

Pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich

Działając na podstawie art. 14 pkt 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r. poz. 958), w związku z art. 60 § 1 w związku z art. 7 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1822, z późn.zm.), **zgłaszam udział** w toczącym się przed Sądem Apelacyjnym w Gdańsku postępowaniu w sprawie o sygnaturze _____ o zapłatę i nakazanie oraz

wnoszę o

zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku i uwzględnienie powództwa.

Uzasadnienie

Stan faktyczny

Wyrokiem z dnia 12 grudnia 2016 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku oddalił powództwo Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego wniesione na rzecz LM przeciwko JP prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą _____, o zasądzenie od pozwanego kwoty dziesięciu tysięcy złotych wraz z ustawowymi odsetkami ustawowymi tytułem odszkodowania za dyskryminację ze względu na płeć w dostępie do usług i nakazanie pozwanemu opublikowanie na stronie internetowej portalu www.trojmiasto.pl przeprosin za uniemożliwienie LM nakarmienia dziecka przy stoliku w restauracji. Powód zwrócił się także o ewentualne skierowanie do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytania prejudycjalnego co do wykładni 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 (Dz. Urz. UE L 373 z 21.12.2004, str. 37).

Jak wynika z uzasadnienia wyroku, w ocenie Sądu nie doszło do nierównego traktowania LM ze względu na płeć w dostępie do usług, ponieważ pozwany udowodnił, że nie dopuścił się naruszenia zasady równego traktowania. Nie jest zdaniem Sądu I instancji nierównym traktowaniem przekazanie prośby innych klientów o dyskretniejsze karmienie piersią i ewentualne przeniesienie się w inne miejsce w restauracji.

Powód apelacją z dnia 6 lutego 2017 r. zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku w całości, zarzucając naruszenie prawa materialnego, prawa procesowego i błąd w ustaleniach faktycznych, oraz wniósł o uwzględnienie apelacji, zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy, tj. uwzględnienie powództwa w całości,

ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na fakt nierozpoznania przez sąd istoty sprawy. Ponadto, powód wniósł o rozważenie przez Sąd odwoławczy skierowania pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Stan prawny

Zakaz dyskryminacji ze względu na płeć obejmuje zakaz dyskryminacji ze względu na macierzyństwo, w tym w okresie karmienia piersią

Rzecznik Praw Obywatelskich zgodnie z art. 18 ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. z 2016 r. poz. 1219, z późn. zm., dalej jako: ustawa o równym traktowaniu), wykonuje zadania dotyczące realizacji zasady równego traktowania. Rzecznik pełni zatem rolę organu świadczącego niezależną pomoc ofiarom dyskryminacji w dochodzeniu ich praw w zakresie dyskryminacji, o którym mowa w art. 12 wdrożonej ustawą o równym traktowaniu dyrektywy 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 (Dz.U.UE L z dnia 21 grudnia 2004 r., dalej jako: dyrektywa).

Rzecznik Praw Obywatelskich w całości popiera podniesione w apelacji zarzuty naruszenia prawa materialnego oraz wnosi o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa. Rzecznik Praw Obywatelskich nie odnosi się do zarzutów naruszenia prawa procesowego i błędów w ustaleniach faktycznych, jednakże nawet przyjmując, że opisany przez Sąd Okręgowy w Gdańsku stan faktyczny został prawidłowo ustalony, **w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich niewątpliwie doszło do naruszenia zasady równego traktowania.**

Na wstępie podkreślić należy, że wyrażony w art. 6 ustawy o równym traktowaniu zakaz nierównego traktowania osób fizycznych ze względu na płeć w zakresie dostępu i warunków korzystania z usług oferowanych publicznie obejmuje zakaz dyskryminacji ze względu na macierzyństwo, w tym zakaz dyskryminacji matek karmiących piersią. Wynika to wprost z treści dyrektywy – zgodnie z jej art. 4 ust. 1, zasada równego traktowania mężczyzn i kobiet oznacza, że nie istnieje żadna bezpośrednia dyskryminacja ze względu na płeć, w tym mniej korzystne traktowanie kobiet ze względu na ciążę lub macierzyństwo.

Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy w Gdańsku, Komisja Europejska analizując stosowanie dyrektywy wskazuje na problemy praktyczne związane z ograniczaniem przez usługodawców możliwości karmienia piersią na terenie swoich siedzib. Także Parlament Europejski zwrócił w tym roku uwagę na fakt, że w państwach członkowskich nadal dochodzi do nierównego traktowania kobiet ze względu na macierzyństwo lub ciążę, w tym

kobiet karmiących piersią w lokalach usługodawców. Parlament Europejski uważa, że państwa członkowskie powinny wzmocnić i w pełni wdrożyć gwarantowaną w dyrektywie ochronę kobiet w okresie macierzyństwa i ciąży, w tym w okresie karmienia piersią; a usługodawcy muszą przestrzegać wytycznych zapisanych w dyrektywie i transponujących ją przepisów krajowych (pkt 18 rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 14 marca 2017 r. w sprawie stosowania dyrektywy Rady 2004/113/WE wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług (2016/2012(INI)).

Nierówne traktowanie w formie dyskryminacji bezpośredniej i molestowania

Zakazane ustawą nierówne traktowanie w dostępie do usług może przybierać różne formy – m.in. dyskryminacji bezpośredniej (rozumianej jako sytuacja, w której osoba fizyczna m.in. ze względu na płeć jest traktowana mniej korzystnie niż jest, była lub byłaby traktowana inna osoba w porównywalnej sytuacji) lub molestowania (rozumianego jako każde niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności osoby fizycznej i stworzenie wobec niej zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery).

Zdaniem Sądu Okręgowego w Gdańsku nie doszło do nierównego traktowania LM, ponieważ w lokalu usługodawcy kelner jedynie przekazał prośbę innych klientów o dyskretniejsze karmienie, ewentualnie przeniesienie się w inne, bardziej intymne miejsce w restauracji, niedaleko wejścia do toalety. W ocenie Sądu przekazanie prośby innych klientów nie oznacza nierównego traktowania, bowiem dyskryminacją byłby zakaz karmienia piersią, wyproszenie z restauracji czy nakazanie określonego zachowania, tymczasem opuszczenie restauracji było suwerenną decyzją powódki. **W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, wymienione przez Sąd Okręgowy w Gdańsku zachowania to nie jedyne niezgodne z prawem formy nierównego traktowania – słusznie wskazuje powód, że „dyskryminacją w dostępie do usług jest nie tylko odmowa świadczenia usługi z powodu cechy prawnie chronionej, ale także świadczenie usługi gorszej jakości albo w niepełnym wymiarze w porównaniu do innych klientów cechy prawnie chronionej nie noszących”.** Zakazanym nierównym traktowaniem jest także molestowanie, które w niniejszej sprawie **polegało na uniemożliwieniu skorzystania z oferowanej publicznie usługi poprzez stworzenie wobec LM upokarzającej atmosfery.**

Ponadto dla oceny, czy doszło do dyskryminacji w formie molestowania w tym konkretnym przypadku istotne jest, czy doszło do ograniczenia możliwości karmienia przez LM piersią w sposób przez nią uważany za komfortowy, a nie jest istotne, czy usługodawca umożliwiał komfortowe karmienie piersią innych klientkom – molestowanie bowiem może polegać na jednorazowym zachowaniu. **Molestowanie nie wiąże się bowiem z**

długotrwałym nękaniami, lecz może wystąpić także skutek jednorazowego działania zmierzającego do poniżenia osoby doświadczającej nierównego traktowania (por. Kodeks pracy. Komentarz, Monika Tomaszewska, Komentarz do art. 18^{3a} Kodeksu pracy, LEX).

Molestowanie wiąże się z subiektywnymi przeżyciami osoby molestowanej i polega na niepożądanym, a więc z jej punktu widzenia – nieakceptowanym zachowaniu innej osoby. W doktrynie wskazuje się, że niepożądane zachowanie „może przybrać różną postać – od ustnych lub pisemnych komentarzy, przez różnego rodzaju gesty, aż po konkretne czyny; ma być ono jednak na tyle poważne, aby doprowadzić do naruszenia godności osoby i stworzenia onieśmielającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery” (J. Maliszewska-Nienartowicz, „Konstrukcja prawna zakazu dyskryminacji w prawie Unii Europejskiej” w: „Prawo antydyskryminacyjne Unii Europejskiej”, red. A. Zawadzka-Łojek, A. Szczerba-Zawada, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa, 2015, s. 88).

Nie ma zatem znaczenia, czy w lokalu ustalono zasadę niekarmienia piersią przy stoliku – co wydaje się jednak prawdopodobne, mając na uwadze, że w lokalu znajduje się krzesło dla karmiących matek – ani nawet to, że jest to restauracja „przyjazna dla rodzin z dziećmi”. Do naruszenia zasady równego traktowania może bowiem dojść poprzez jednorazowe zachowanie, którego skutkiem było poniżenie i nierówne traktowanie w zakresie warunków korzystania z usług. Rzecznik Praw Obywatelskich w całości podziela stanowisko powoda, że zwrócenie uwagi przez kelnera doprowadziło do wzbudzenia w LM przekonania, że „karmienie piersią dziecka przez matkę w miejscu publicznym (jeśli jest to widoczne dla innych osób) jest czynnością wstydliwą, gorszącą, niemoralną, naruszającą prawa innych”.

Przesłanki przyznania odszkodowania, o którym mowa w ustawie o równym traktowaniu

Jak słusznie zauważył powód, przy ocenie, czy doszło do niezgodnego z prawem nierównego traktowania, nie jest istotna motywacja czy zamiar osoby dyskryminującej. Wina nie jest bowiem przesłanką przyznania odszkodowania z art. 13 ust. 1 ustawy o równym traktowaniu.

Ustawa o równym traktowaniu stanowi samodzielną podstawę prawną żądania naprawienia szkody za naruszenie zasady równego traktowania. Dochodzenie naprawienia szkody wywołanej naruszeniem zasady równego traktowania na podstawie ustawy o równym traktowaniu jest znacznie uproszczone w stosunku do przepisów Kodeksu cywilnego z uwagi na specyfikę dochodzonych roszczeń i konieczność udzielenia szczególnej ochrony ofiarom dyskryminacji. Jedynie takie rozumienie przesłanek

odpowiedzialności odszkodowawczej sprawcy naruszenia oraz odwrócenie ciężaru dowodu powodują, że dochodzenie roszczeń z ustawy o równym traktowaniu jest w ogóle skuteczne.

Przesłanką przyznania odszkodowania z ustawy jest bowiem sam fakt naruszenia zasady równego traktowania. Zasada równego traktowania, za której naruszenie poszkodowanemu przysługuje odszkodowanie, została zdefiniowana w art. 3 ustawy. Zasada równego traktowania w rozumieniu ustawy to brak jakichkolwiek zachowań stanowiących nierówne traktowanie, m.in. dyskryminacji bezpośredniej i molestowania.

Jak wynika z definicji ustawowych, do naruszenia zasady równego traktowania dochodzi zatem także w sytuacji, w której sprawcy naruszenia nie można przypisać winy – dyskryminacja definiowana jest bowiem jako „sytuacja” nierównego traktowania ze względu na cechę chronioną, zaś molestowanie – jako każde zachowanie, którego „celem lub skutkiem” jest naruszenie godności. **Przesłanką zasądzenia odszkodowania z art. 13 ust. 1 ustawy nie jest zatem wina sprawcy naruszenia, natomiast odszkodowanie poszkodowanemu jest należne z tego powodu, że naruszenie zasady równego traktowania jest bezprawne – stanowi naruszenie ustawy o równym traktowaniu.** Odpowiedzialność z art. 13 ust. 1 ustawy wywodzi się bowiem z samej bezprawności działania, które dla zasądzenia odszkodowania stanowi wystarczającą przesłankę. Taka wykładnia przepisu art. 13 ust. 1 ustawy o równym traktowaniu jest spójna z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Za dyskryminację w rozumieniu dyrektywy uznał bowiem Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wypowiedź przedsiębiorcy o niezatrudnianiu osób o określonym pochodzeniu etnicznym lub rasowym z uwagi na oczekiwania jego klientów (wyrok TSUE z dnia 10 lipca 2008 r. w sprawie Firma Feryn NV, C 54/07, szeroko omówiony w pozwie).

Brak możliwości uznania dyskryminacji bezpośredniej i molestowania za zgodne z prawem

Prośba innych klientów o niekarmienie piersią przy stoliku była zdaniem Sądu uprawniona z uwagi na „ostentacyjny sposób karmienia piersią przez Panią LM, jak i praktykę innych matek karmiących piersią polegającą na zajmowaniu w tym celu wskazanego miejsca. Karmienie piersią w miejscach publicznych wszak nie może naruszać praw podmiotowych innych osób ani przyjętych w tym zakresie norm społecznych i moralnych”.

Jak wynika z ustalonego przez Sąd Okręgowy w Gdańsku stanu faktycznego, usługodawca przyznał, że doszło do przekazania prośby innego klienta o niekarmienie piersią przy stoliku, Sąd I instancji uznał natomiast tego rodzaju ograniczenie za usprawiedliwione ze względu na prawo podmiotowe innych klientów, którego jednak nie zdefiniował, oraz „normy społeczne i moralne”. Tymczasem, jak słusznie wskazał powód,

ustawa o równym traktowaniu nie przewiduje możliwości usprawiedliwienia dyskryminacji bezpośredniej i molestowania ze względu na „normy społeczne i moralne”.

Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że jeżeli państwo członkowskie mając do wyboru kilka rozwiązań mających na celu wymierzenie sankcji za naruszenie zakazu dyskryminacji, decyduje się na sankcję opartą o odpowiedzialność cywilną, **każde naruszenie zakazu dyskryminacji skutkuje samo w sobie obciążeniem odpowiedzialnością sprawcy tego naruszenia i nie mogą jej ograniczać przesłanki wyłączenia odpowiedzialności przewidziane w prawie krajowym** (wyrok TSUE z dnia 8 listopada 1990 r. w sprawie Elisabeth Dekker, C-177/88). Nie ma zatem możliwości ograniczenia odpowiedzialności usługodawcy za naruszenie zasady równego traktowania poprzez przyznanie pierwszeństwa „normom społecznym i moralnym” nieprzewidzianym w dyrektywie i ustawie o równym traktowaniu.

Na marginesie tylko zaznaczyć należy, że próba legitymizowania dokonywania przez usługodawców oceny, czy matka karmić dziecko może jedynie w sposób „dyskretny” czy „ostentacyjny” samo w sobie prowadzi do ograniczenia skuteczności przepisów prawa antydyskryminacyjnego. **W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, jakiegokolwiek działania prowadzące do zawstydzenia i upokorzenia matek karmiących dzieci w miejscach publicznych oraz do wzbudzania w nich przekonania, że wybierając czas i miejsca karmienia powinny kierować się „normami społecznymi i moralnymi”, a nie potrzebami swojego dziecka i własnym komfortem, stanowi niezgodne z prawem naruszenie zasady równego traktowania.**

Legitymacja czynna PTPA

Wreszcie należy krótko odnieść się do odmowy rozpatrywania przez Sąd zasadności żądania pozwu w oparciu o przepisy Kodeksu cywilnego. W ocenie Rzecznika **postawą prawną formułowanych przez PTPA roszczeń jest ustawa o równym traktowaniu, niemniej jednak nie oznacza to, że powód nie miałby legitymacji czynnej do występowania w sprawie dyskryminacyjnej, w której podstawą prawną formułowanych roszczeń są przepisy Kodeksu cywilnego.**

Zgodnie z art. 61 § 1 pkt 5 Kodeksu postępowania cywilnego, organizacje pozarządowe w zakresie swoich zadań statutowych mogą, za zgodą osoby fizycznej wyrażoną na piśmie, wytaczać powództwa na jej rzecz m.in. w sprawach o ochronę równości oraz niedyskryminacji przez bezpodstawne bezpośrednie lub pośrednie różnicowanie praw i obowiązków obywateli. Zakres zastosowania ustawy o równym traktowaniu jest bardzo ograniczony, co wielokrotnie krytykował Rzecznik Praw Obywatelskich i z tego powodu wielokrotnie podstawą żądania naprawienia szkody i krzywdy spowodowanej naruszeniem zasady nierównego traktowania są przepisy Kodeksu

cywilnego, nie zaś przepisy ustawy o równym traktowaniu. Ograniczenie możliwości występowania w sprawach dyskryminacyjnych organizacjom pozarządowym wyłącznie do spraw prowadzonych na podstawie ustawy o równym traktowaniu czyniłoby ochronę prawną przed dyskryminacją iluzoryczną. Jako przykład tego rodzaju postępowania, w którym powództwo w sprawie dyskryminacyjnej zostało wytoczone na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego, można wskazać chociażby sprawy zakończone wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 29 lutego 2012 r., sygn. akt I ACa 1162/11 i wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 września 2011 r., sygn. akt I ACa 300/11. Wreszcie przepis o możliwości wytaczania powództwa i wstępowania do postępowania w każdym jego stadium przez organizacje społeczne, do których zadań statutowych należy ochrona równości oraz niedyskryminacji w sprawach o roszczenia z tego zakresu, został wprowadzony do Kodeksu cywilnego w 2005 roku – na 6 lat przed wejściem w życie ustawy o równym traktowaniu.

W związku z powyższym, wnoszę jak na wstępie.