

Warszawa, 26 lutego 2009 r.

**Pani**  
**Elżbieta Radziszewska**  
**Pełnomocniczka Rządu**  
**ds. Równego Traktowania**  
**KPRM**

UWAGI POLSKIEGO TOWARZYSTWA PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO  
(PTPA) DO PROJEKTU USTAWY O WDROŻENIU NIEKTÓRYCH PRZEPISÓW  
UNII EUROPEJSKIEJ W ZAKRESIE RÓWNEGO TRAKTOWANIA  
(PROJEKT Z DNIA 29.01.2009 R.)

Uwagi do art. 4 i 6

Należy uzupełnić katalog zachowań dyskryminacyjnych o tzw. dyskryminację przez asocjację (nierównego potraktowania osoby poprzez fakt powiązania jej z osobą, która cechę prawnie chronioną nosi), która została zidentyfikowana w najnowszym orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Cechę chronioną dyrektywą interpretować można bardzo szeroko. Ofiara dyskryminacji nie musi sama jej nosić (np. nie musi być gejem lub lesbijką, czy też wyznawać określone poglądy polityczne). Wystarczy, że jest uważana za przedstawiciela dyskryminowanej grupy lub w jakiś sposób z nią kojarzona. Przykładem może być tu choćby przynależność heteroseksualnego pracownika do organizacji gejowsko–lesbijskiej lub choćby wiedza pracodawcy o przyjaźni takiego pracownika z osobami o orientacji homoseksualnej, którzy niekoniecznie muszą być także osobami zatrudnionymi w tym samym zakładzie pracy. Każde nierówne traktowanie takiej osoby motywowane wspomnianymi powyżej sytuacjami, jest uważane za dyskryminację na gruncie chronionej prawem cechy. Kwestia dyskryminacji przez asocjację była ostatnio przedmiotem orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości<sup>1</sup>, w której

---

<sup>1</sup> Wyrok w sprawie Coleman v. Attridge Law and Steve Law (C-3003/06)

stwierdzono, że Dyrektywa Nr 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy chroni przed dyskryminacją także osoby, które choć same nie są niepełnosprawne, mogą doświadczać nierównego traktowania w postaci dyskryminacji bezpośredniej lub molestowania, z uwagi na ich powiązanie (asocjację) z osobami niepełnosprawnymi. Np. matka niepełnosprawnego dziecka może zostać zwolniona z pracy, gdyż pracodawca może obawiać się, iż będzie ona potrzebowała częściej niż inni pracownicy wychodzić wcześniej z pracy, lub pojawią się nieprzewidziane wypadki, które wpłyną na frekwencje matki w pracy. Choć dyrektywa 2000/78/WE dotyczy wyłącznie pracy i zatrudnienia, to należy liczyć się z tym, iż standardy wyznaczone odnośnie jej przepisów przez ETS będą miały także zastosowanie do innych sfer niż rynek pracy.

Uwagi do Art. 5. 1.

PTPA proponuje, aby do katalogu przesłanek, na podstawie których zakazane jest dyskryminowanie dopisać tożsamość płciową. Jak wykazują badania, osoby transseksualne i transgenderowe są narażone na nierówne traktowanie wielokrotnie częściej niż osoby nie noszące tej cechy. Zgodnie z rekomendacjami zawartymi w ostatnim raporcie Agencji Praw Podstawowych „Homofobia i dyskryminacja z powodu orientacji seksualnej w krajach UE. Część I. Analiza prawna<sup>2</sup>”, kraje członkowskie UE winny wprowadzić szczegółowe przepisy dotyczące zakazu dyskryminacji z tego właśnie powodu. Jest to o tyle ważne, że tożsamość seksualna nie jest cechą równoznaczną z orientacją seksualną. Kwestią tą zajmował się zarówno Europejski Trybunał Praw Człowieka jak Europejski Trybunał Sprawiedliwości. Takie zapisy znajdują się np. w węgierskiej ustawie o równym traktowaniu i promocji równych szans, najnowszej szwedzkiej ustawie o równym traktowaniu (weszła w życie 1 stycznia 2009), czy też chorwackiej ustawie antydyskryminacyjnej (również weszła w życie 1 stycznia 2009). Wprowadzenie tej przesłanki uczyni ustawę aktem nowoczesnym i może zapobiec w przyszłości postępowaniom karnym ze strony Komisji Europejskiej przeciwko Polsce.

---

<sup>2</sup> Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States Part I – Legal Analysis.

Uwagi do art. 8

Niejasna jest rola i usytuowanie zaproponowanego w projekcie ustawy organu wykonującego zadania z zakresu równego traktowania - Pełnomocnika do Spraw Równego Traktowania. Po pierwsze, nazwa organu budzi wątpliwości co do natury i usytuowania organu w systemie administracji publicznej. Zgodnie z polskim prawem (ustawa o Radzie Ministrów), Rada Ministrów może ustanowić pełnomocnika **rządu** do określonych spraw, których przekazanie członkom Rady Ministrów nie jest celowe. Zgodnie z terminologią przyjętą w ustawie, pełnomocnik jest **pełnomocnikiem rządu**. Wprowadzenie nowej terminologii w projekcie ustawy (projekt ustawy posługuje się jedynie sformułowaniem pełnomocnik) budzi niejasność i wątpliwości. Nie jest znana ww. funkcja w dotychczasowej praktyce administracji rządowej. Może to zostać odczytane, jako chęć uniknięcia skojarzenia i powiązania pełnomocnika z Radą Ministrów, czego *de facto* nie da się uniknąć. Zgodnie z szeregiem antydyskryminacyjnych dyrektyw wspólnotowych, organ ds. równego traktowania winien cechować się daleko posuniętą niezależnością, co jest warunkiem *sine qua non* poprawnego jego funkcjonowania.

Zgodnie z prawem wspólnotowym, zadaniem takiego organu (organów) ma być:

- niezależna pomoc ofiarom dyskryminacji we wnoszeniu skarg odnośnie dyskryminacji;
- b) prowadzenie niezależnych badań dotyczących dyskryminacji;
- c) publikowanie niezależnych raportów i wydawanie zaleceń na temat wszystkich problemów związanych z tego rodzaju dyskryminacją.

Zaproponowany w projekcie ustawy organ – pełnomocnik ds. równego traktowania w opinii PTPA, nie spełnia w żadnym stopniu wymogu niezależności (od administracji rządowej). Pełnomocnik będąc sekretarzem albo podsekretarzem stanu w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw równego traktowania i będąc powoływanym i odwoływanym przez Prezesa Rady Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw równego traktowania, będzie osobą, której zarzucić będzie można brak niezależności i całkowite uzależnienie od aktualnej polityki rządu. Taki

zapis w ustawie z pewnością spotka się z krytyką Komisji Europejskiej i może stać się przyczyną wszczęcia procedury karnej p-ko Polsce.

Zaproponowana zmiana ustawy o RPO jest niejasna i nie daje żadnych dodatkowych kompetencji Rzecznikowi w zakresie zwalczania dyskryminacji. Należy także pamiętać, że zgodnie z ustawą o RPO, Rzecznik bada, czy wskutek działania lub zaniechania organów, organizacji i instytucji, obowiązanych do przestrzegania i realizacji tych wolności i praw, nie nastąpiło naruszenie prawa, a także zasad współżycia i sprawiedliwości społecznej. Jak widać, RPO ma kompetencje do wkraczania w sytuacje, gdzie naruszone zostały prawa i wolności obywatelskie na linii instytucje publiczne – obywatel. To jedynie w niewielkiej części pokrywa się z wymogami ustanowionymi przez prawo wspólnotowe. Zgodnie z ustawodawstwem unijnym, zakazane są przejawy dyskryminacji także między podmiotami prywatnymi np. prywatny pracodawca – pracownik, prywatny przedsiębiorca – klient.

Wydaje się również, że zabrakło w projekcie ustawy chociażby takich kompetencji organu ds. równego traktowania jak możliwość przeprowadzania mediacji, czy też wydawania zaleceń (choćby niewiążących) osobom prawnym naruszającym zasadę równego traktowania. Idealnym rozwiązaniem, przyjętym w bardzo wielu krajach europejskich, to nadanie organowi prawa do wydawania decyzji wiążących (w trybie administracyjnym, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego) i możliwość nakładania kar finansowych na osoby prawne dopuszczające się nierównego traktowania. Takie decyzje mogłyby być następnie przedmiotem zaskarżenia do sądu cywilnego. Takie rozwiązanie funkcjonuje np.: na Węgrzech, Litwie, Rumunii czy Bułgarii.

W ustawie brak jest wyraźnie nadanej RPO kompetencji udzielania pomocy we wnoszeniu skarg dotyczących dyskryminacji. Poprawnie wdrożone prawo antydyskryminacyjne innych krajów UE (np. Wlk. Brytania, Belgia) wyposaża organy ds. równego traktowania do udzielania porad prawnych a także reprezentowania ofiar dyskryminacji przed sądami krajowymi, międzynarodowymi (łącznie z ETS i ETPCz), czy też organami administracyjnymi.

Podsumowując, należy stwierdzić, że zaproponowany projekt ustawy wymaga gruntownej zmiany. Gruntownego zredefiniowania wymaga też filozofia

przyświecająca projektodawcy co do celu projektu i skutków, jakie może on przynieść, jeżeli wejdzie on w życie. Wydaje się, że projekt jest jedynie minimalistyczną i niepełną wersją odpowiedzi na zobowiązania nałożone na państwo polskie przez legislację wspólnotową. Jednym z większych braków projektu ustawy jest fakt, iż na jego realizację nie przewidziano żadnych odrębnych i konkretnych środków finansowych. Takie podejście do polityki anty-dyskryminacyjnej nie daje większych gwarancji jej skuteczności. Brak efektywnych instrumentów anty-dyskryminacyjnych, brak położenia nacisku na prewencję anty-dyskryminacyjną i pominięcie niektórych grup społecznych to główne słabe strony tego projektu.

Karolina Kędziora  
Prezeska Zarządu

Krzysztof Śmiszek  
Wiceprezes Zarządu