



**BIURO
RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH**

Warszawa, 18.04.17

Zespół do spraw Równego Traktowania

XI.816.17.2016.ABB

**Pan Adam LIPIŃSKI
Pełnomocnik Rządu
ds. Społeczeństwa Obywatelskiego
i Równego Traktowania**

Kancelaria Prezesa Rady Ministrów
Al. Ujazdowskie 1/3
00 - 583 WARSZAWA

Szanowny Panie Ministrze,

W nawiązaniu do naszego ostatniego spotkania chciałbym przedstawić Panu Ministrowi spostrzeżenia i uwagi dotyczące problemów związanych ze stosowaniem przepisów ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. z 2016 r. poz. 1219; dalej jako: ustawa o równym traktowaniu), które sygnalizowałem niemal rok temu także Pana poprzednikowi. Regulacje te obowiązują w polskim systemie prawnym ponad sześć lat. Stanowi to wystarczający okres dla sformułowania ocen na temat ich skuteczności oraz efektywności systemu ochrony przed dyskryminacją w Polsce.

1. Możliwa niekonstytucyjność przepisów ustawy o równym traktowaniu

Już w trakcie prac legislacyjnych ustawa o równym traktowaniu budziła istotne kontrowersje. Szereg uwag do projektu zgłaszały zarówno organizacje pozarządowe, jak i Rzecznik Praw Obywatelskich (zob. min. uzasadnienie do projektu ustawy: Sejm RP VI kadencji, nr druku 3386). Podstawowym zarzutem kierowanym pod adresem ustawy jest zróżnicowanie sytuacji prawnej ofiar nierównego traktowania ze względu na ich cechę osobistą będącą jednocześnie przesłanką dyskryminacji. Ustawa o równym traktowaniu najszerszą ochronę przyznaje bowiem osobom traktowanym nierówno ze względu na rasę, pochodzenie etniczne lub narodowość, najslabiej chroni zaś ofiary dyskryminacji ze względu na religię, wyznanie, światopogląd, wiek, niepełnosprawność i orientację seksualną. Ponadto zakres zastosowania ustawy jest ograniczony do sytuacji naruszenia

zasady równego traktowania ze względu na zamknięty katalog przesłanek dyskryminacyjnych, wymienionych w art. 1 ustawy o równym traktowaniu. W konsekwencji, w mojej ocenie, **gwarancje jednakowej dla wszystkich i skutecznej ochrony przed dyskryminacją nie zostały w Polsce zapewnione w stopniu wystarczającym.**

W ostatnich latach na potrzebę wzmocnienia w tym zakresie krajowych przepisów antydyskryminacyjnych zwróciły Polsce uwagę: Komitet Praw Dziecka¹, Europejska Komisja przeciw Rasizmowi i Nietolerancji², Komitet Praw Człowieka ONZ³ oraz Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych ONZ⁴.

W moim przekonaniu wystarczającym uzasadnieniem dla zróżnicowania sytuacji prawnej ofiar dyskryminacji nie może być przy tym ograniczony zakres zastosowania dyrektyw Unii Europejskiej implementowanych do polskiego porządku prawnego w drodze ustawy o równym traktowaniu. Dyrektywy unijne nie ustanowiły bowiem całościowego i spójnego systemu ochrony przed dyskryminacją, ograniczając się do uregulowania jedynie wycinkowo stosunków społecznych w tym obszarze. Nie ulega zatem wątpliwości, że standard ochrony przed dyskryminacją ustanowiony w polskiej Konstytucji jest wyższy niż standard wyznaczony w drodze regulacji prawnych Unii Europejskiej. Tym samym przepisy prawa krajowego, zgodne co prawda z implementowanymi dyrektywami, mogą być niekonstytucyjne.

Jednocześnie uprzejmie informuję, że w moim Biurze toczy się aktualnie pogłębiona analiza zgodności polskich przepisów antydyskryminacyjnych z Konwencją o prawach osób niepełnosprawnych. O przygotowanie takiego stanowiska zwrócił się do Rzecznika - jako organu monitorującego realizację tej Konwencji, Pełnomocnik Rządu ds. Osób Niepełnosprawnych. Swoją opinię w tym zakresie przekażę w późniejszym terminie także Panu Ministrowi.

2. Dochodzenie roszczeń za naruszenie zasady równego traktowania

Oprócz możliwej niekonstytucyjności przepisów ustawy o równym traktowaniu istotne problemy rodzi także praktyka jej stosowania. Po sześciu latach od wejścia w życie przepisów tej ustawy zapadły jedynie dwa prawomocne wyroki w sprawach, których podstawę roszczeń stanowił przepis art. 13. Postępowania te potwierdziły jednocześnie, że

¹ Uwagi końcowe Komitetu Praw Dziecka do połączonych trzeciego i czwartego sprawozdania okresowego Polski przyjęte na 17. sesji w dniach 14.09. - 2.10. 2015 r. (CRC/C/POL/CO/3-4).

² Raport ECRI dotyczący Polski (piąty cykl monitoringu) przyjęty w dniu 20.03.2015 r. (CRI(2015)20).

³ Uwagi końcowe Komitetu Praw Człowieka dotyczące siódmego sprawozdania okresowego Rzeczypospolitej Polskiej z realizacji Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, przyjęte w dniu 31 października 2016 r.

⁴ Uwagi końcowe dotyczące VI okresowego sprawozdania Polski z wdrażania Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, przyjęte w dniu 7 października 2016 r. (E/C.12/POL/CO/6).

interpretacja zakresu stosowania ustawy o równym traktowaniu może budzić uzasadnione wątpliwości, co dodatkowo osłabia ochronę prawną przyznaną ofiarom dyskryminacji. W pierwszej rozpoznanej sprawie przedmiotem rozważań sądu I i II instancji stał się zakres roszczeń przyznanych ofiarom dyskryminacji na podstawie art. 13 ustawy o równym traktowaniu, a konkretnie, czy oprócz odszkodowania możliwe jest także dochodzenie zadośćuczynienia. W ocenie Sądu Rejonowego osoba, wobec której naruszono zasadę równego traktowania, może co prawda wystąpić zarówno z roszczeniami z tytułu poniesionej szkody majątkowej, jak również krzywdy, jednak w przypadku drugiego roszczenia zobowiązana jest udowodnić, że doszło do powstania krzywdy i jaki był jej zakres⁵. Sąd II instancji kategorycznie wykluczył natomiast możliwość dochodzenia zadośćuczynienia na podstawie przepisu art. 13 ustawy o równym traktowaniu⁶.

Odszkodowanie przewidziane w ustawie, biorąc pod uwagę treść implementowanych dyrektyw, pełni tymczasem dwojaką funkcję. Po pierwsze, stanowi środek ochrony prawnej przed dyskryminacją – jak wynika z preambuł dyrektyw, osoby, które były dyskryminowane, powinny dysponować odpowiednimi środkami ochrony prawnej⁷. Po drugie, odszkodowanie pełni rolę sankcji wobec sprawcy naruszenia zasady równego traktowania. Zgodnie z dyrektywami, **państwa członkowskie powinny bowiem wprowadzić skuteczne, proporcjonalne i odstraszające sankcje stosowane w przypadkach niewykonania zobowiązań wynikających z dyrektyw**⁸. Zapewnienie odpowiednich procedur sądowych lub administracyjnych w celu egzekwowania zobowiązań wynikających z dyrektywy ma bowiem zasadnicze znaczenie dla skutecznego wprowadzenia w życie zasady równego traktowania⁹. Wobec powyższego, w moim przekonaniu, **odszkodowanie, o którym mowa w art. 13 ust. 1 ustawy, należy rozumieć nie tylko jako środek ochrony prawnej zmierzający do naprawienia szkody majątkowej, ale także – jako zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową**. Przepisy ustawy, jako przepisy stanowiące transpozycję dyrektyw unijnych, należy bowiem interpretować zgodnie z brzmieniem i celem tych dyrektyw. Odszkodowanie ma zatem zapewnić rzeczywistą i skuteczną rekompensatę, a dyskryminacja wywołuje nie tyle szkodę o charakterze majątkowym, co przede wszystkim krzywdę.

⁵ Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie z dnia 9 lipca 2014 r., sygn. akt VI C 402/13.

⁶ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 listopada 2015 r., sygn. akt V Ca 3611/14, niepublikowany.

⁷ Pkt 19 dyrektywy Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz. Urz. WE L 180 z 19.07.2000, s. 22; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 20, t. 1, s. 23); pkt 29 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. WE L 303 z 02.12.2000, str. 16; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 4, str. 79); pkt 21 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, s. 37).

⁸ Pkt 26 dyrektywy 2000/43; pkt 35 dyrektywy 2000/78; pkt 27 dyrektywy 2004/113; pkt 35 dyrektywy 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. UE L 204 z 26.07.2006, s. 23).

⁹ Pkt 29 dyrektywy 2006/54.

Nie ulega wobec tego wątpliwości, że nawet gdyby przyjąć, że art. 13 ust. 1 ustawy o równym traktowaniu nie przyznaje wprost prawa do zadośćuczynienia, to odszkodowanie, o którym mowa w art. 13 ust. 1, obejmuje także naprawienie szkody niemajątkowej. Podobne zdanie wyraził prof. dr hab. Piotr Machnikowski w opinii Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego sporządzonej na zlecenie Departamentu Legislacyjnego Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 15 maja 2015 r. w sprawie poprawności implementacji dyrektyw UE dotyczących równego traktowania, w zakresie dotyczącym odpowiedzialności odszkodowawczej za akty dyskryminacji – *podstawą tak szeroko rozumianego roszczenia odszkodowawczego jest sam artykuł 13 ust. 1 ustawy, a odesłanie do przepisów Kodeksu cywilnego nie oznacza stwierdzenia, że odpowiedzialność za szkodę niemajątkową powstaje tylko wówczas, gdy przepis tego Kodeksu tak stanowi* (s. 4 opinii). Pomimo tego prawo ofiar dyskryminacji do dochodzenia rekompensaty za doznaną krzywdę na podstawie przepisów ustawy o równym traktowaniu bywa kwestionowane w polskiej praktyce sądowej.

3. Problem tzw. *underreportingu* w zakresie naruszenia zasady równego traktowania

W następstwie tak ukształtowanych regulacji prawnych oraz w związku z opisanymi poniżej czynnikami pozaprawnymi praktyczne zastosowanie przepisów ustawy o równym traktowaniu jest znikome. W przeciągu sześciu ostatnich lat zidentyfikowano jedynie kilka postępowań sądowych toczących się na podstawie tej ustawy¹⁰. Świadczy to o jej nieskuteczności oraz podważa efektywność implementacji dyrektyw unijnych w zakresie ochrony zasady równego traktowania w Polsce. Tylko na marginesie warto odnotować, że dodatkowym problemem pozostaje niewiarygodny system gromadzenia danych na temat spraw naruszenia zasady równego traktowania toczących się przed sądami powszechnymi. Dane, którymi dysponuje Ministerstwo Sprawiedliwości cechują się dużą ilością błędów, a informacje o rzeczywistej liczbie takich spraw zbierane są wyrywkowo przez Rzecznika Praw Obywatelskich oraz organizacje pozarządowe. Utrudnia to prowadzenie rzetelnego monitoringu praktyki stosowania przepisów ustawy o równym traktowaniu.

Liczba spraw sądowych odnoszących się do naruszenia zasady równego traktowania jest dalece nieproporcjonalna w stosunku do rzeczywistej skali dyskryminacji w Polsce. Z badań¹¹ przeprowadzonych na zlecenie Rzecznika wynika, że 92% osób, które doświadczyły dyskryminacji w ciągu ostatniego roku (2016) nie zgłosiło

¹⁰ Zob. m.in. G. Kukowka, A. Siekierka, *Monitoring skuteczności funkcjonowania ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U.2010.254.1700) tzw. ustawy równościowej w czwartym roku od jej wejścia w życie* - raport Polskiego Towarzystwa Prawa Antydyskryminacyjnego, Warszawa, 2014.

¹¹ Badania przeprowadzone na zlecenie Rzecznika Praw Obywatelskich przez Kantar Public „Świadomość prawna w kontekście równego traktowania”, listopad 2016.

tego faktu żadnej instytucji publicznej. Co więcej jedynie niewielka grupa Polaków wie, że dyskryminacja jest zabroniona w takich obszarach jak zatrudnienie i rynek pracy (33%) lub dostęp do dóbr i usług (25%).

Przyczyny takiego stanu rzeczy są wielorakie i należą do nich niska świadomość prawna, brak zrozumienia dla zjawiska dyskryminacji, brak zaufania do organów i instytucji publicznych, lęk przed retorsjami spowodowanymi zgłoszeniem przypadku dyskryminacji, niechęć przed ujawnianiem intymnych niekiedy informacji na temat swojego życia, ale także brak wiary w skuteczność podjętej interwencji. Z tych powodów od organów państwa wymaga się w tym zakresie szczególnej wrażliwości, a zwłaszcza działań proaktywnych, pozwalających przeciwdziałać i zwalczać przypadki dyskryminacji nawet bez inicjatywy konkretnych ofiar. Jak się wydaje, współpraca obu naszych instytucji w tym zakresie, mogłaby przyczynić się do upowszechnienia wiedzy na temat krajowych przepisów antydyskryminacyjnych.

3. Krajowy Program Działań na rzecz Równego Traktowania

Rok 2016 był ostatnim rokiem realizacji Krajowego Programu Działań na rzecz Równego Traktowania, który - stosownie do treści art. 22 ustawy o równym traktowaniu, stanowi istotny instrument kształtowania polityki rządu w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji. Stopień jego realizacji, a także skuteczność przeprowadzonych działań z pewnością wymaga rzetelnego podsumowania i oceny. Mając jednak na uwadze doświadczenia związane z przygotowaniem poprzedniego Programu, w szczególności zaś długotrwały okres prac analitycznych i koncepcyjnych, niezbędne wydaje się pilne rozpoczęcie prac na programowaniu zadań na kolejne lata. Jestem przekonany, że zaangażowanie Pana Ministra pozwoli na przeprowadzenie szerokich konsultacji społecznych z uwzględnieniem wszystkich zainteresowanych grup. Doświadczenia Biura Rzecznika Praw Obywatelskich związane z konsultowaniem *Sprawozdania z realizacji przez Polskę postanowień Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych*, wskazują także na szczególną konieczność dostosowania procesu konsultacji do indywidualnych potrzeb osób z niepełnosprawnościami. Mając na uwadze przekazane podczas naszego spotkania informacje o finalizowaniu prac nad ewaluacją poprzednio obowiązującego Programu, będę również zobowiązany za przesłanie do mojej wiadomości ostatecznego podsumowania i wniosków z realizacji Programu na lata 2013-2016.

4. Instrumenty prawa międzynarodowego służące ochronie zasady równego traktowania.

Chciałbym wreszcie zwrócić uwagę Pana Ministra na dostępne instrumenty prawa międzynarodowego, które mogłyby w istotny sposób wzmocnić ochronę przed dyskryminacją w Polsce. W szczególności celowe wydaje się **ratyfikowanie Protokołu nr 12 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności**, formułującego ogólny zakaz dyskryminacji. W 2016 roku zwróciłem się także do Pani Premier Beaty Szydło z apelem w sprawie konieczności ratyfikowania **Protokołu fakultatywnego do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych**, przewidującego mechanizm skargi indywidualnej w sprawach naruszenia przepisów tej Konwencji. **Apel w tej sprawie poparło 170 organizacji pozarządowych** zaangażowanych na rzecz ochrony praw osób z niepełnosprawnościami oraz szeroko rozumianych praw człowieka i obywatela. W mojej ocenie podpisanie i ratyfikacja tych protokołów przyczyni się do poprawy sytuacji osób dyskryminowanych, a ewentualne zalecenia wydane na skutek rozpoznanych skarg mogą być dla Polski cenną wskazówką w tym zakresie.

Z uzyskanych przeze mnie informacji wynika, że w Ministerstwie Spraw Zagranicznych toczą się prace analityczne dotyczące możliwości przystąpienia Polski do Protokołu nr 12. Niestety, Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej - Pani Elżbieta Rafalska poinformowała mnie, że w chwili obecnej **kierowany przez nią resort nie widzi możliwości ratyfikowania Protokołu fakultatywnego do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych**. Kopię korespondencji w powyższych sprawach przesyłam w załączeniu. Jak się wydaje wsparcie Pełnomocnika Rządu ds. Społeczeństwa Obywatelskiego i Równego Traktowania dla tych inicjatyw mogłoby pozytywnie wpłynąć na postęp prac w tym zakresie, a w konsekwencji przyczynić się do wzmocnienia ochrony prawnej przed dyskryminacją.

W związku z powyższym, działając w oparciu o przepis art. 16 ust. 1 i 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 poruszonych w niniejszym piśmie problemów oraz poinformowanie mnie o zajęтым stanowisku. Jednocześnie, chciałbym raz jeszcze podziękować za możliwość spotkania z Panem Ministrem. Mając na uwadze wyzwania, jakie stoją przed nami w zakresie realizacji zasady równego traktowania mam nadzieję na kontynuowania współpracy w tym zakresie i kolejne spotkania.

Załącznik 2.

Z wyrazami szacunku,

Adam Bodnar