

UZASADNIENIE

Celem ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. Nr 254, poz. 1700) była implementacja przepisów unijnych dyrektyw antydyskryminacyjnych, których niepełne wdrożenie zarzucała Polsce Komisja Europejska. Już na etapie konsultacji społecznych projektu tej ustawy organizacje pozarządowe działające na rzecz praw człowieka i przeciwdziałania dyskryminacji podkreślały jednak, że przedmiotowa regulacja nie wzmocni w sposób wystarczający przestrzegania zasady równego traktowania i nie w pełni wdroży antydyskryminacyjne dyrektywy UE. Postulowano rozszerzenie zakresu ustawy w stosunku do zakresu poszczególnych, implementowanych dyrektyw oraz zmniejszenie zakresu wyłączeń stosowania ustawy, które zostały w niej obszernie określone.

Zastrzeżenia organizacji pozarządowych dotyczyły także m.in. zbyt wąskiego zakresu podmiotowego ustawy. W szczególności, zastrzeżenia odnosiły się do zamkniętego katalogu przesłanek – cech prawnie chronionych, na podstawie których dyskryminacja jest zakazana. Zamknięty katalog przesłanek jest bowiem sprzeczny z art. 32 Konstytucji RP, zgodnie z którym „nikt nie może być dyskryminowany (...) z jakiegokolwiek przyczyny”. Projekt ustawy nowelizującej poszerza ten katalog o przesłankę tożsamości płciowej i ekspresji płciowej oraz otwiera tę listę, umożliwiając powołanie się ochronę przewidzianą ustawą dla innych kategorii osób, które ze względu swoje cechy są narażone na dyskryminację. Zabieg taki odpowiada standardowi wyznaczonemu przez przepis art. 32 Konstytucji. Czyni to ustawę zmieniającą kompatybilną z m.in. z już obowiązującymi przepisami innych ustaw zakazujących dyskryminacji, m. in. z 18^{3a} § 1 Kodeksu pracy, zgodnie z którym zakazana jest dyskryminacja „w szczególności bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną”. Dodanie do katalogu cech prawnie chronionych przesłanek tożsamości płciowej i ekspresji płciowej podyktowane jest doświadczeniem organizacji pozarządowych działających na rzecz praw człowieka, które obserwują wysoki poziom dyskryminacji osób transpłciowych w większości dziedzin życia. Autorzy projektu rozumieją przez tożsamość płciową utrwalone, intensywnie odczuwane doświadczenie i przeżywanie własnej płciowości, która odpowiada lub nie płci metrykalnej. Projektodawcy pod

pojęciem ekspresji płciowej rozumieją natomiast sposób prezentowania się w społeczeństwie poprzez akcesoria kulturowe, tradycyjnie kojarzone z płcią, zarówno poprzez narzędzia materialne (ubiór itp.), jak niematerialne (np. sposób poruszania się, język). Ekspresja płciowa może być narzędziem manifestacji tożsamości płciowej, ale nie musi. Warto podkreślić, że wzmocnienie ochrony prawnej przed dyskryminacją, a także wprowadzenie do katalogu przesłanek antydyskryminacyjnych tożsamości płciowej i orientacji seksualnej, to jedna z rekomendacji pod adresem Polski zaproponowanych podczas 21 sesji Rady Praw Człowieka ONZ w ramach mechanizmu Powszechnego Przeglądu Okresowego w maju 2012 r¹. Co ważne, rząd polski, w odpowiedzi na te rekomendacje przyjął te rekomendacje bez zastrzeżeń (rekomendacje nr 90.68 i 90.70)².

Obecnie obowiązująca ustawa jest również krytykowana za ograniczony zakres przedmiotowy ustawy, czyli za fakt objęcia konkretnych grup społecznych różnymi zakresami ochrony przed dyskryminacją. Ochrona przed zakazanym nierównym traktowaniem uzależniona jest od konkretnej cechy prawnie chronionej, co tworzy nieuzasadnioną hierarchę ochrony przed dyskryminacją. Zdaniem projektodawcy, taki stan prawny może być sprzeczny ze standardem równości wyznaczonym przez Konstytucję. Przepis art. 32 Konstytucji nie różnicuje bowiem zakresu ochrony w stosunku do poszczególnych grup społecznych – zakazana jest wszelka dyskryminacja w życiu politycznym, społecznym i gospodarczym. W tym kontekście nieuzasadnione różnicowanie w ustawie sytuacji prawnej podmiotów uznać należy za niedopuszczalne i taki stan prawny wymaga zmiany.

Proponowany projekt ustawy wychodzi także naprzeciw krytyce organizacji pozarządowych odnośnie faktu, iż obecnie obowiązująca ustawa nie bierze pod uwagę definicji dyskryminacji, które zostały zidentyfikowane przez najnowsze orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości oraz doktrynę prawniczą i nie odnosi się przykładowo do tzw. wielokrotnej dyskryminacji.

Co ważne, zastrzeżenia organizacji pozarządowych krytykujących obecnie obowiązujące przepisy wprowadzone przez ustawę z dnia 3 grudnia 2010 r. o

¹ http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-14_en.pdf

² http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-14_en.pdf

wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania w dużej mierze podziela Rzecznik Praw Obywatelskich (RPO), która w swoim wystąpieniu generalnym z dnia 28 maja 2012 r. (RPO-687-085-I//12/KW/MW) do Pełnomocniczki Rządu ds. Równego Traktowania. W powołany wyżej wystąpieniu Rzecznik podniosła między innymi argument o istotnych wątpliwościach natury konstytucyjnej co do zamkniętego katalogu cech ze względu na które zakazana jest w ustawie dyskryminacja i zróżnicowania poziomu ochrony w zależności od obszaru życia. RPO podniosła również, iż ustawodawca, wprowadzając przepisy ustawy niewystarczająco uzasadnił przyczyny, dla których wprowadził taką a nie inną hierarchię ochrony przed dyskryminacją. RPO zauważyła w swoim wystąpieniu, że „(...) wydaje się, że ustawa o równym traktowaniu nie reguluje w sposób całościowy omawianej kwestii, a stanowi jedynie uzupełnienie regulacji już obowiązujących na podstawie innych aktów prawnych. Tym samym, zwiększone zostało ryzyko powstania sprzeczności pomiędzy poszczególnymi mechanizmami i osiągnięcia efektu odwrotnego do zamierzonego. Ustawa o równym traktowaniu w swym obecnym kształcie budzi nie tylko wątpliwości co do zgodności z Konstytucją we wskazanym wyżej zakresie, lecz także - biorąc pod uwagę konstytucyjnie wyznaczony standard rzetelnej legislacji - także z art. 2 ustawy zasadniczej.”

Projektowana regulacja ma na celu usunięcie wymienionych wyżej uchybień obowiązującej ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania poprzez ujednoczenie zakresu przysługującej ochrony przed dyskryminacją, usunięcie nieuzasadnionych wyłączeń spod tej ochrony oraz wskazanie otwartego, przykładowego katalogu przesłanek zakazujących różnicującego traktowania. Dotyczą tego zmiany w art. 1, 3 i 5 oraz uchylenie szeregu przepisów ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, które konstytuowały niecelowe wyłączenia stosowania ustawy (np. art. 8 ust. 1 i art. 10). Określenie otwartego katalogu przesłanek przyświecało także objętym nowelizacjom Kodeksu pracy, ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz ustawy o emeryturach kapitałowych, zawartych w przepisach zmieniających niniejszej regulacji.

Z kolei zmiana projektowana w art. 2 ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania ma na celu usunięcie wątpliwości co do intencji ustawodawcy. Obecnie nie jest bowiem jasne, czy przepis ten dotyczy

wskazania podmiotów, którym przysługuje ochrona przed dyskryminacją, czy też podmiotów, które nie mogą naruszać zasady równego traktowania. Projektowane brzmienie przepisu oprócz wskazania, kto podlega ochronie przed dyskryminacją, wyraźnie określi także, kto jest zobowiązany do stosowania się do zasady równego traktowania, co odpowiada postanowieniom zawartym w Dyrektywie 2000/78/WE i Dyrektywie 2000/43/WE.

Projektowana ustawa wprowadza także w art. 3 nowe definicje form dyskryminacji – dyskryminacji przez asocjację i dyskryminacji przez asumpcję. Wprowadzenie legalnych definicji tych form dyskryminacji jest uzasadnione z uwagi na dorobek orzeczniczy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (m.in. sprawa S. Coleman przeciwko Attridge Law i Steve Law C-303/06) oraz doktryny europejskiego prawa antidyskryminacyjnego. W art. 3 doprecyzowano znaczenie molestowania, które poprzez nowelizację obejmie także dyskryminujące treści zawarte w środkach masowego przekazu oraz ogłoszeniach w zakresie dostępu i dostarczania towarów i usług”. Propozycja ta wychodzi naprzeciw zgłaszanym od lat postulatam organizacji pozarządowych oraz podmiotów rządowych odpowiedzialnych za zwalczanie dyskryminacji (m.in. rasizmu, ksenofobii, seksizmu czy homofobii) w przestrzeni publicznej.

W projekcie przewiduje się także ujęcie pojęcia „dyskryminacji wielokrotnej”, tj. zjawiska polegającego na tym, że dana osoba doświadcza dyskryminacji z więcej niż jednego powodu, na przykład jest gorzej traktowana nie tylko ze względu na orientację seksualną, ale również ze względu na płeć i niepełnosprawność. Pojęcie „dyskryminacji wielokrotnej” określone jest w projektowanych zmianach przepisów dotyczących orzekania o odszkodowaniu (art. 13 ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania) i wprowadza możliwość orzeczenia przez sąd rozpatrujący roszczenie o odszkodowania za doznane nierówne traktowania wyższego odszkodowania.

Regulacja doprecyzowuje także terminologię dotyczącą zakresu przedmiotowego ustawy. Należy wskazać, że dyrektywa 2000/43/WE stanowi, iż jej przepisy stosuje się w odniesieniu do „ochrony społecznej, łącznie z zabezpieczeniem społecznym i opieką zdrowotną, świadczeń społecznych, edukacji (...)”. Tymczasem zgodnie z art. 4 pkt 4 lit. b, c i d, ustawę stosuje się w zakresie dostępu i warunków korzystania z zabezpieczenia społecznego, opieki zdrowotnej, oświaty i szkolnictwa wyższego. Pojęcie „oświaty i szkolnictwa wyższego” jest dużo węższe niż pojęcie „edukacji”,

które obejmuje zarówno dostęp do szkolnictwa wyższego, jak i oświatę. Projektodawcy proponują rozszerzenie zakresu przedmiotowego ustawy na obszar treści zawartych w środkach masowego przekazu oraz ogłoszeniach w zakresie dostępu i dostarczania towarów i usług, celem uczynienia bardziej efektywną walki z dyskryminacją w przestrzeni publicznej.

Ponadto proponuje się zmiany w art. 5 pkt 2, dotyczącym możliwości odmiennego traktowania w sferze usług edukacyjnych ze względu na płeć. Wyłączenie to sformułowano szeroko, choć w Uzasadnieniu do projektu ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania wskazano tylko jeden przykład, w jakim teoretycznie ten zakaz miałby zastosowanie – przykład szkół, w których uczą się przedstawiciele jednej płci. Niniejszy projekt zakłada w związku z tym wąskie wyłączenie odnoszące się do funkcjonowania tych szkół. Proponuje się również uchylenie w art. 5 pkt 3, który wprowadzając możliwość nierównego traktowania ze względu na płeć w dostępie do dóbr i usług, jest sprzeczny z art. 3 ust. 1 Dyrektywy Rady 2004/113/WE z dnia 13 grudnia 2004 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług. Dyrektywa nie umożliwia bowiem określenia takich ograniczeń.

Dotychczasowy art. 13 ust. 1 ustawy przewiduje, że każdy, wobec którego została naruszona zasada równego traktowania, ma prawo do odszkodowania, co uniemożliwia dochodzenie w sprawach o dyskryminację w określonych przypadkach zadośćuczynienia. Projektowana regulacja dokonuje uzupełnienia tego przepisu. W zakresie dochodzenia roszczeń postuluje się również zmianę w zakresie terminu przedawnienia. Uchylenie art. 15 ustawy spowoduje stosowanie zasad ogólnych dotyczących terminu przedawnienia zamiast 3-, a w niektórych przypadkach 5-letniego terminu.

Projektowana ustawa przewiduje również przeformułowanie brzmienia obecnego przepisu art. 5 pkt 7, tak, aby dostosować w pełni jego treść do wymogów prawa unijnego tj. do art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy. Obecnie obowiązujący przepis, przewidując możliwość zastosowania pod pewnymi warunkami odstępstwa od zasady równego traktowania przez kościoły i związki wyznaniowe, jednocześnie nie zawiera przepisu, który zabrania takiego nierównego traktowania z powodów innych niż religia, wyznanie lub światopogląd.

Projektowana ustawa, na mocy przepisu art. 11a ma na celu wprowadzenie nowych obowiązków dla organów administracji rządowej i jednostek samorządu terytorialnego odnośnie aktywnego przeciwdziałania dyskryminacji. Propozycja przepisu wzorowana jest na legislacjach antydyskryminacyjnych innych krajów europejskich, m.in. Bułgarii, Finlandii, Irlandii, Północnej Irlandii i w Zjednoczonym Królestwie. Obowiązek ten będzie realizowany poprzez opracowywanie i wdrażania tzw. programów równego traktowania, w zakresie odpowiednim do zakresu działalności każdego z podmiotów. Projektowana ustawa nakłada także obowiązek na ww. organy odnośnie do współpracy z organizacjami pozarządowymi działającymi na rzecz osób dyskryminowanych. Jest to wypełnienie dyspozycji szeregu dyrektyw unijnych regulujących zasadę równego traktowania.

Projekt ustawy poprzez wprowadzenie zmian w art. 12 dostosowuje polskie ustawodawstwo do standardów unijnych w zakresie ochrony przed nierównym traktowaniem z powodu ciąży i wprowadza zasadę, że takie nierówne traktowanie stanowi dyskryminację ze względu na płeć. Brak takiego przepisu powoduje, że na gruncie obecnie obowiązującej ustawy istnieje potencjalna możliwość usprawiedliwienia dyskryminującego traktowania kobiet w ciąży z uwagi na konstrukcję prawną poszczególnych definicji dyskryminacji (w tym przypadku m.in. na podstawie definicji dyskryminacji pośredniej).

Projektowana ustawa wprowadza także zmiany w ustawie Kodeks pracy dostosowując brzmienie art. art. 18^{3b} § 4 do standardów wyznaczonych przez Dyrektywę Rady 2000/78/WE, tj. umożliwienia pracodawcom będącym kościołami i innymi związkami wyznaniowymi, a także organizacjami, których etyka opiera się na religii, wyznaniu lub światopoglądzie różnicowania sytuacji pracowniczej osób ze względu na religię, wyznanie lub światopogląd, zakazując jednocześnie dyskryminacji z powodu innych przesłanek.

Projektowane przepisy nie spowodują dodatkowych wydatków z budżetu państwa.

Przedłożony projekt ustawy nie był poddany konsultacjom społecznym w rozumieniu art. 34 ust 3 Regulaminu Sejmu RP. Jednakże, projekt ustawy jest wypracowany w porozumieniu z Koalicją na Rzecz Równych Szans, platformą 47 organizacji pozarządowych działających na rzecz równości i niedyskryminacji i był przedmiotem szerokiej debaty społecznej.

Przedmiot projektowanej regulacji jest objęty zakresem prawa Unii Europejskiej, a projektowane przepisy są zgodne z prawem UE.