie C-409/95 *Marshall*²⁴ i późniejsze w sprawie C-158/97 *Badeck*²⁵.

W sprawie *Kalanke* TSUE badał zgodność z unijnym porządkiem prawnym przepisów niemieckiego kraju związkowego Brema przyznających kobietom, mającym takie same kwalifikacje co mężczyźni, pierwszeństwo w dostępie do zatrudnienia w sektorach, w których kobiety są niedoreprezentowane²⁶. TSUE, aprobując co do zasady działania pozytywne, za sprzeczne z zasadą niedyskryminacji i równego traktowania uznał regulacje będące przedmiotem oceny w rozpatrywanej sprawie, w zakresie, w jakim przyznają kobietom automatyczne, absolutne i bezwarunkowe pierwszeństwo w zatrudnieniu lub awansowaniu, jako nieproporcjonalnego do celu, jaki ma być osiągnięty przez stosowanie polityki równych szans na rzecz kobiet²⁷. Interpretując wskazane orzeczenie Komisja Europejska wskazała, że zgodne z zasadą równości szans są tylko takie regulacje, które przewidują tzw. klauzulę wyjątku, która pozwala pracodawcy na odstępianie od kryterium płci ze względu na inne indywidualne okoliczności dotyczące kandydata na dane stanowisko²⁸.

Powyższa interpretacja została uwzględniona przez TSUE w kolejnym orzeczeniu w *Marshall*²⁹, w którym Trybunał wyraźnie odniósł się do klauzuli wyjątku w kontekście zgodności działań pozytywnych z zasadą równości. TSUE pozytywnie ocenił ustawodawstwo krajowe przyznające kobietom, mającym jednakowe kwalifikacje z mężczyznami,

²³ Zob. C. Mik, *Wyrównywanie szans, ale nie automatyczne preferowanie*, Rzeczpospolita. Prawo na co dzień, 1998, Nr 5, s. 13.

²⁴ *Hellmut Marshall v. Land Nordrhein-Westfalen* z dnia 11.11.1997 r., [1997] ECR I-06363.

²⁵ *Georg Badeck i inni* z dnia 28.03.2000 r., [2000] ECR I-01875.

²⁶ Paragraf 4 Bremeńskiego prawa o równym traktowaniu kobiet i mężczyzn w sektorze usług publicznych z dnia 20 listopada 1990 r. stanowił m.in., że w sytuacji awansu kobieta, która ma takie same kwalifikacje jak mężczyzna ubiegający się o to samo stanowisko, ma pierwszeństwo w sektorach, które są niedostatecznie reprezentowane przez kobiety, przy czym niedostateczna reprezentacja kobiet ma miejsce, gdy kobiety nie stanowią co najmniej połowy zatrudnionych w jednostce organizacyjnej, w której znajduje się dane stanowisko.

²⁷ Szeroko orzeczenie to omawia M. Rychter-Raj, *Uzasadnione zróżnicowanie...*, op.cit., s. 11-13.

²⁸ Zob. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the interpretation of the judgment of the Court of Justice on 17 October 1995 in Case C-450/93, *Kalanke v Freie Hansestadt Bremen* COM/96/88.

²⁹ W orzeczeniu tym TSUE ocenił zgodność art. 2 ust. 4 dyrektywy 76/207/WE ustawodawstwa landu Nadrenii-Westfalii przewidującego pierwszeństwo awansu kobiet na stanowiskach, na których reprezentacja kobiet jest mniejsza, jeżeli kobiety i mężczyźni mają jednakowe kwalifikacje, chyba, że szczególne okoliczności przemawiają na korzyść kandydata płci męskiej.

pierwszeństwo awansu na stanowiska w służbie publicznej, na których kobiety są niedoreprezentowane, ze względu na to, że regulacje te przewidują obowiązek przeprowadzenia obiektywnej, indywidualnej, oceny obu kandydatur, uwzględniającej wszystkie istotne kryteria (predyspozycje, kompetencje, wyniki zawodowe, ale także obowiązki rodzinne czy niepełnosprawność) i zatrudnienie kandydata płci męskiej, jeżeli choć jedna szczególna okoliczność przemawia na jego korzyść, z zastrzeżeniem, że zastosowane kryteria nie mają charakteru dyskryminującego kobiety.

Dużo dalej idące pod tym względem jest kolejne orzeczenie TSUE w sprawie *Badeck*³⁰, w którym Trybunał oceniał zgodność z zasadą równego traktowania systemów kwotowych, tzw. *flexible quota results* i tzw. *strict quota results*. TSUE zaaprobował system kwotowy – *flexible quota results*, przewidujący pierwszeństwo zatrudnienia kobiet w sektorach służby publicznej, w których kobiety są niedoreprezentowane, w sytuacji, gdy kandydaci i kandydatki mają jednakowe kwalifikacje, jeżeli jest to konieczne do zapewnienia przestrzegania celów planu awansu kobiet, gdy nie sprzeciwiają się temu względy większej wagi prawnej, a kandydaci są przedmiotem obiektywnej oceny, uwzględniającej ich szczególne sytuacje osobiste. TSUE w dalszym ciągu nie sformułował żadnych wyraźnych wskazówek odnośnie okoliczności, które pozwalają na odstępianie od regulacji o preferencyjnym charakterze, jednak dopuścił takie kryteria jak: długotrwałe bezrobocie, niepełnosprawność czy zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy z powodu konieczności wykonywania obowiązków rodzinnych. Istotne znaczenie ma jednak akceptacja TSUE dla systemów kwotowych - *strict quota results*, uznanych za „automatyczne”, a przez to niedopuszczalne, w sprawach *Kalanke* i *Marshall*, przyznających co najmniej połowę miejsc na szkolenia zawodowe kobietom, w zawodach, w których kobiety nie są dostatecznie reprezentowane. Wątpliwości, jakie wywołała wskazana regulacja wynikały z braku klauzuli wyjątku. Ponadto ich cel został określony szerzej, wykraczając poza konieczność eliminacji uprzedzeń i stereotypów będących źródłem nierównego traktowania kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu. Dopuszczając takie uregulowanie TSUE wskazał, że takie rozwiązanie nie ogranicza dostępu mężczyzn do zatrudnienia. Jego celem jest natomiast wzmocnienie pozycji kobiet na rynku pracy, które przez uczestnictwo w szkoleniu zawodowym uzyskują możliwość konkurowania na równych zasadach z mężczyznami. Ponadto, zdaniem TSUE,

³⁰ W orzeczeniu tym TSUE oceniał zgodność z art. 2 ust. 4 dyrektywy 76/207/WE prawa landu Hesji o równym traktowaniu kobiet i mężczyzn w zakresie usług publicznych. Szerzej na ten temat zob. K. Küchhold, *Badeck – The Third German Reference on Positive Action*, *Industrial Law Journal* 2001, Vol. 30, No. 1, s. 116-120.

środki takie odznaczają się pewnym stopniem elastyczności, gdyż przewidują odstępnie od parytetu w razie braku wystarczającej liczby wniosków pochodzących od kobiet.

Zakończenie

Z przeprowadzonych rozważań wynika, że działania pozytywne stanowią formę realizacji, od strony pozytywnej, zasady równości w praktyce. Uznanie legalności działań pozytywnych jest konsekwencją przyjęcia materialnej, a nie formalnej, koncepcji zasady równości, która zakłada osiągnięcie faktycznej (rzeczywistej) równości między kobietami i mężczyznami w życiu zawodowym. Rzeczywista pozycja kobiet i mężczyzn na rynku pracy jest bowiem wypadkową szeregu czynników, w szczególności psychofizycznych, społeczno-kulturowych i gospodarczych. Różnice między kobietami i mężczyznami, determinowane tymi czynnikami, mogą być źródłem faktycznych nierówności między płciami w zakresie dostępu do zatrudnienia. W tym sensie działania pozytywne mają na celu poprawę sytuacji na rynku pracy płci niedoreprezentowanej, z reguły kobiet, przez wyrównanie tych nierówności. Istotną rolę w zakresie określenia warunków i granic stosowania działań pozytywnych odegrał TSUE, który konsekwentnie prezentuje materialne podejście do kwestii równości płci. W orzeczeniach w sprawie *Kalanke*, *Marshall* i *Badeck* TSUE dopuścił i jednocześnie dookreślił warunki stosowania systemów kwotowych, jako środków działań pozytywnych, które polegają na preferowaniu przedstawicieli płci niedostatecznie reprezentowanej, z reguły kobiet, w zakresie zatrudnienia, szkolenia i awansu zawodowego, a które wywołują najwięcej wątpliwości w kontekście zgodności z zasadą równości i niedyskryminacji ze względu na płeć.