



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Adam Bodnar

Warszawa, 29/07/2016

XI.815.2.2016.AM

Pani
Marzena Nykiel
Redaktorka Naczelna
wPolityce.pl
ul. Finlandzka 10
03-903 Warszawa

Szanowna Pani Redaktor,

Jako Rzecznik Praw Obywatelskich, który pełni jednocześnie funkcję organu do spraw równego traktowania, w nawiązaniu do artykułu „*Polski sąd w służbie LGBT?! Zapadł pierwszy w Polsce, skandaliczny wyrok za odmowę wykonania usługi homoseksualistom. Oczywiście w imię wolności...*” opublikowanego w portalu www.wPolityce.pl w dniu 26 lipca 2016 r., zwracam się z uprzejmą prośbą o przyjęcie poniższych informacji.

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. Należy przy tym podkreślić, że **polskiemu prawu nie jest obce odnoszenie się do kwestii orientacji seksualnej w kontekście zakazanej przesłanki 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.

Rzecznik Praw Obywatelskich prowadził szereg postępowań wyjaśniających w sprawach dotyczących naruszenia zasady równego traktowania w dostępie do usług – do Biura wpłynęły skargi dotyczące odmowy wynajmu mieszkania kobiecie, która samodzielnie wychowywała dzieci; wyproszenia z restauracji kobiety, która karmiła piersią dziecko; zmuszenia 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 odmowy wstępu na basen ojca z kilkuletnią córką.

Rzecznik prowadził także postępowanie w sprawie zachowania mogącego stanowić wykroczenie z art. 138 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2015 r. poz. 1094, z późn. zm.). Zgodnie z tym przepisem, 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. Sąd nałożył grzywnę na właściciela sklepu obuwniczego w Tarnobrzegu, który odmówił obsłużenia klientki poruszającej się na wózku, uznając to zachowanie za wykroczenie określone w art. 138 Kodeksu wykroczeń.

We wszystkich opisanych wyżej sprawach wyłączną przyczyną odmowy wykonania usługi była cecha klienta – płeć, wiek, niepełnosprawność. Co istotne, **dyskryminacja w dostępie do dóbr i usług jest niewątpliwie niezgodna z prawem**, a niezależnie od możliwości ukarania usługodawcy grzywną za popełnienie wykroczenia z art. 138 Kodeksu wykroczeń, osoba, która doświadczyła dyskryminacji, może domagać się odszkodowania i zadośćuczynienia na podstawie ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. z 2010 r. Nr 254, poz. 1700, z późn. zm., dalej: ustawa o równym traktowaniu) lub ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2016 r. poz. 380, z późn. zm.).

Ustawa o równym traktowaniu umożliwia jednakże wyłącznie dochodzenie odszkodowania za naruszenie zasady równego traktowania w dostępie do usług ze względu na **płeć, rasę pochodzenie etniczne lub narodowość** (art. 6 ustawy). Rzecznik Praw Obywatelskich zakwestionował zgodność przepisów tej ustawy z Konstytucją i Konwencją o prawach osób niepełnosprawnych sporządzoną w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r. poz. 1169) i w dniu 31 marca 2016 r. skierował wniosek do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie nieuzasadnionego ograniczenia kręgu podmiotów uprawnionych do domagania się odszkodowania na podstawie ustawy o równym traktowaniu. Obecnie bowiem osobom, które doświadczyły dyskryminacji w dostępie do usług ze względu na inne cechy, niż wymienione w ustawie – np. ze względu na **niepełnosprawność, wiek, religię, światopogląd czy orientację seksualną** – nie przysługuje ochrona prawna na podstawie tej ustawy. Mogą one żądać natomiast naprawienia szkody i krzywdy wywołanej naruszeniem zasady równego traktowania na podstawie przepisów ogólnych **Kodeksu cywilnego** – nie skorzystają jedynie z prostszej ścieżki przewidzianej w ustawie o równym traktowaniu. Przykładowo, znana jest sprawa odmowy wstępu do klubu nocnego w Poznaniu z uwagi na pochodzenie romskie klienta, zakończona prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 29 lutego 2012 r. (sygn. akt I ACa 1162/11). Sąd Apelacyjny w Poznaniu nakazał przeproszenie

pokrzywdzonego i przyznał kwotę 10 000 zł Wielkopolskiemu Stowarzyszeniu Kulturalno-Oświatowemu Polskich Romów. Sąd Apelacyjny w Poznaniu uznał, że odmowa umożliwienia wejścia do lokalu z uwagi na romskie pochodzenie pokrzywdzonego stanowi naruszenie jego dobra osobistego, jakim jest **prawo do godności osobistej**.

Odmowa świadczenia usług organizacji pozarządowej działającej na rzecz praw osób LGBT stanowi zatem niezgodną z prawem dyskryminację przez skojarzenie ze względu na cechę osobistą – orientację seksualną w dostępie do usług. Choć sama organizacja nie nosi bowiem cechy 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.

Odnosząc się do treści przywołanego powyżej artykułu związanego z wydaniem wyroku nakazowego w sprawie odmowy wydrukowania rollupu dla organizacji działającej na rzecz osób LGBT, który zapadł w okresie oczekiwania na wizytę Ojca Świętego w Polsce, warto przypomnieć, że **Papież Franciszek wielokrotnie sprzeciwiał się marginalizacji i wykluczeniu osób homoseksualnych** – w dniu 26 czerwca br., wracając do Rzymu z Armenii powiedział, że „osoby homoseksualne nie powinny być dyskryminowane”, a Kościół i chrześcijanie powinni przeprosić za niewłaściwe zachowanie względem nich.

Z wyrazami szacunku,

Łódź