



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 29/07/2016

XI.815.2.2016.AM

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
Al. Ujazdowskie 11
00-950 Warszawa

Wielce Szanowny Panie Ministrze,

Jako Rzecznik Praw Obywatelskich, który pełni jednocześnie funkcję organu do spraw równego traktowania, z dużym niepokojem przyjąłem opublikowane na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości oświadczenie z dnia 26 lipca br. w sprawie możliwości ograniczenia dostępu do oferowanych publicznie usług osobom nieheteroseksualnym.

Zgodnie z art. 32 ust. 2 Konstytucji, nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. **Zakaz dyskryminacji wyrażony w Konstytucji jest zatem bardzo szeroki – obejmuje zakaz nierównego traktowania ze względu na jakąkolwiek przesłankę i we wszystkich obszarach życia politycznego, społecznego i gospodarczego.** Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy: *negatywne wyróżnienie dyskryminacji jako kwalifikowanej formy nierównego traktowania służy przeciwdziałaniu najbardziej nagannym społecznie i szkodliwym przejawom tego zjawiska*¹. W związku z powyższym, dyskryminacja w dostępie do dóbr i usług oferowanych publicznie, ze względu na cechy takie jak płeć, wiek, niepełnosprawność, religia, światopogląd, rasa, narodowość, pochodzenie etniczne, a także orientacja seksualna, jest niewątpliwie niezgodna z prawem. Odmowa świadczenia usługi **wyłącznie z uwagi na jedną z wymienionych wyżej cech osobistych** klienta stanowi ponadto wykroczenie, stypizowane w art. 138 ustawy - Kodeks wykroczeń², zgodnie z którym, kto, zajmując się zawodowo świadczeniem usług, żąda i pobiera za świadczenie zapłatę wyższą od obowiązującej albo **umyślnie bez uzasadnionej przyczyny odmawia świadczenia, do którego jest obowiązany**, podlega karze grzywny. *Ratio legis* tej regulacji opiera się na założeniu, że usługodawca nie ma prawa kategoryzowania czy

¹ Zob. m.in.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2011 r., sygn. akt II PK 169/10, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2011 r., sygn. akt II PK 288/10.

² Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 1094 z późn. zm.).

selekcjonowania klientów wyłącznie w oparciu o ich cechę osobistą, która pozostaje bez wpływu na stosunki handlowe.

Niezależnie od możliwości ukarania usługodawcy grzywną na podstawie przepisów ustawy - Kodeks wykroczeń, osoba, która doświadczyła dyskryminacji, może domagać się odszkodowania i zadośćuczynienia w oparciu o przepisy ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania³ lub ustawy - Kodeks cywilny⁴. **Ustawa o równym traktowaniu** umożliwia wprawdzie dochodzenie odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania w dostępie do usług wyłącznie ze względu na takie cechy jak **pleć, rasa, pochodzenie etniczne lub narodowość** (art. 6 ustawy), jednak to nieuzasadnione ograniczenie kręgu podmiotów uprawnionych budzi poważne wątpliwości konstytucyjne. Z tych powodów w marcu br. zakwestionowałem zgodność niektórych przepisów tej ustawy z Konstytucją oraz Konwencją o prawach osób niepełnosprawnych⁵. Do czasu rozstrzygnięcia Trybunału osoby, które doświadczyły dyskryminacji w dostępie do usług ze względu na inne cechy, niż te wymienione w ustawie o równym traktowaniu – przykładowo **niepełnosprawność, wiek, religię, światopogląd czy orientację seksualną**, mogą żądać naprawienia szkody i krzywdy wywołanej naruszeniem zasady równego traktowania na podstawie przepisów ogólnych Kodeksu cywilnego. Przykładowo, znana jest sprawa odmowy wstępu do klubu nocnego w Poznaniu z uwagi na pochodzenie romskie klienta, zakończona prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Poznaniu⁶. Sąd uznał w powyższej sprawie, że odmowa wstępu do lokalu wyłącznie z uwagi na romskie pochodzenie pokrzywdzonego stanowi naruszenie jego dobra osobistego, jakim jest **prawo do godności osobistej**. Do podobnych wniosków doszedł Sąd Apelacyjny w Warszawie, rozstrzygając w sprawie niewpuszczenia do jednej z warszawskich restauracji osoby niepełnosprawnej, której towarzyszył pies przewodnik⁷.

Do mojego Biura wpływa wiele skarg dotyczących naruszenia zasady równego traktowania w dostępie do usług. Przykładowo była to odmowa wynajmu mieszkania kobiecie, która samodzielnie wychowywała dzieci; wyproszenie z restauracji kobiety, która karmiła piersią niemowlę; odwołanie wizyty lekarskiej osoby niewidomej poruszającej się z psem przewodnikiem; zmuszenie przez biuro podróży organizujące wyjazdy na narty osoby starszej do samodzielnej podróży samochodem z uwagi na to, że autokarem podróżowały wyłącznie osoby młode czy też odmowa wstępu na basen ojca z kilkuletnią

³ Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. (Dz. U. z 2010 r. Nr 254, poz. 1700, z późn. zm., dalej: ustawa o równym traktowaniu).

⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U. z 2016 r. poz. 380, z późn. zm.).

⁵ Zgodnie z art. 5 ust. 2 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych przyjętej w Nowym Jorku przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r., poz. 1169), państwa-strony zobowiązane są zakazać jakiegokolwiek dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność i zagwarantować osobom niepełnosprawnym jednakową dla wszystkich i skuteczną ochronę przed dyskryminacją z jakichkolwiek względów.

⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 29 lutego 2012 r., sygn. akt I ACa 1162/11.

⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 września 2011 r., sygn. akt I ACa 300/11.

córką. We wszystkich opisanych wyżej sprawach wyłączną przyczyną odmowy wykonania usługi była cecha klienta – płeć, wiek lub niepełnosprawność. Na skutek zawiadomienia złożonego przez Rzecznika sąd nałożył także grzywnę - w oparciu o przepis art. 138 ustawy - Kodeks wykroczeń, na właściciela sklepu obuwniczego w Tarnobrzegu, który odmówił obsłużenia klientki poruszającej się na wózku.

Z tych samych powodów odmowa świadczenia usług organizacji pozarządowej działającej na rzecz praw osób LGBT stanowi niezgodną z prawem dyskryminację przez skojarzenie ze względu na orientację seksualną. Choć sama organizacja nie nosi bowiem ceny chronionej, to poprzez skojarzenie jej z tą cechą stała się obiektem dyskryminacji. Z uwagi zaś na szeroki zakres zakazu dyskryminacji, o którym mowa w art. 32 ust. 2 Konstytucji, nie ma powodu, dla którego ochrona prawna, której sądy udzieliły w opisanych wyżej sprawach ofiarom dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność i pochodzenie etniczne, miałyby nie przysługiwać ofiarom dyskryminacji ze względu na orientację seksualną. Należy przy tym podkreślić, że **polskiemu prawu nie jest obce wyraźne odnośnienie się do kwestii orientacji seksualnej w kontekście zakazanej przestanki dyskryminacyjnej.** W tym zakresie warto wskazać art. 16b ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. z 2016 r. poz. 639, z późn. zm.). Przepis ten zakazuje przekazu handlowego, który zawierałby treści dyskryminujące ze względu na rasę, płeć, narodowość, pochodzenie etniczne, wyznanie lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek oraz **orientację seksualną.** Przepis ten wyraźnie odnosi się do relacji cywilno-prawnych.

Mając powyższe na uwadze, działając na podstawie przepisu art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r. poz. 1648, z późn. zm.), zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o ustosunkowanie się do przedstawionych powyżej kwestii.

Z wyrazami szacunku,

Bohdan