

MARIUSZ JABŁOŃSKI
SYLWIA JAROSZ-ŻUKOWSKA
Uniwersytet Wrocławski

W SPRAWIE PRAC NAD USTAWĄ WDRAŻAJĄCĄ DYREKTYWY „RÓWNOŚCIOWE” UNII EUROPEJSKIEJ DO POLSKIEGO PORZĄDKU PRAWNEGO¹

1. ZAKRES OBOWIĄZKÓW IMPLEMENTACYJNYCH POLSKI WYNIKAJĄCYCH Z DYREKTYW „RÓWNOŚCIOWYCH” UE

Zasada równości wobec prawa, uzupełniona zakazem dyskryminacji ze względu na rozmaite kryteria od dawna akcentowana jest w sposób szczególnie w prawie wspólnotowym.

Wraz z pogłębianiem się integracji europejskiej, a zwłaszcza z rozwojem społecznym i zmianami w podejściu do ludzkich odmienności, doszło do poszerzenia zarówno podmiotowego, jak i przedmiotowego zakresu ochrony przed dyskryminacją. Początkowo zainteresowanie Wspólnoty koncentrowało się na ekonomicznych aspektach dyskryminacji (równy dostęp do rynku, równe zasady prowadzenia działalności gospodarczej), lecz z biegiem czasu zaczęło poszerzać się na kolejne dziedziny społeczne². Łączyć to należy niewątpliwie z coraz większym zainteresowaniem Wspólnot, począwszy od końca lat 60. XX wieku ochroną praw jednostki w ogólności³. W tym zakresie pierwszorzędną rolę odegrało orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który między innymi zasadę równości wobec prawa i zakaz dyskryminacji uznał za jedną z ogólnych zasad prawa wspólnotowego, a także skonkretyzował w znacznym stopniu pojęcie dyskryminacji oraz jej formy. Szczegółowa analiza orzecznictwa ETS w sprawach równego traktowania wykracza poza ramy niniejszego opracowania, które w założeniu ma przedstawić stan i kolejne etapy polskich prac nad ustawą wdrażającą dyrektywy dotyczące tej materii. Należy zauważyć, że bogaty dorobek orzecz-

¹ Opracowanie uwzględnia stan prawny na dzień 30 maja 2009 r.

² G. Michałowska, *Ochrona praw człowieka w Radzie Europy i w Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 184–185.

³ Zob. szerzej: K. Wójtowicz, *Ochrona praw człowieka w Unii Europejskiej*, [w:] B. Banaszak *et al.*, *System ochrony praw człowieka*, Kraków 2003, s. 199 i n.

niczy ETS znajduje swój wyraz w treści kolejnych dyrektyw odnoszących się bezpośrednio do rozmaitych aspektów zasady niedyskryminacji.

Zakaz dyskryminacji przyjęty w UE realizowany jest na dwóch płaszczyznach, czyli ze względu na płeć oraz z innych powodów, a mianowicie rasy lub pochodzenia etnicznego, religii lub światopoglądu, niepełnosprawności, wieku i orientacji seksualnej. Generalną zasadę niedyskryminacji na poziomie prawa pierwotnego formułuje art. 13 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (w brzmieniu ustalonym w traktacie amsterdamskim), stanowiący, że „bez uszczerbku dla innych postanowień niniejszego Traktatu i w granicach kompetencji, które Traktat powierza Wspólnocie, Rada, stanowiąc jednomyślnie na wniosek Komisji i po konsultacji z Parlamentem Europejskim może podjąć środki niezbędne w celu zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną”. Przepis art. 3 ust. 2 akcentuje ponadto dążenie do eliminacji nierówności i popierania równości między kobietami i mężczyznami przy realizacji wszelkich celów, dla których ustanowiono Wspólnotę.

Pod względem materialnym zbieżne z przepisem art. 13 TWE są postanowienia Tytułu III Karty praw podstawowych. Zasadę równości wobec prawa formułuje art. 20 KPP, zaś zakaz dyskryminacji wyraża art. 21, wskazując na przykładowo wyliczone kryteria, ze względu na które zakazana jest dyskryminacja. Jest to stosunkowo szeroki katalog, obejmujący płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub światopogląd, opinie polityczne lub wszelkie inne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną. Pomimo dość szerokiego katalogu cech prawnie chronionych w KPP, nie można przyjąć jednak, że rozszerza ona zakres zastosowania zakazu dyskryminacji w porównaniu z innymi systemami ochrony praw człowieka – zarówno Komitet Praw Człowieka, jak i EKPC także uwzględniają orientację seksualną oraz wiek czy niepełnosprawność jako cechy prawnie chronione⁴.

Należy również zauważyć, że art. 21 ust. 2 KPP stanowi, że „w zakresie zastosowania Traktatów i bez uszczerbku dla ich postanowień szczególnych, zakazana jest wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową”. Z kolei art. 23 KPP formułuje zasadę równości kobiet i mężczyzn „we wszystkich dziedzinach, w tym zakresie zatrudnienia, pracy i wynagrodzenia”. Wyraźnie daje także podstawę do tzw. uprzywilejowania wyrównawczego, stwierdzając, że „Zasada równości nie stanowi przeszkody w utrzymywaniu lub przyjmowaniu środków zapewniających specyficzne korzyści dla osób płci niedostatecznie reprezentowanej”.

⁴ R. Wieruszewski, *Postanowienia Karty Praw Podstawowych w świetle wiążących Polskę umów międzynarodowych i postanowień Konstytucji RP z 1997 r.*, [w:] *Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej*, pod red. J. Barcza, Warszawa 2008, s. 128–129.

Jednocześnie jednak zasada równości, w tym kobiet i mężczyzn, ma – zarówno w świetle TWE, jak i Karty – charakter normy programowej, formułującej ogólny cel polityki Wspólnot, ale nietworzącej bezpośrednio uprawnień po stronie jednostki. Charakter aktów wykonawczych w stosunku do art. 13 TWE mają natomiast kolejne dyrektywy dotyczące równego traktowania, a odnoszące się do poszczególnych cech prawnie chronionych (kryteriów) oraz dziedzin, w których zakazuje się dyskryminacji. Co istotne – dyrektywy dotyczące tej materii mają charakter horyzontalny, a więc odnoszą się do sektora publicznego i prywatnego, włącznie z instytucjami publicznymi. Ochrona przed dyskryminacją nie tworzy zatem typowej więzi wertykalnej, odnosząc się także do stosunków między jednostkami⁵.

Do państw należy natomiast obowiązek podjęcia inicjatyw legislacyjnych, zmierzających do urzeczywistnienia powyższych zasad⁶. Gdy chodzi o obowiązki implementacyjne Polski w zakresie prawa do równego traktowania, to pełnego wdrożenia do prawa polskiego wymagają przede wszystkim: dyrektywa z dnia 29 czerwca 2000 r., gwarantująca zakaz dyskryminacji z powodu rasy i pochodzenia etnicznego w dostępie do dóbr i usług, opieki zdrowotnej, edukacji i ochrony społecznej (2000/43/WE – jej wdrożenie do polskiego porządku prawnego powinno było nastąpić z dniem przystąpienia do UE, czyli 1 maja 2004 r.); dyrektywa z dnia 23 września 2002 r., gwarantująca równe traktowanie mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy (2002/73/WE – jej postanowienia należało implementować do dnia 5 października 2005 r.); dyrektywa z dnia 13 grudnia 2004 r., wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług (2004/113/WE – w przypadku tego aktu termin implementacji upłynął z dniem 21 grudnia 2007 r.). Z uwagi na brak właściwej transpozycji ostatniej z wymienionych dyrektyw, Komisja Europejska w dniu 14 maja 2009 r. skierowała przeciwko Polsce skargę do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

W sposób niepełny implementowana została także dyrektywa z dnia 27 listopada 2000 r. (2000/78/WE), ustanawiająca ogólne ramy równego traktowania w zatrudnieniu. Wreszcie, wdrożenia wymaga dyrektywa 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 (wersja preredagowana 2006/54/WE). Ostatnia ze wspomnianych dyrektyw ma charakter konsolidujący dotychczasowy stan prawny. Uchylając niektóre wcześniejsze rozwiązania, ustanawia jednocześnie nowy stan prawny w zakresie zakazu dyskryminacji ze względu

⁵ Por. też D. Sadowska, *Zakaz dyskryminacji*, [w:] *Prawa i wolności I i II generacji*, pod red. A. Florczak, B. Bolechowa, Toruń 2006, s. 19–20.

⁶ A. Bodnar, *Karta Praw Podstawowych: różnicowany charakter prawny postanowień Karty i ich skutki dla jednostek, sądów oraz ustawodawcy*, [w:] *Ochrona praw podstawowych...*, s. 157.

na płć w obszarze zatrudnienia i prawa pracy⁷. Generalnie podkreśla się, że celem tej dyrektywy jest wprowadzenie w życie zasady równości szans oraz zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie zatrudnienia oraz pracy. Ma ona również na celu nie tyle wyjaśnienie pojęć, które już zostały skonkretyzowane (w zdecydowanej większości przez wcześniejsze dyrektywy, jak i w drodze orzecznictwa ETS⁸), ile podkreślenie konieczności stworzenia odpowiednich procedur, które mają zagwarantować praktyczną skuteczność zawartych w jej treści rozwiązań.

Wszystkie wymienione dyrektywy adresowane są do osób fizycznych, w tym niektóre z nich do kobiet i mężczyzn, nie dotyczą natomiast osób prawnych i jednostek nieposiadających osobowości prawnej.

Gdy chodzi o kryteria niedozwolonej dyskryminacji, to dyrektywy posługują się zamkniętymi ich katalogami, a mianowicie kryterium płci odnośnie zakazu dyskryminacji między kobietami i mężczyznami (dyrektywa 76/207/EWG ze zm., 86/613/EWG, 2002/73/WE, 2004/113/WE, 2006/54), kryterium rasy lub pochodzenia etnicznego (tzw. dyrektywa równości rasowej 2000/43/WE). Szerzy katalog cech prawnie chronionych zawiera natomiast dyrektywa 2000/78/WE, wymieniając: religię lub przekonania, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną.

Wymienione wyżej dyrektywy nie odwołują się do ogólnego pojęcia dyskryminacji, ale określają jej formy, czyli dyskryminację bezpośrednią i pośrednią. Zasada równego traktowania definiowana jest również w sposób negatywny, to znaczy jako brak jakichkolwiek form bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji ze względu na poszczególne cechy prawnie chronione. Za dyskryminację uważa się także molestowanie i molestowanie seksualne oraz polecenie dyskryminacji, czyli zachowanie polegające na zmuszaniu bądź nakłanianiu innych osób

⁷ Ten konsolidacyjny charakter wynika z uwzględnienia treści pozostałych dyrektyw:

– dyrektywy Rady 76/207/EWG z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy (Dz.Urz. WE L 39 z 14 lutego 1976, s. 40; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 1, s. 187);

– dyrektywy Rady 86/613/EWG z dnia 11 grudnia 1986 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn pracujących na własny rachunek, w tym w rolnictwie, oraz w sprawie ochrony kobiet pracujących na własny rachunek w okresie ciąży i macierzyństwa (Dz.Urz. WE L 359 z 19 grudnia 1986, s. 56; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 1, s. 330);

– 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 2 grudnia 2000, s. 16; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 4, s. 79).

⁸ Np. *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Yolwassen (VJV – Centrum) Plus*, C-177/88, [1990] ECR I-03941 – odmowa przyjęcia do pracy kobiety w ciąży ze względu na jej stan stanowi bezpośrednią dyskryminację ze względu na płć, *M.W. Marshall. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, orzeczenie z dnia 26 lutego 1986 r., Nr 152/84; *Katharine Rinke v. Ärztkammer Hamburg C-25/02*; *Erica Steinicke v. Bundesanstalt für Arbeit C-77/02* i inne.

do praktykowania zachowań dyskryminacyjnych. Dyrektywy dopuszczają także działania pozytywne (tzw. uprzywilejowanie wyrównawcze) w celu wyrównywania faktycznych nierówności (niedogodności), u podstaw których leżą kryteria wskazane w dyrektywach.

W zakresie zastosowania dyrektywy mają charakter fragmentaryczny i dotyczą poszczególnych sfer, w obrębie których zakazana jest dyskryminacja, a więc przede wszystkim stosunków zatrudnienia i pracy, w tym pracy na własny rachunek oraz zabezpieczenia społecznego (dyrektywy: 2002/73/WE, 2006/54/WE, 2000/78/WE). Odnoszą się one także do niektórych aspektów obrotu handlowego, czyli równego traktowania w zakresie dostępu oraz dostarczania towarów i usług (por. dyrektywa 2004/113/WE). Postanowienia tej ostatniej nie mają jednak zastosowania do treści zawartych w środkach masowego przekazu (również w innych ogłoszeniach), do kształcenia, a także w sferze zatrudnienia i wykonywania zawodu.

Najszerzy zakres zastosowania ma natomiast dyrektywa w sprawie równości rasowej (2000/43/WE), ponieważ obok stosunków pracy, w tym pracy na własny rachunek, zabezpieczenia społecznego, opieki zdrowotnej, świadczeń społecznych oraz dostępu i dostarczania dóbr oraz usług publicznie dostępnych, obejmuje również sferę edukacji.

Każda z dyrektyw formułuje też wyłączenia, odstępstwa od zasady równego traktowania. Zakres tych wyłączeń jest oczywiście zróżnicowany, stosownie do celów, jakie zamierzają osiągnąć poszczególne dyrektywy, jednak wszystkie uznają, że różnice w traktowaniu można uznać za dopuszczalne, jeżeli wynikają ze szczególnego kontekstu, ich cel jest uzasadniony, a wymogi proporcjonalne do zamierzonych celów. Do przesłanek pozwalających uznać, że odmienne traktowanie nie stanowi dyskryminacji, należą w szczególności wymagania zawodowe (dyrektywy 2000/43/WE, 2000/78/WE – w tym odrębnie religia lub przekonania jako „wymóg zawodowy” w odniesieniu do kościołów i innych organizacji, których etos opiera się na religii i przekonaniach⁹), oraz wiek „jeżeli w ramach prawa krajowego zostanie to obiektywnie i racjonalnie uzasadnione zgodnym z przepisami celem, w szczególności celami polityki zatrudnienia, rynku pracy i kształcenia zawodowego”, w tym także wiek przyznania lub nabycia uprawnień emerytalnych bądź rentowych (2000/78/WE). Ta ostatnia dyrektywa może ponadto nie mieć zastosowania – stosownie do decyzji państwa członkowskiego – wobec sił zbrojnych w odniesieniu do dyskryminacji ze względu na wiek i niepełnosprawność.

Co najistotniejsze jednak, wskazane wyżej dyrektywy przewidują, że w celu umożliwienia ofiarom dyskryminacji realizacji przysługujących im praw, ko-

⁹ Por. szerzej na temat dyrektywy 2000/78/WE: P. Stanisławski, *Wspólnotowy zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na religię lub światopogląd*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 1 (66), s. 43 n.

nieczne jest zapewnienie środków zaradczych o charakterze administracyjnym lub sądowym, także po zakończeniu stosunku, w trakcie którego miała mieć miejsce dyskryminacja. Środki te służyć mają do zapewnienia rzeczywistej i skutecznej rekompensaty lub odszkodowania dla osób poszkodowanych w wyniku dyskryminacji. Prowadzone w tym zakresie postępowanie sądowe musi być przy tym otwarte nie tylko dla samych ofiar, ale również dla przedstawicieli lub osób wspierających ofiarę oraz za ich zgodą dla organizacji, które mają uzasadniony interes w zapewnieniu stosowania dyrektywy.

Wszystkie wymienione wyżej dyrektywy oraz odrębnie dyrektywa z dnia 15 grudnia 1997 r., dotycząca ciężaru dowodu w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć (97/80/WE), wprowadzają zasadę odwróconego ciężaru dowodu obciążającego stronę pozwaną w przypadku, gdy osoba uważająca się za poszkodowaną wskutek naruszenia zasady równego traktowania przedstawi przed sądem lub innym organem fakty pozwalające na domniemanie bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji.

Należy podkreślić przy tym, że z żadnej z wymienionych wyżej dyrektyw nie wynika wprost obowiązek przyjęcia jednego ogólnego aktu, który dotyczyłby wszystkich aspektów związanych z realizacją zasady równego traktowania.

Jak wskazaliśmy wyżej, dyrektywy wspólnotowe mają charakter fragmentaryczny i dotyczą różnych aspektów zasady równego traktowania¹⁰. Wypełnianie obowiązków implementacyjnych może zatem nastąpić w drodze kilku odrębnych aktów prawnych, pod warunkiem jednak, że w sposób kompleksowy regulują kwestię równego traktowania w danej dziedzinie, a przede wszystkim określają procedurę postępowania w przypadku naruszenia zakazu dyskryminacji. Zgodnie bowiem z orzeczeniem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości wydanym w sprawie *Komisja przeciw Grecji*, „zasada pewności prawnej oraz ochrony jednostki wymagają jednoznacznego wyrażenia, które dałoby zainteresowanym osobom jasne i precyzyjne zrozumienie ich praw i obowiązków, a także umożliwiłoby sądom upewnienie się, że te prawa i obowiązki są przestrzegane”.

Obowiązek stworzenia skutecznego mechanizmu roszczeń wynikających z zakazu dyskryminacji spoczywa na państwach, zobowiązanych do pełnej i terminowej implementacji dyrektyw. W razie niewdrożenia do prawa krajowego konkretnej dyrektywy we wskazanym w niej terminie, jednostka może powoływać się bezpośrednio na normę dyrektywy przed sądem krajowym lub organem administracji publicznej, jeżeli jest wystarczająco jasna, konkretna i nie sformułowana w niej warunku lub zastrzeżenia. W sposób szczególny taka możliwość, w świetle orzecznictwa ETS¹¹, dotyczy właśnie zakazu dyskryminacji.

¹⁰ Taką wątpliwość wyraża także opinia Rady Legislacyjnej do projektu ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów UE w zakresie równego traktowania z dnia 30 stycznia 2009 r. i 9 marca 2009 r. RL-0303-9/09 (projekt opinii przygotowany przez C. Mika).

¹¹ Por. np. wyrok ETS w sprawie *Van Gend en Loos v. Holenderska Administracja Podatkowa*; W. Czaplinski, *Zarys prawa europejskiego*, Warszawa 1999, s. 5; a także inne orzeczenia wskazują-

W kontekście obowiązku transpozycji dyrektyw równościowych zwrócić należy także uwagę, że – zgodnie z orzecznictwem ETS – „ustawodawca krajowy ma pełne prawo do sprawdzenia, czy formalne wdrożenie dyrektyw jest konieczne, jeżeli osoby prywatne mogą się powoływać przed sądami na przepisy konstytucyjne, lub w przypadku gdy przepisy traktatów międzynarodowych są „bezpośrednio skuteczne”¹². Przykładowo w sprawie C-131/88, *Komisja przeciwko RFN*¹³, ETS stwierdził, że „transpozycja dyrektywy do prawa krajowego nie zawsze wymaga dosłownego i formalnego przeniesienia jej przepisów do prawa krajowego i przyjęcia szczegółowych przepisów, a ogólny kontekst prawny, w zależności od treści dyrektyw, może być odpowiedni dla danego celu, pod warunkiem, że faktycznie zapewnia pełne stosowanie dyrektywy w sposób wystarczająco jasny i ścisły tak, że w przypadku, gdy dyrektywa stwarza prawa jednostkowe osoby, których to dotyczy mogą w pełni korzystać ze swoich praw, i w razie potrzeby, powoływać się na nie przed sądami”.

Podobnie w sprawie 29/84, *Komisja przeciwko RFN*¹⁴, Trybunał stwierdził, że „w celu wdrożenia dyrektywy podjęcie działań legislacyjnych nie zawsze jest konieczne ze strony wszystkich państw członkowskich. W szczególności istnienie ogólnych zasad prawa konstytucyjnego lub administracyjnego może sprawić, że szczegółowe przepisy zostaną wdrożone powierzchownie, pod warunkiem, że zasady te gwarantują pełne stosowanie dyrektywy przez władze krajowe oraz w przypadku gdy dyrektywa ma stwarzać prawa jednostkowe, prawa wynikające z tych zasad są wystarczająco precyzyjne i jasne, a osoby których to dotyczy są w pełni świadome tych praw i muszą mieć możliwość powoływania się na te prawa przed sądami krajowymi. Ten ostatni warunek ma szczególne znaczenie w przypadku, gdy dana dyrektywa ma na celu przyznanie praw obywatelom innych państw członkowskich, ponieważ normalnie nie są oni świadomi tych zasad”¹⁵.

Orzecznictwo ETS podkreśla zatem, że skoro dyrektywa jest aktem, który ma ułatwić skutecznie dochodzenie wolności zagwarantowanych w Traktatach, to tym samym przepisy krajowe wdrażające dyrektywy muszą być jasne i prze-

ce na możliwość dochodzenia przez jednostkę odszkodowania w razie niewdrożenia dyrektyw, gdy treść konkretnego uprawnienia można ustalić bezpośrednio w oparciu o dyrektywę, por. np. orzeczenie w sprawie *A. Frankovich i Bonifaci v. Włochy* (C-6/90 i C-9/90), a także w sprawie *Brasserie du Pecheur S.A. v. RFN i Królowa v. Sekretarz Stanu ds. Transportu ex parte Factortame* – sprawy połączone C-46/93 i C-48/93; por. D. Sadowska, *op. cit.*, s. 25.

¹² J. Tallineau, *Opinia prawna: „Przepisy prawne UE w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji ze względów innych niż równouprawnienie kobiet i mężczyzn – modele stosowane w państwach członkowskich”*, zamówienie Nr 067 realizowane na rzecz Urzędu Komitetu Integracji Europejskiej w ramach projektu PHARE „Parlamentarne procedury legislacyjne” z dnia 28 marca 2003 r., s. 7, <http://www.ukie.gov.pl>.

¹³ 1991, ECR I-825.

¹⁴ Orzeczenie ETS z dnia 23 maja 1985 r.

¹⁵ J. Tallineau, *op. cit.*, s. 7–8.

rzyste oraz gwarantować skuteczne mechanizmy dochodzenia uprawnień przez jednostki.

2. REGULACJA KONSTITUCYJNA A POTRZEBA IMPLEMENTACJI DYREKTYW RÓWNOŚCIOWYCH

W Polsce, jako jednym z ostatnich już krajów Unii Europejskiej, nie ma do-
tąd kompleksowego ustawodawstwa dotyczącego zakazu nierównego traktowa-
nia, chociaż nie budzi wątpliwości, że wymienione wyżej dyrektywy częściowo
(bo w zasadzie tylko w obszarze zatrudnienia) zostały już wdrożone do prawa
polskiego w wyniku istotnej nowelizacji kodeksu pracy oraz prawa ubezpieczeń
społecznych, a także w innych szczegółowych ustawach. Dostosowywanie pol-
skiego prawa pracy do prawa UE rozpoczęło się od wejścia w życie Układu
Europejskiego, czyli od 1999 r., choć jeszcze w 1996 r. podstawowe zasady pra-
wa pracy uzupełniono m.in. o zasadę równego traktowania pracowników wraz
z zakazem ich dyskryminacji oraz obowiązek poszanowania przez pracodawcę
godności i innych dóbr osobistych pracownika. Głębszych zmian w przepisach
kodeksu pracy dokonano w 2001 r., dodając w drodze ustawy o zmianie usta-
wy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw z dnia 24 sierpnia
2001 r.¹⁶ nowy rozdział, IIa „Równe traktowanie kobiet i mężczyzn”. Podkreślić
przy tym trzeba, że w sprawozdaniu Komisji Europejskiej z 2002 r., dotyczą-
cym postępów w zakresie dostosowania prawa polskiego do prawa UE, stwierd-
za się, że w zakresie równego traktowania kobiet i mężczyzn prawo to zostało
w dużym stopniu wdrożone przez przywołaną ustawę. W wyniku tej regulacji
dokonano transpozycji dyrektyw 75/117/EWG (równość wynagrodzeń dla męż-
czyzn i kobiet), 76/207/EWG (równe traktowanie kobiet i mężczyzn w zakresie
dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pra-
cy), oraz 97/80/EWG (ciężar dowodu w sprawach dyskryminacji ze względu
na płeć)¹⁷.

W związku z powyższym, już w tym miejscu należy wyrazić wątpliwość,
czy rzeczywiście jest konieczne przyjęcie całościowej regulacji ustawowej, im-
plementującej dyrektywy wspólnotowe i stanowiącej swego rodzaju *lex generalis*
w sprawach równego traktowania¹⁸, tym bardziej, że w dużej części dyrektywy
zostały wykonane w przepisach kodeksu pracy i innych ustawach szczegółowych.
Określanie zatem kolejnych projektów ustaw „równościowych” jako regulacji ca-
łościowej jest zabiegiem niemającym uzasadnienia w aktualnym stanie prawnym.

¹⁶ Dz.U. z 2001 r. Nr 128, poz. 1405.

¹⁷ Por. E. Zielińska, *Przeciwdziałanie barierom awansu kobiet w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2003, s. 353–358.

¹⁸ Por. opinia Rady Legislacyjnej do projektu ustawy z dnia 30 stycznia 2009 r.

W świetle przywołanego wyżej orzecznictwa ETS powstaje natomiast pytanie, czy w innych dziedzinach niż sfera zatrudnienia, wystarczająco precyzyjną podstawę dochodzenia roszczeń w związku z zakazem dyskryminacji tworzą przepisy Konstytucji z 1997 r., a w pierwszej kolejności art. 32, formułujący zasadę równego traktowania zarówno w procesie stosowania prawa (równość wobec prawa), jak i w procesie jego stanowienia (równość w prawie), bez uprzywilejowania (faworyzowania) i dyskryminowania jego adresatów¹⁹.

W świetle orzecznictwa TK zasada ta ma charakter podstawowy dla całego systemu prawa, co oznacza, że każda regulacja prawna musi być zgodna z jej treścią, a w przypadku nieściśłości powinna być uchylona. Równość w prawie wymaga więc, by normy prawne ujmowały prawa i obowiązki jednostki w sposób wolny od dyskryminacji oraz bez wprowadzania nieuzasadnionych przywilejów.

Swoistą konkretyzację zasady równości wprowadza art. 33, stanowiąc, że „Kobieta i mężczyzna w Rzeczypospolitej Polskiej mają równe prawa w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym”. Przepis ten dookreśla przyczynę, z powodu której dyskryminowanie jest zabronione oraz wyznacza dodatkowy obszar, w obrębie którego dyskryminacja nie jest dopuszczalna²⁰.

¹⁹ Ponadto w Konstytucji RP znajduje się szereg odwołań do pojęcia równości: art. 6 ust. 1 (zasada równego dostępu do dóbr kultury), art. 11 ust. 1 (zasada równości obywateli w kontekście tworzenia partii politycznych), art. 25 ust. 1 (zasada równouprawnienia kościołów i związków wyznaniowych), art. 32 ust. 2 (zakazujący dyskryminacji w życiu politycznym, społecznym, gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny), art. 33 (ustanawiający zasadę równouprawnienia kobiet i mężczyzn), art. 60 (wskazujący, że „obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby cywilnej na jednakowych zasadach”), art. 64 ust. 2 (stanowiący, że „własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej”), art. 68 ust. 2 (gwarantujący równy dostęp do świadczeń publicznej opieki zdrowotnej), art. 70 ust. 4 (stanowiący, że „władze publiczne zapewniają obywatelom powszechny i równy dostęp do wykształcenia”), a także art. 96 ust. 2, art. 127 ust. 1 i art. 169 ust. 1 (formułujące zasadę równości wyborów).

²⁰ W orzeczeniu z dnia 29 września 1997 r. (K 15/97) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że jego dotychczasowe orzecznictwo daje wyraz dwóm ideom przewodnim:

– po pierwsze, ocena konstytucyjności regulacji socjalnych, różnicujących sytuację prawną kobiet i mężczyzn, powinna być – co do zasady – dokonywana w oparciu o zasadę równości. Różnicowanie sytuacji prawnej jest dopuszczalne, jednak tylko wtedy, gdy przemawiają za tym inne, istotne argumenty konstytucyjne, np. zasada sprawiedliwości społecznej, nakazująca stworzenie kobiecie równoprawnej pozycji wobec mężczyzny. Ponieważ w rzeczywistości społecznej kobieta (ze względu na funkcje macierzyńskie i wychowawcze) zajmuje bardzo często pozycję słabszą, istnieje konstytucyjne uzasadnienie dla wprowadzania regulacji przyznających jej pewne przywileje w porównaniu z mężczyzną. Jest to jeden z instrumentów zapewniających rzeczywiste równouprawnienie kobiet. W płaszczyźnie uprawnień socjalnych konstytucyjnie dopuszczalne jest więc tzw. uprzywilejowanie wyrównawcze, czyli uprzywilejowanie prawne, mające na celu zmniejszenie nierówności faktycznie występujących w życiu społecznym między kobietami i mężczyznami. Regulacje ustanawiające tego typu uprzywilejowanie wyrównawcze nie mogą być traktowane jako unormowania dyskryminujące lub faworyzujące, zakazane na tle zasady równości;

– po drugie, ocena regulacji różnicujących sytuację prawną kobiet i mężczyzn zakłada – według Trybunału – rozdzielną ocenę uprawnień i obowiązków, jakie z nich wynikają. Nałożenie

Równość kobiet i mężczyzn w aspektach, o których mowa w art. 33 ust. 2, oznacza konieczność takiego ukształtowania obowiązujących przepisów, aby z wyłączeniem zróżnicowania wynikającego z powodów naturalnych, takich jak np. macierzyństwo czy względy zdrowotne, deklarowały one jednakowe dla nich wolności, prawa i obowiązki²¹.

Postanowienia Konstytucji RP z 1997 r., czyli art. 32 i 33 oraz pozostałe wymienione wyżej, tworzą określony system gwarancji, który stanowi podstawę weryfikacji działań państwa i jego organów, a zatem nie tylko ustawodawcy, ale wszystkich tych organów, które stosują prawo (w tym sądy i organy administracji publicznej).

Jak już powiedziano, dyrektywy równościowe akcentują nie tylko relację jednostka – państwo, ale także płaszczyznę horyzontalną, odnosząc zakaz dyskryminacji do stosunków z innymi podmiotami, czyli osobami prawnymi (w tym np. z pracodawcami) oraz fizycznymi.

Jeżeli poszukiwać w przepisach konstytucyjnych podstaw skutecznego dochodzenia roszczeń przez ofiary dyskryminacji, to dyskusyjne jest w pierwszej kolejności horyzontalne stosowanie normy wywiedzionej z art. 32 Konstytucji, a więc uznanie, że obowiązek respektowania prawa do równego traktowania obciąża nie tylko władze publiczne, ale także podmioty prywatne²². Przeciw takiej możliwości świadczyć mogłoby w szczególności zestawienie przepisów art. 32 ust. 1 oraz 32 ust. 2 i 33 ust. 1. Pierwszy z nich statuuje zasadę równości uzupełnioną prawem do równego traktowania i wyraźnie określa adresata wynikających z niej obowiązków, a mianowicie „władze publiczne”, czyli ustawodawcę, władzę wykonawczą oraz sądy. Dwa kolejne formułują zakaz dyskryminacji oraz prawo do równego traktowania kobiet i mężczyzn, milcząc jednocześnie w kwestii podmiotu zobowiązanego do jego realizacji.

Prima facie uprawnione byłyby dwa sposoby interpretacji tej kwestii. Według pierwszej, z uwagi na fakt, że zasada równości (prawo do równego traktowania) z art. 32 ma charakter *lex generalis* w stosunku do pozostałych przepisów wyrażających różne inne aspekty równości, a więc także w stosunku do art. 33 ust. 1 (*lex specialis*), ustalenie jego adresata powinno nastąpić przez nawiązanie do art. 32 ust. 1. W konsekwencji, „gdyby ustrojodawca chciał, aby zasada

na kobiety takich obowiązków i ograniczeń, których adresatami nie są jednocześnie mężczyźni, musi być zawsze oceniane z punktu widzenia zasady równości. W tym zakresie również jednym z ważnych kryteriów tej oceny jest pytanie o znaczenie danego unormowania dla eliminacji faktycznie występujących nierówności między kobietami i mężczyznami w życiu społecznym.

²¹ Trybunał Konstytucyjny postrzegał wręcz jako respektowanie zasady równości w prawie, regulacje, słusznie uwzględniające społeczne i biologiczne różnice między kobietami i mężczyznami, wynikające z różnej ich wydolności, „zużywania się w różnym stopniu w procesie pracy” (por. orzeczenia: K 15/97, K 5/91, K 17/95, K 10/96, U 7/87).

²² Taki pogląd głosi P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 51.

równouprawnienia działała horyzontalnie musiałby (...) wyraźnie to postanowić. Skoro tego nie uczynił nie można uznać za uzasadnione rozszerzenie kręgu adresatów zasady równouprawnienia także na osoby fizyczne i osoby prawne prawa cywilnego”²³.

Druga interpretacja oparta jest na założeniu racjonalności ustrojodawcy, a zatem skoro art. 33 nie określił adresata wynikających z niego zobowiązań, to zamierzał rozciągnąć jego obowiązywanie na sferę stosunków prywatnoprawnych. Ku tej interpretacji przywołanych przypisów skłania się L. Garlicki, uznając, że wobec brzmienia art. 32 (różnic w sposobie jego redakcji w stosunku do art. 30 i 31 ust. 1) należy ostrożniej podchodzić do kwestii ustalenia adresatów obowiązków wynikających z prawa do równego traktowania, a idąc dalej, „(...) tam, gdzie ustawodawca zamierzał nadawać horyzontalne oddziaływanie niektórym aspektom zasady równości, znalazło to wyraz w sposobie zredagowania przepisów szczegółowych, np. art. 11 ust. 1 czy art. 33 ust. 2”²⁴.

Uznać zatem należy, że nie ma przeszkód, aby horyzontalnie stosować przede wszystkim normę wywiedzioną z art. 33 ust. 2. „Skoro bowiem odnosi on równość praw kobiet i mężczyzn do takich dziedzin, jak kształcenie, zatrudnienie, wynagrodzenie za pracę, zabezpieczenie społeczne, to uznanie, że wiąże to tylko władze publiczne, pozostawiałoby stosunki w sektorze prywatnym poza działaniem zasady równości. Wobec zaś dominacji prywatnych pracodawców czy zakładów nauczania nadawałoby to art. 33 zbyt wąski zakres zastosowania i sprowadzałoby do fikcji zawarte w nim gwarancje”²⁵.

Przyjąć zatem należy, że art. 33 formułuje także po stronie podmiotów niepublicznych bezpośredni obowiązek równego traktowania kobiet i mężczyzn²⁶. Do tego stanowiska zdaje się skłaniać także TK w wyroku z dnia 13 czerwca 2000 r. (K 15/99), stwierdzając, że w zakresie określonym w art. 33 „sytuacja kobiety i mężczyzny nie może być różnicowana, a więc przedstawiciele każdej z płci mogą oczekiwać (i żądać) równego traktowania zarówno przez ustawodawcę, jak i przez władze publiczne oraz pracodawców”.

O ile jednak na płaszczyźnie teoretycznej istnieją podstawy do przyjęcia horyzontalnego działania konstytucyjnego zakazu dyskryminacji (art. 32 ust. 2) oraz prawa do równego traktowania kobiet i mężczyzn (art. 33), o tyle w prak-

²³ Takie stanowisko zajęło Prezydium Rady Legislacyjnej w opinii o projekcie ustawy o równym traktowaniu z dnia 12 sierpnia 2008 r. (RL-0303-58-/08).

²⁴ L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 15. Podobny pogląd wyrażają: M. Masternak-Kubiak, *Prawo do równego traktowania*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, pod red. B. Banaszaka, A. Preisnera, Warszawa 2002, s. 136; K. Wojtyczek, *Horyzontalny wymiar praw człowieka zagwarantowanych w Konstytucji RP*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1999, z. 2, s. 243.

²⁵ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 6; por. też M. Masternak-Kubiak, *op. cit.*, s. 136.

²⁶ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 6; por. też K. Wojtyczek, *op. cit.*, s. 243.

tyce należy z tej możliwości korzystać w sposób ostrożny, odnosząc to do okoliczności konkretnej sprawy oraz starannie ważąc zasady wolności i równości. W przypadku zakazu dyskryminacji czy prawa do równouprawnienia kobiet i mężczyzn – podobnie jak odnośnie innych konstytucyjnych wolności i praw – nie jest możliwe aprioryczne określenie warunków ich skuteczności w wymiarze horyzontalnym, a z drugiej strony bezwzględnego akcentowania wolności (autonomii jednostki) w stosunkach cywilnoprawnych. Konieczne jest każdorazowe wyważenie pryncypiów prawa prywatnego (aksjologii systemu prawa prywatnego) oraz priorytetowe traktowanie regulacji konstytucyjnej²⁷, będącej prawem najwyższym w sferze stosunków publicznych i prywatnych.

Zachowanie proporcji między potrzebą zapewnienia faktycznej równości podmiotów oraz unikania nadmiernego ograniczania wolności umożliwia – jak się wydaje – przyjęcie koncepcji pośredniego horyzontalnego stosowania norm wywiedzionych z art. 32 ust. 2 i 33 Konstytucji²⁸ i pozostawienie orzecznictwu sądowemu wyprowadzanie nakazów oraz zakazów adresowanych do podmiotów prywatnych.

Co istotne, w orzecznictwie sądowym także odnaleźć można przykłady pośredniego horyzontalnego stosowania powyższych postanowień, zwłaszcza w sferze prawa pracy i prawa administracyjnego (w tym podatkowego)²⁹. Sądy nie są natomiast skłonne do wyprowadzania bezpośrednich obowiązków obciążających podmioty prywatne z konstytucyjnej zasady równości (prawa do równego traktowania – art. 32)³⁰.

Należy także podkreślić, że przyjęcie przepisów konstytucyjnych jako wyłączonej podstawy skutecznego dochodzenia roszczeń przez ofiary dyskryminacji jest o tyle utrudnione, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego prawo do równego traktowania jest uznawane jako prawo podmiotowe, ale szczególnego rodzaju. Mianowicie, traktuje on prawo wyrażone w art. 32 ust. 1 Konstytucji jako tzw. metaprawo, odmawiając mu charakteru samoistnej podstawy skargi konstytucyjnej. Oznacza to, że skarżący musi połączyć prawo do równego traktowania z innym naruszonym jego zdaniem w konkretnym przypadku prawem lub wolnością. Takiego wymogu TK nie stawia natomiast w odniesieniu do trybu wnio-

²⁷ Tak A. Łabno, *Zasada równości i zakaz dyskryminacji*, [w:] *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, pod red. L. Wiśniewskiego, Warszawa 2006, s. 48.

²⁸ Takie stanowisko zajmują: A. Łabno, *op. cit.*, s. 49; M. Masternak-Kubiak, *op. cit.*, s. 135; K. Wojtyczek, *op. cit.*, s. 243–244.

²⁹ Por. np. uchwała SN z dnia 8 stycznia 2002 r., III ZP 31/01 oraz inne przykłady wyroków SN; A. Łabno, *op. cit.*, s. 50. Por. też W. Sanetra, *Konstytucyjna ochrona wolności i praw pracowniczych*, „Przegląd Sądowy” 1998, nr 5, s. 17–18.

³⁰ Por. szerzej S. Jarosz-Zukowska, *Problem horyzontalnego stosowania norm konstytucyjnych dotyczących wolności i praw jednostki w świetle Konstytucji RP*, [w:] *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, pod red. M. Jabłońskiego (w druku).

skowego, co wywołuje w doktrynie istotne zastrzeżenia z punktu widzenia konsekwencji Trybunału, a także zgodności jego stanowiska z wykładnią językową art. 32 ust. 1 Konstytucji³¹.

3. DOTYCHCZASOWE PRACE NAD POLSKĄ USTAWĄ O RÓWNYM TRAKTOWANIU – KONCEPCJE METODY TRANSPOZYCJI DYREKTYW RÓWNOŚCIOWYCH DO POLSKIEGO PORZĄDKU PRAWNEGO

Kolejne projekty ustawy dotyczącej równego traktowania, w tym przygotowane obecnie, są efektem dyskusji, jaka już od dłuższego czasu toczy się w Polsce, a która dotyczy kształtu ustawy o równym traktowaniu, będącej zarazem realizacją skutecznej, horyzontalnej polityki antydyskryminacyjnej. Jej prowadzenie stanowi, jak już podkreślono, wykonanie obowiązków w zakresie wdrożenia dyrektyw dotyczących równego traktowania w zatrudnieniu i innych obszarach.

Starania zmierzające do przyjęcia w Polsce ustawy dotyczącej równego traktowania, a w szczególności równości kobiet i mężczyzn, podejmowane były już od lat 90. Pierwszy projekt ustawy złożony został w Sejmie w grudniu 1996 r., ale pracę nad nim – z uwagi na zakończenie jego kadencji i działanie zasady dyskontynuacji wszelkich jego czynności – zostały przerwane. Kolejny projekt w tej materii, wniesiony w 1997 r., został odrzucony już w pierwszym czytaniu w Sejmie (w marcu 1998 r.), a następny z 2001 r. miał w założeniu konkretyzować art. 32 i 33 Konstytucji RP, formułując w tym zakresie definicję dyskryminacji ze względu na płeć, jej formy (dyskryminację bezpośrednią i pośrednią), a także zakładając powołanie prezesa Urzędu do spraw Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn, który miał działać do stycznia 2004 r.³² Kolejny senacki projekt ustawy o równym statusie kobiet i mężczyzn został natomiast odrzucony przez Sejm dnia 17 czerwca 2005 r.

Podobnie było w przypadku projektów ustawy o równym traktowaniu, czyli z dnia 6 czerwca 2008 r. i 3 lipca 2008 r.³³, a także opartych na nieco innej koncepcji nowszych projektów ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów UE w zakresie równego traktowania z dnia 25 września 2008 r. i 30 stycznia 2009 r.³⁴, które nie wyszły jednak poza fazę prac rządowych. W związku z negatywną

³¹ Zdanie krytyczne w tej materii wyraża m.in. A. Łabno, *op. cit.*, s. 38–41.

³² <http://www.rownystatus.gov.pl>.

³³ Obszerną analizę tego projektu przeprowadził K. Śmiszek, *Rządowy projekt ustawy o równym traktowaniu. Analiza. Rekomendacje*, [w:] *Czas na prawa. Polski Raport Social Watch 2008*, Warszawa 2008, <http://www.socialwatch.org>.

³⁴ Teksty wszystkich projektów dostępne są na stronie internetowej Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, <http://www.mpips.gov.pl>.

oceną Rady Legislacyjnej odnośnie ostatniego projektu z dnia 30 stycznia 2009 r., powołany został dnia 4 maja 2009 r. na posiedzeniu Komitetu Stałego RM zespół roboczy do spraw pracy nad nowym projektem ustawy w przedmiotowej materii. W strukturze RM organem odpowiedzialnym za przygotowanie projektu jest Departament do spraw Kobiet, Rodziny i Przeciwdziałania Dyskryminacji w Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej.

Wszystkie wymienione wyżej projekty miały określać sposób realizacji zasady równego traktowania osób fizycznych, a także – wykraczając poza wymogi dyrektyw – osób prawnych i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej. W założeniu miały wdrażać do prawa polskiego siedem dyrektyw wspólnotowych, przy czym w ostatnich dwóch projektach, w tym z dnia 30 stycznia 2009 r. dostrzec można w tym zakresie pewien regres w stosunku do wcześniejszych przywołanych wyżej projektów ustawy, które odwoływały się generalnie do równego traktowania.

Projekt ustawy z dnia 30 stycznia 2009 r., nad którym w ostatnim czasie trwały prace rządowe, odwoływał się bezpośrednio w swoim tytule do obowiązków implementacyjnych i przyjmował brzmienie: „ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania”. Wyraźne odesłanie w tytule ustawy do dyrektyw unijnych, które ma ona wdrażać, ma służyć – jak się wydaje – jedynie temu, aby wykazać fakt ewentualnego dokonania implementacji wskazanych dyrektyw. Taka formuła deprecjonuje ponadto zasadę równego traktowania, dając niejako do zrozumienia, że dążenie do jej pełnej realizacji wynika jedynie z obowiązków implementacyjnych obciążających Polskę jako państwo członkowskie UE, a nie jest ze swej istoty przedmiotem szczególnego zainteresowania polskiego prawodawcy. Wniosek przeciwny w tym zakresie powinien jednak wynikać z przepisów konstytucyjnych, które podnoszą zasadę równości do rangi jednej z zasad przewodnich statusu jednostki.

Wskazanie, że projekt ustawy stanowi wdrożenie siedmiu unijnych dyrektyw może nastąpić – zresztą tak też uczyniono w projekcie z dnia 30 stycznia 2009 r. – w odesłaniu usytuowanym w tytule ustawy. Poza tym tytuł projektu nie był w pełni adekwatny do treści ustawy, gdyż (wraz z uzasadnieniem) odwoływał się nie tylko do dyrektyw, ale także do normy konstytucyjnej art. 32, jak również do innych zobowiązań międzynarodowych Polski w zakresie zapewnienia równego traktowania, a więc do Paktów praw człowieka, Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, EKPC czy Europejskiej konwencji o obywatelstwie.

Nie ma także potrzeby podkreślania w ustawie *expressis verbis* obowiązku przestrzegania i realizowania zasad prawa wspólnotowego, w tym prawidłowej implementacji przepisów Unii Europejskiej, gdyż obowiązek taki wynika wyraźnie z treści art. 91 ust. 3 Konstytucji RP. Sposób jego interpretacji z punktu widzenia członkostwa Polski w UE wskazał Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu (K 11/04). Warto przypomnieć, że Trybunał podkreślał, że jedną z naczelných za-

sad, według której „przy wykładni pojęć konstytucyjnych definicje formułowane w aktach niższego rzędu nie mogą mieć znaczenia wiążącego i przesądzającego o sposobie ich interpretacji”, to przepisy konstytucyjne, które „winny narzucać sposób i kierunek wykładni przepisów innych ustaw. Punktem zaś wyjścia dla wykładni konstytucji jest ukształtowane historycznie i ustalone w doktrynie prawa rozumienie terminów użytych w tekście tego aktu prawnego”³⁵.

Żaden z dotychczasowych projektów ustawy, w tym także ostatni z dnia 30 stycznia 2009 r., nie zakładał przyjęcia pełnej, kompleksowej regulacji w zakresie równego traktowania, lecz miał na celu wdrożenie dyrektyw wspólnotowych. W stosunku do wielu obowiązujących obecnie regulacji odnoszących się do zasady równego traktowania ustawa dotycząca tej materii – w świetle tych projektów – miała stanowić *lex generalis* i znajdować zastosowanie w zakresie nieuregulowanym w tych przepisach. W konsekwencji tego kolejne projekty ustawy pozostawiają w dalszym ciągu fragmentaryczną, rozproszoną regulację zasady równego traktowania, nie uchylając żadnej z nich³⁶.

W tym kontekście istotne wątpliwości budzą rozwiązania przyjęte w projekcie z dnia 30 stycznia 2009 r. Skoro bowiem projektowana ustawa miała stanowić *lex generalis* w stosunku do obowiązujących obecnie regulacji, to powstaje pytanie o przyczynę braku odniesienia się już w treści art. 1 ust. 1 do zakazu dyskryminacji. W istocie projekt dotyczy przecież nie tylko zasady równego traktowania osób fizycznych, prawnych i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, lecz ma przede wszystkim na celu ochronę tych podmiotów przed dyskryminacją. Samo odwołanie do równego traktowania przy przyjętej konstrukcji art. 32 i 33 polskiej Konstytucji wydaje się być niewystarczające. Postanowienie ust. 1 wiązało się nie tylko z potwierdzeniem pewnej fundamentalnej zasady, ale – stanowiąc konkretyzację Konstytucji RP – tworzy istotną przesłankę ocenną tych działań ustawodawczych, wykonawczych, a nawet sądowniczych, które będą budziły wątpliwości z punktu widzenia zasady równego traktowania. Łącząc te postanowienia ze wspólnotowymi, np. z zasadami ochrony konkurencyjności, można się spodziewać, że w niedalekiej przyszłości regulacja ta stanie się podstawą kwestionowania wielu działań organów krajowych.

Niezasadne wydaje się także wskazywanie w ustawie – jak to czynił ostatni projekt w art. 1 ust. 2 – celu, jakim jest określenie organów właściwych w sprawach realizacji zasady równego traktowania oraz zadań przez nie wykonywanych. Sprawia to wrażenie, że pozostałe organy, które nie zostały wymienione w projekcie ustawy, nie są zobowiązane do respektowania zasad równego traktowania czy przeciwdziałania dyskryminacji.

³⁵ W tym zakresie TK odwołał się do wyroków: z dnia 14 marca 2000 r., sygn. P 5/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 60; z dnia 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 109 oraz z dnia 7 lutego 2001 r., sygn. K 27/00, OTK ZU nr 2/2001, poz. 29.

³⁶ Podkreślała to także w odniesieniu do poprzedniego projektu ustawy o równym traktowaniu z dnia 3 lipca 2008 r. Rada Legislacyjna w opinii z dnia 12 sierpnia 2008 r., RL-0303-58/08.

Istotnym elementem każdej regulacji ustawowej konkretyzującej zasadę równego traktowania powinno być precyzyjne zdefiniowanie pojęć ważnych dla tej materii, i tak też czynią kolejne projekty, w tym ostatni, choć nie wprowadził on jednak w tym zakresie żadnych istotnych nowości. Treść tego przepisu stanowi w zasadzie powtórzenie sformułowań dyrektywy wspólnotowej 2006/54/WE. Można się też zastanawiać, czy potrzebne jest powtarzanie w projekcie funkcjonujących już w ustawodawstwie (kodeks pracy) pojęć: molestowanie i molestowanie seksualne³⁷.

Należałoby także – jak się wydaje – uzupełnić definicje legalne o wyjaśnienie tych pojęć, które stały się przedmiotem konkretyzacji w polskiej praktyce sądowej. Chodzi tu w szczególności o stosowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego pojęcie tzw. uprzywilejowania wyrównawczego czy inaczej dyskryminacji pozytywnej, do której zresztą projekty nawiązywały w ślad za dyrektywami w dalszej części swoich postanowień.

Nie wydaje się także zasadne powtarzanie w ustawie ogólnych przepisów TWE (w tym art. 2 i 3 ust. 2, art. 13 czy art. 141 – zasada równego wynagradzania kobiet i mężczyzn). Postanowienia traktatowe, zgodnie z treścią art. 87 ust. 1 Konstytucji, są źródłem prawa powszechnie obowiązującego na terytorium RP, a w myśl przepisu art. 91 ust. 2 Konstytucji – w razie kolizji między postanowieniami traktatu a regulacją ustawy stosuje się zasadę pierwszeństwa norm pierwszego z wymienionych.

Do kolejnych projektów zgłaszane były zastrzeżenia dotyczące niekonstytucyjności przyjętych w nich rozwiązań, a w szczególności związane ze sformułowaniem zamkniętym – wbrew przepisowi art. 32 ust. 2 ustawy zasadniczej – katalogu kryteriów niedozwolonej dyskryminacji oraz enumeratywnego określenia obszarów niedopuszczalnej dyskryminacji. Tego rodzaju rozwiązanie przyjmował projekt ustawy z dnia 3 lipca 2008 r.³⁸ Otwarty katalog przesłanek przewidywał natomiast ostatni projekt z dnia 30 stycznia 2009 r., wskazując w szczególności na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, wyznanie lub światopogląd, poglądy polityczne, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną, stan cywilny oraz rodzinny. Jednocześnie jednak projekt ustawy nie wymieniał wszystkich wskazanych wprost w obowiązującym ustawodawstwie kryteriów, w tym przynależności związkowej (kodeks pracy). Można by zastanowić się nad zasadnością wymienienia wprost także innych kryteriów, jak np. cechy genetyczne, tożsamość płciowa³⁹, język, przynależność do mniejszości narodowej, obywatelstwo, uro-

³⁷ Por. też opinia Rady Legislacyjnej, jak wyżej.

³⁸ Por. uwagi RPO z dnia 7 sierpnia 2008 r. do projektu ustawy o równym traktowaniu z dnia 3 sierpnia 2008 r.

³⁹ M.in. węgierska ustawa o równym traktowaniu wymienia tę przesłankę; por. też Raport Agencji Praw Podstawowych *Homofobia i dyskryminacja z powodu orientacji seksualnej w Krajach członkowskich UE. Część I* z czerwca 2008 r., który zawiera rekomendację wzywającą do uregulowania w szczególowy sposób kwestii dyskryminacji osób transseksualnych; a także K. Śmiszek, *op. cit.*, s. 40.

dzenie itd. Jeśli ustawa ma spełniać swoją rolę regulacji antydyskryminacyjnej, bez potrzeby jej nowelizacji w niedalekiej przyszłości, to należałoby się zatem zastanowić nad poszerzeniem zakresu „cech prawnie chronionych”, na podstawie których zabronione jest traktowanie nierówne. Wprawdzie formuła „z jakiegokolwiek przyczyny” daje podstawy do ochrony także w oparciu o inne, niewymienione w projekcie cechy prawnie chronione (wskazane wyżej), lecz wymienienie jedynie wybranych z nich świadczy może o tworzeniu jakiejś ich „hierarchii” (akcentowanie stopnia ich ważności).

Za rozszerzeniem katalogu kryteriów przemawia także fakt, że ustawodawstwo antydyskryminacyjne wielu państw, w tym krajów naszego regionu Europy, wykracza poza minimalny katalog kryteriów, ze względu na które zakazana jest dyskryminacja. Kandydująca do Unii Europejskiej Chorwacja przyjęła w ostatnim czasie ustawę, zgodnie z którą organ ds. równego traktowania ma kompetencje do zajmowania się przypadkami dyskryminacji aż z 19 powodów (m.in. tożsamości płciowej, kodu genetycznego czy też przynależności do związków zawodowych)⁴⁰.

Co istotne również, dotychczasowe projekty ustawy, w tym z dnia 30 stycznia 2009 r., nie odnosiły się wprost w swoich przepisach do tzw. dyskryminacji zwielokrotnionej, czyli dyskryminacji z więcej niż jednego powodu. Jak wykazuje się w raportach dotyczących zwalczania dyskryminacji, także sporządzanych na zlecenie Komisji Europejskiej, bardzo często zdarza się, że przyczyną dyskryminacji może być nie tylko jedna cecha ofiary nierównego traktowania. W Polsce osobami doświadczającymi dyskryminacji zwielokrotnionej są najczęściej starsze kobiety (wiek i płeć), Romki (płeć i pochodzenie etniczne) czy też lesbijki (płeć i orientacja seksualna). Skuteczne rozwiązania prawne służące zwalczaniu dyskryminacji zwielokrotnionej funkcjonują choćby w systemie prawnym Rumunii⁴¹.

Wskazywane w kolejnych projektach zachowania (sytuacje) uznawane za naruszenie zasady równego traktowania nie wyczerpują wszystkich potencjalnych przypadków dyskryminacji, a w szczególności nie uwzględniają niedawnego wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie *S. Coleman przeciwko Attridge Law, Steve Law*⁴², w którym Trybunał stwierdził, że ochrona przed dyskryminacją przysługuje także osobom, które wprawdzie nie noszą cechy osoby prawnie chronionej, ale są w jakiś sposób powiązane z osobami, które się takimi cechami charakteryzują (tzw. dyskryminacja przez asocjacje). Skoro ostatni projekt, z dnia 30 stycznia 2009 r., w art. 6 formułował bardziej szczegółowe „aspekty” dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej, to nic nie stoi na przeszkodzie, aby w kolejnym uwzględnić także wskazaną wyżej formę dyskryminacji, tym bardziej że akcentuje ją orzecznictwo ETS.

⁴⁰ K. Śmiszek, *Brakuje instytucji do spraw równego traktowania*, „Rzeczpospolita” 2009, nr 17.

⁴¹ Por. też K. Śmiszek, *Rządowy projekt...*

⁴² Sprawa C-303/06.

Wydaje się także, że katalog sytuacji niestanowiących naruszenia zasady równego traktowania należałoby uzupełnić o kwestie równości szans, która podkreślana była w orzecznictwie ETS⁴³, a o której przecież mówi się wprost w dyrektywie z 2006 r. Stosownym do tego miejscem byłby przepis łączący kwestię wyrównywania faktycznych nierówności z równością szans.

Podstawową wadą wszystkich dotychczasowych projektów ustaw o równym traktowaniu jest brak w nich tego, co stanowi trzon wymagań zawartych w dyrektywach – należyte sprecyzowanie procedury mającej zagwarantować praktyczną skuteczność zawartych w jej treści rozwiązań. W ostatnim z nich wskazuje się wprawdzie na procedurę sądową, czyli drogę postępowania przed sądem cywilnym, którego orzeczenie będzie stanowiło podstawę wznowienia postępowania, a także odpowiedni termin przedawnienia. Przyjmując jednak, że zaproponowane rozwiązania rzeczywiście zmierzają do stworzenia realnych, a nie pozornych procedur (na użytek bardzo formalnie pojętych obowiązków implementacyjnych), należy uzupełnić projekt ustawy o szereg brakujących w chwili obecnej rozwiązań proceduralnych. Ustawa musi przede wszystkim precyzyjnie określać podmiot uprawniony do wniesienia skargi (ofiara bezpośrednia, pośrednia, potencjalna), czy można wnieść skargę w imieniu osoby trzeciej (*actio popularis*) i wreszcie – czy można występować z pozwami zbiorowymi w sprawach naruszenia zakazu dyskryminacji. Równie istotne z punktu widzenia proceduralnego jest także określenie sprawy kosztów postępowania; charakteru orzeczenia sądowego, a także jego wykonania (egzekucji).

4. ORGAN WŁAŚCIWY W SPRAWACH RÓWNEGO TRAKTOWANIA

Na państwach członkowskich UE ciąży obowiązek ustanowienia bądź wskazania organu już funkcjonującego (organów) do spraw równego traktowania. Zobowiązanie to wynika z kilku dyrektyw wspólnotowych, a w tym: dyrektywy 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. w sprawie równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, 2002/73/WE z dnia 23 września 2002 r. zmieniającej dyrektywę Rady 76/207/EWG w sprawie równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy, a także 2004/113/WE z dnia 13 grudnia 2004 r. w sprawie równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług.

⁴³ Wydaje się uzasadnione łączenie rozumienia pojęcia równości wyrównawczej z równością w sensie materialnym – bardzo mocno akcentowane przez ETS, np. *Helmut Marshall v. Land Nordrhein-Westfalen* (sprawa C-405/95); *Badeck* (sprawa C-157/97) i *Abrahamsson and Anderson* (sprawa C-407/98).

Zgodnie z postanowieniami wymienionych wyżej dyrektyw, państwa powinny powołać (bądź wskazać) organ (organy) właściwe do spraw promowania, analizowania, nadzorowania i wspierania równego traktowania wszystkich osób, bez dyskryminacji ze względu na płeć oraz rasę i pochodzenie etniczne. Głównymi zadaniami takiego organu ma być przede wszystkim świadczenie niezależnej pomocy ofiarom dyskryminacji, prowadzenie badań nad dyskryminacją oraz opracowywanie niezależnych sprawozdań (raportów) i wydawanie zaleceń na temat wszystkich problemów związanych z tego rodzaju praktykami.

Zauważyć należy ponadto, że wymóg niezależności organu wynika zarówno z dyrektywy, jak i z tzw. „zasad paryskich”, czyli zasad działania instytucji krajowych do spraw promowania i ochrony praw człowieka, przyjętych dnia 20 lipca 1992 r. przez Radę ONZ ds. Gospodarczych i Społecznych.

W Polsce jak dotąd, czym wyróżniamy się na tle innych państw członkowskich, w tym tzw. nowych państw członkowskich, tego typu organu jeszcze nie wprowadzono. Charakteru niezależnej instytucji nie można bowiem przypisać pełnomocnikowi rządu do spraw równego traktowania, powołanemu w 2008 r.⁴⁴ i funkcjonującemu w chwili obecnej w strukturze Kancelarii Prezesa Rady Ministrów.

W latach wcześniejszych (2001–2005) realizacja polityki polskiego rządu w zakresie równego statusu kobiet i mężczyzn została powierzona pełnomocnikowi rządu do spraw równego statusu kobiet i mężczyzn⁴⁵, powołanemu dnia 17 grudnia 2001 r., któremu nadano status sekretarza stanu w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów. Co istotne, do jego zadań należało także podjęcie działań przygotowujących utworzenie osobnego urzędu przeciwdziałającego dyskryminacji z powodu rasy, pochodzenia etnicznego, religii i przekonań, wieku oraz orientacji seksualnej⁴⁶, którego jednak nie tylko do dnia wejścia Polski do UE, ale także do dziś nie udało się powołać. Na mocy rozporządzenia RM z 2002 r. kompetencje pełnomocnika poszerzone zostały na przeciwdziałanie dyskryminacji z powodu innych niż płeć kryteriów do chwili utworzenia osobnego urzędu. W 2004 r. bezskutecznie proponowano powołanie urzędu generalnego inspektora do spraw przeciwdziałania dyskryminacji.

Kolejny etap prac nad ustawą realizującą politykę równościową stanowił senacki projekt ustawy o równym statusie kobiet i mężczyzn (odrzucony dnia

⁴⁴ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 22 kwietnia 2008 r. w sprawie Pełnomocnika Rządu do spraw Równego Traktowania, Dz.U. Nr 75, poz. 450.

⁴⁵ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 20 października 2001 r. w sprawie ustanowienia Pełnomocnika Rządu do spraw Rodziny oraz Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn (Dz.U. Nr 122, poz. 1331 z późn. zm.).

⁴⁶ Zadanie to powierzono Pełnomocnikowi w Rozporządzeniu RM z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie Pełnomocnika Rządu do spraw Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn (Dz.U. Nr 96, poz. 849).

17 czerwca 2005 r.). Przewidywał on utworzenie Urzędu do spraw Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn oraz Przeciwdziałania Dyskryminacji, którego prezes miał być powoływany na 5-letnią kadencję przez prezesa RM.

Istotny regres w omawianej materii przyniósł 2005 r., gdyż dnia 3 listopada 2005 r. zniesiono Urząd Pełnomocnika, a jego zadania przekazane zostały przede wszystkim do Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, jak również do innych ministerstw, zwłaszcza zdrowia, edukacji narodowej czy spraw zagranicznych. Taki stan utrzymał się do 2008 r, czyli do momentu powołania pełnomocnika działającego obecnie w Kancelarii Prezesa RM.

4.1. INSTYTUCJE W WYBRANYCH PAŃSTWACH CZŁONKOWSKICH UE

Charakter oraz zasady działania organów równościowych w poszczególnych państwach różnią się między sobą w sposób zasadniczy. Na takie zróżnicowanie pozwalają zresztą dyrektywy wspólnotowe, które nie krępują w tym zakresie państw członkowskich UE, pod warunkiem realizacji ich podstawowego celu.

W związku z tym także w innych krajach UE (np. w Wielkiej Brytanii), dyskutowano czy w świetle dyrektyw należy rozszerzyć kompetencje już istniejących organów udzielających pomocy również ofiarom dyskryminacji, czy utworzyć nowy organ, ewentualnie połączyć dotąd istniejące organy, aby swoim zakresem działania objęły wielopłaszczyznowo zagadnienie dyskryminacji. W niektórych państwach UE w konsekwencji powołano do życia organy jednoosobowe – koncepcje rzeczników ds. równego traktowania przyjęto m.in. na Węgrzech, Litwie, Łotwie czy w Szwecji.

W innych krajach powołano z kolei organy kolegialne, funkcjonujące pod różnymi nazwami, jak komisje, rady, urzędy. Te ostatnie pojawiły się m.in. w Bułgarii (Komisja do spraw Zwalczania Dyskryminacji orzekająca w kilkuosobowych składach niezależnych komisarzy, powoływanych przez parlament i prezydenta), a także w Rumunii, Holandii, Belgii, Danii, Irlandii, we Francji i w Wielkiej Brytanii⁴⁷. Nierzadko także współistnieje kilka organów właściwych w rozmaitych aspektach dyskryminacji. W Belgii, ustawą z 1993 r. (uzupełnioną rozporządzeniem), utworzono Centrum Równych Szans oraz Przeciwdziałania Rasizmowi (kryteria rasy, koloru skóry, dziedzictwa, pochodzenia lub narodowości), na mocy rozporządzenia z 1995 r. poszerzono jego kompetencje o kwestie handlu ludźmi, a w 2003 r. dodano: pomoc osobom wnoszącym skargę, możliwość mediacji, zbieranie i publikowanie danych statystycznych. Najważniejsze zmiany zostały dokonane w 2003 r. na mocy Aktu Parlamentu, którego celem było zapewnienie pełnej zgodności prawa krajowego z dyrektywą nr 43 oraz nr 78. Jego postanowienia wykraczają poza zakres regulacji wyznaczony przez treść dyrektywy (poszerzono

⁴⁷ Por. K. Śmiszek, *Brakuje instytucji...*

kryteria: domniemana rasa, kolor skóry, pochodzenie genealogiczne, pochodzenie etniczne lub rasowe, orientacja seksualna, stan cywilny, urodzenie, zamożność, wiek, religia lub przekonania, zdrowie [obecnie i w przyszłości], niepełnosprawność lub cechy fizyczne [art. 23]). Centrum jest także uprawnione do występowania przed sądem w sprawach karnych w związku z rasizmem. Organem właściwym w sprawach równouprawnienia kobiet i mężczyzn jest natomiast Instytut do spraw Równouprawnienia.

W Holandii, na mocy ustawy o równym traktowaniu z 1994 r., utworzono Komisję do spraw Równego Traktowania, właściwą w sprawach interpretacji tej ustawy, rozpatrywaniu skarg, a także informowaniu o przypadkach dyskryminacji. Kryteria przewidziane w ustawie obejmują: religię, przekonania, przekonania polityczne, narodowość, rasę, płeć, orientację heteroseksualną lub homoseksualną oraz stan cywilny. Dwa inne organy właściwe w sprawach równościowych – Krajowe Biuro Przeciwdziałania Dyskryminacji Rasowej (organizacja pozarządowa) oraz Centrum Ekspertyz w sprawie Wiek i Społeczeństwa (fundacja Ministerstwa Opieki Społecznej).

W Irlandii funkcjonują dwa organy równościowe: Organ do spraw Równości – promujący zasadę równości i niedyskryminacji oraz Biuro Dyrektora Badania Równości (ODEI) – właściwe w sprawach stosowania ustawy z 1998 r. o równości zatrudnienia (oba organy zostały powołane na jej podstawie) oraz ustawy z 2000 r. o równym statusie (kryteria: płeć, stan cywilny, rodzina, wiek, niepełnosprawność, rasa, orientacja seksualna, przekonania religijne, praw Romów). ODEI jest właściwe w sprawach rozpatrywania skarg, wysłuchiwanie obydwu stron, wydawania decyzji nakazujących odszkodowanie i/lub określenia działań, które należy podjąć. Organ ten może prowadzić mediacje, a jego decyzje są wiążące (z zastrzeżeniem prawa do wnoszenia apelacji).

Rozwiązanie oparte na funkcjonowaniu kilku organów ds. równościowych przyjęto również we Francji. Na system tych organów składa się: Wysoka Rada Integracji (organ doradczy premiera), Krajowa Komisja Konsultacyjna Praw Człowieka (organ doradczy premiera odpowiedzialny przede wszystkim za sporządzenie rocznego raportu na temat rasizmu i ksenofobii), Grupa Badawcza do spraw Przeciwdziałania Dyskryminacji (GELD – 1999 r.) oraz Regionalna Komisja Dostępu do Obywateli (CODAC), rozpatrująca skargi w sprawach dyskryminacji. Dyrektywy 2000/43 i 2000/78 wdrożone zostały za pomocą ustaw z 2000 i 2001 r.

W Wielkiej Brytanii istnieje także kilka organów właściwych w sprawach dyskryminacji: Komisja Równych Szans (kryterium płci), Komisja Równości Rasowej oraz Komisja Praw Osób Niepełnosprawnych. Działają one przede wszystkim jako organy promujące przestrzeganie prawa w zakresie równego traktowania, jako organy rozjemcze, a w wyjątkowych sytuacjach reprezentują ofiary dyskryminacji przed sądem⁴⁸.

⁴⁸ Por. J. Tallineau, *op. cit.*, s. 23–25.

W Niemczech, na mocy ustawy o równym traktowaniu (AGG), która – po burzliwych debatach – weszła w życie z dniem 18 sierpnia 2006 r., i która implementuje cztery dyrektywy antidyskryminacyjne, powołano do życia Federalne Biuro do spraw Antydyskryminacji (ADS), będące niezależną politycznie placówką, której zadaniem jest udzielanie porad osobom, które czują się dyskryminowane. Poradnictwo jest bezpłatne i nie jest związane ani z określonymi terminami, ani innymi warunkami. ADS ponadto prowadzi badania na temat dyskryminacji w Niemczech.

4.2. KONCEPCJA ORGANU „RÓWNOŚCIOWEGO” W POLSCE W KOLEJNYCH PROJEKTACH USTAWY

W Polsce – jak dotąd – brakowało bardziej stabilnego pomysłu dotyczącego charakteru organu antydyskryminacyjnego oraz jego miejsca w strukturze organów państwowych.

Projekt ustawy o równym traktowaniu w pierwszej wersji z 2007 r. w ogóle nie odniósł się do kwestii organu ds. równego traktowania⁴⁹, kolejne projekty z dnia 6 czerwca 2008 r. oraz 3 lipca 2008 r. przewidywały powierzenie kompetencji organu „równościowego” ministrowi do spraw rodziny i równego traktowania. Natomiast w projekcie z dnia 25 września 2008 r. przewidziano utworzenie funkcji generalnego inspektora do spraw równego traktowania, działającego w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw rodziny i równego traktowania. Generalny inspektor miał, zgodnie z projektem, wykonywać swoje zadania przy pomocy Departamentu do spraw Równego Traktowania, który stanowi wyodrębnioną komórkę organizacyjną w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw rodziny i równego traktowania. Departament do spraw Równego Traktowania miał powstać w wyniku przekształcenia istniejącego w ramach Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej Departamentu do spraw Kobiet, Rodziny i Przeciwdziałania Dyskryminacji, przy zachowaniu jego dotychczasowych kompetencji w zakresie korzystania z funduszy przyznawanych w ramach międzynarodowych źródeł finansowania, w tym w szczególności ze środków pochodzących z Unii Europejskiej.

Rozwiązanie to wówczas uznawano za wadliwe, z uwagi na fakt, że przewidywało powołanie generalnego inspektora w randze sekretarza lub podsekretarza stanu o szczególnym statusie prawnym, w związku z czym trudno było mówić o jego niezależności. W opinii Rady Legislacyjnej o projekcie ustawy o równym traktowaniu z dnia 12 sierpnia 2008 r.⁵⁰ wskazywano w szczególności, że kompetencje nowego urzędu mogłyby się zmieścić w zakresie kompetencji rzecz-

⁴⁹ Por. negatywną opinię M.A. Nowickiego (Helsińska Fundacja Praw Człowieka) z dnia 15 maja 2007 r.

⁵⁰ RL-0303-58/08.

nika praw obywatelskich, tym bardziej że jest on lepiej „umocowany ustrojowo” do podejmowania działań na rzecz równouprawnienia płci, gdyż jest organem niezależnym od administracji publicznej, której jednostki kontroluje. Generalny inspektor byłby zaś częścią struktury organów administracji publicznej.

W ostatnim projekcie ustawy w sprawie wdrożenia niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania z dnia 30 stycznia 2009 r., niedoskonałości w zakresie określenia charakteru organu ds. równego traktowania i jego usytuowania w strukturze innych organów – akcentowanych także przy okazji prac nad poprzednim projektem – nie usunięto.

Projekt ustawy przewidywał powierzenie wykonywania zadań w zakresie równego traktowania pełnomocnikowi do spraw równego traktowania, będącemu sekretarzem lub podsekretarzem w Urzędzie Ministra do spraw Równego Traktowania. Pełnomocnika powoływać i odwoływać miałyby prezes Rady Ministrów na wniosek ministra do spraw równego traktowania (art. 8).

Powierzenie zadań z zakresu równego traktowania tak ukształtowanemu urzędowi pełnomocnika wydaje się niewystarczającym zabiegiem dla wypełnienia wspólnotowych zobowiązań. Wyraźny jest brak przede wszystkim niezależności Pełnomocnika od bieżącej polityki Rady Ministrów, jasno określonych środków finansowych na realizację jego zadań, a także kompetencji w zakresie udzielania pomocy prawnej osobom fizycznym, będącym ofiarami dyskryminacji.

Powołanie pełnomocnika usytuowanego w strukturze ministerstwa nie zapewnia mu zatem pozycji organu niezależnego, czego wymagają wyraźnie niektóre dyrektywy (2000/43/WE, 2004/113/WE oraz 2006/54/WE), które jednak – co trzeba podkreślić – nie przesądzają, że musi to być organ nowy, odrębny w strukturze organów władzy publicznej. Jeśli natomiast taki organ zostanie już powołany lub wyznaczony, musi mieć charakter niezależny⁵¹.

Wątpliwości budzi w związku z tym konstrukcja prawna instytucji pełnomocnika do spraw równego traktowania. Już samo sformułowanie art. 8 ust. 1 projektu z dnia 30 stycznia 2009 r. zdawało się sugerować, że organ ten jest jedynie właściwy do wykonywania „zadań w zakresie równego traktowania wynikających z ustawy”. Skoro tak, to jako organ ochrony, a takim miałyby być Pełnomocnik, musiałyby być niezależny i odseparowany do władzy wykonawczej. Tymczasem w świetle projektu miałyby on zajmować urząd sekretarza albo podsekretarza stanu w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw równego traktowania. W takim ujęciu byłby to organ o charakterze bardziej politycznym, podporządkowanym prezesowi Rady Ministrów⁵².

⁵¹ Por. Opinia Rady Legislacyjnej z dnia 12 sierpnia 2008 r.

⁵² Wątpliwości budzić mogła także relacja między pełnomocnikiem a ministrem do spraw równego traktowania, gdyż projekt przewidywał w art. 22 dodanie w ustawie o działach administracji rządowej art. 28a, tworzącego nowy dział administracji rządowej – „dział równego traktowania”, który obejmować miał m.in. „sprawy równego traktowania”.

W świetle założeń projektu pełnomocnik pełniłby funkcje organu opiniodawczo-kontrolno-wychowawczo-koordynującego, a więc bardziej przypominałby organ kontroli niż ochrony, co wobec wymagań dyrektyw stanowi zbyt wąskie zakreszenie jego kompetencji. W zasadzie można się zastanawiać, czy zadań tych nie mógłby równie skutecznie wykonywać niewyodrębniony organizacyjnie podsekretarz stanu.

Trudne do zrozumienia jest także założenie (art. 9 ust. 2), zgodnie z którym pełnomocnik miałby inicjować i realizować działania zmierzające do ograniczenia skutków naruszenia zasady równego traktowania. Po pierwsze, nie wiadomo, o jakie działania chodziło projektodawcy (w zasadzie brak jest odpowiednich ku temu kompetencji), po drugie, dlaczego celem jego prac ma być jedynie „ograniczenie” skutków naruszenia zasady równego traktowania. W modelowym ujęciu chodzi przecież o zagwarantowanie równego traktowania, a w sytuacji zaistnienia naruszenia – o jego wyeliminowanie i naprawienie szkody powstałej w jego wyniku.

Co istotne, zabrakło także w projekcie przepisów proceduralnych określających zasady udostępniania pełnomocnikowi informacji. Jedynie w art. 10 wskazano, że zobowiązani do zajęcia stanowiska w sprawach należących do jego zadań (kompetencji) są: partnerzy społeczni, stowarzyszenia, ruchy obywatelskie, inne dobrowolne zrzeszenia i fundacje działające na rzecz realizacji zasady równego traktowania. One tym samym zostały wskazane jako te, które są obowiązane do zajęcia stanowiska w sprawach należących do zakresu ich działania, udzielania informacji, przedstawienia dokumentów oraz podjęcia i realizacji działań w zakresie równego traktowania.

5. ODRĘBNY ORGAN DS. RÓWNEGO TRAKTOWANIA A KOMPETENCJE RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH

Jednym z zadań organu ds. równego traktowania w świetle dyrektyw jest udzielanie niezależnej pomocy ofiarom dyskryminacji. Tego zadania z natury rzeczy nie można powierzyć pełnomocnikowi rządu ze względów, o których napisano wyżej. Należy się przy tym zastanowić, czy rzeczywiście konieczne jest powoływanie takiego odrębnego organu. Dyrektywy – jak wspomniano – nie nakładają na państwo członkowskie takiego obowiązku i pozwalają na wskazanie organu już istniejącego, byleby charakteryzował się niezależnością.

Wydaje się, że w zakresie wdrożenia dyrektyw przewidujących obowiązek powołania lub ustanowienia organu ds. równego traktowania możliwe są dwa rozwiązania modelowe. W pierwszym wariantcie – jeżeli pełnomocnik lub organ inaczej nazwany (np. generalny inspektor, Urząd do spraw Przeciwdziałania Dyskryminacji itp.) miałby być rzeczywistym organem ochrony, jego kompetencje muszą być rozbudowane. Powinny objąć swym zakresem przede wszystkim: pra-

wo występowania do sądu, przystępowania do toczących się postępowań, występowania na prawach strony. W ostatniej wersji projektu pozycja i kompetencje pełnomocnika są jeszcze słabsze niż miało to miejsce w Ustawie o Rzeczniku Praw Dziecka przed ostatnią z nowelizacji tego aktu.

W drugim z wariantów możliwe byłoby ograniczenie roli pełnomocnika do organu odpowiedzialnego za kształt polityki rządu w zakresie równego traktowania i wolności od dyskryminacji (np. opiniowanie projektów aktów prawnych w tym zakresie, monitorowanie, występowanie do właściwych organów z żądaniem informacji, wypowiedanie się o stanie przestrzegania prawa czy wyrażenie przyznania prawa inspiracji ustawodawczej). Przyjmując ten wariant określenia pozycji pełnomocnika, zasadnicze funkcje niezależnego organu zapewniającego rzeczywistą ochronę ofiarom dyskryminacji pełnić mógłby natomiast rzecznik praw obywatelskich⁵³. Ewentualnie można rozważyć, w celu wzmocnienia Rzecznika od strony instytucjonalnej, powołanie zastępcy RPO do spraw równego traktowania i przeciwdziałania dyskryminacji, czy – jak proponował Rzecznik w opinii do jednej z wcześniejszych wersji ustawy o równym traktowaniu – „wprowadzenie zmian mających na celu uelastyczenie funkcji i zadań zastępców rzecznika praw obywatelskich, unormowanie funkcji szefa biura rzecznika praw obywatelskich”⁵⁴.

Szeroko zakreślone pod względem podmiotowym i przedmiotowym kompetencje RPO w zakresie praw człowieka i obywatela (a więc także prawa do równego traktowania), określone w Konstytucji i innych aktach normatywnych, czynią go niewątpliwie instytucją o cechach wskazanych w dyrektywach. Argumentem przemawiającym przeciw przyjęciu tego rozwiązania mógłby być jedynie fakt, że – jak wskazano wyżej – w innych państwach UE istnieje raczej tendencja do powoływania osobnych organów „równościowych”. Zauważyć należy jednak, że polski RPO wyróżnia się na tle ombudsmanów w innych krajach dużo szerszym zakresem kompetencji zarówno w sprawach generalnych, jak i indywidualnych. W tych ostatnich dysponuje w szczególności środkami procesowymi, w takim zakresie, w jakim na rzecz pełnomocnika czy inspektora do spraw równego traktowania nie przewidywał żaden z dotychczasowych projektów ustawy.

Charakteru niezależnego organu do spraw równego traktowania (np. inspektora) nie sposób pogodzić z faktem usytuowania go w strukturze RM, a także powoływania go przez ministra. Właściwym rozwiązaniem byłoby natomiast powoływanie takiego organu (inspektora) przez Sejm na wzór rzecznika praw obywatelskich i zobowiązanie do składania sprawozdań ze swojej działalności także Sejmowi, a nie ministrowi⁵⁵.

⁵³ Taki pogląd wyrażono także w przywołanej wyżej opinii Rady Legislacyjnej do projektu ustawy z dnia 30 stycznia 2009 r.

⁵⁴ Pismo zastępcy RPO M. Zubika do Minister Pracy i Polityki Społecznej J. Fedak z dnia 7 marca 2008 r., RPO-583174-I/08/MK.

⁵⁵ Tak też K. Śmiszek, *Rządowy projekt...*, s. 41.

Ostatni projekt ustawy przewidywał natomiast, że rzecznik miałby być jednym z dwóch instytucjonalnych elementów mechanizmu ochrony zasady równego traktowania, obok Urzędu Pełnomocnika do spraw Równego Traktowania. W związku z tym przewidywał zmianę ustawy o RPO, chcąc zapewne wyraźnie to zaakcentować. W istocie jednak dokonanie nowelizacji Ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich⁵⁶ w wersji zaproponowanej w projekcie jest niepotrzebne. Projekt nie wprowadził bowiem żadnych nowych kompetencji, których rzecznik nie posiadałby już w chwili obecnej, a wręcz przeciwnie – proponowane zmiany wydają się niezgrabne i burzą przejrzystość dotychczasowej regulacji o RPO. Polegałoby to na wprowadzeniu do ustawy ogólnej deklaracji, że „rzecznik stoi w szczególności na straży zakazu dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny oraz zakazu poddawania kogokolwiek torturom oraz innemu okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu”. Co ciekawe, zmiana w tym kształcie zaproponowana została przez rzecznika praw obywatelskich⁵⁷ przy okazji opiniowania poprzedniego projektu ustawy o równym traktowaniu w wersji z dnia 3 lipca 2008 r.

Gdyby zastosować mechanizm przyjęty w wersji zaproponowanej, należałoby do ustawy o RPO wpisać wszystkie dyrektywy dotyczące obowiązku ochrony wolności i praw jednostki, co odpowiadałoby istocie i celowi funkcjonowania tego organu na płaszczyźnie krajowej. W takiej wersji RPO przypominałby „superwspółnotowy” organ powołany wyłącznie – jak chciał tego projektodawca – do stania „w szczególności na straży zakazu dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny oraz zakazu poddawania kogokolwiek torturom oraz innemu okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu”. Można się tylko zastanawiać, dlaczego nie zastosowano formuły „w szczególności na straży: godności, wolności, prawa do podmiotowości prawnej, prawa do ochrony życia... człowieka” itd. Nie jest przecież prawdą, że RPO zajmie się przestrzeganiem zasady równości i zakazu dyskryminacji dopiero po uchwaleniu ustawy⁵⁸. W praktyce rzecznik podejmuje działania przeciwdziałające dyskryminacji w toku swojej działalności, opartej na aktualnym stanie prawnym. Przypomnieć należy chociażby o uchwale SN z dnia 21 stycznia 2009 r. (skład 7 sędziów), podjętej właśnie wskutek pytania RPO, i w której sąd uznał, że osiągnięcie wieku emerytalnego i nabycie prawa do emerytury nie może stanowić wyłącznej przyczyny wypowiedzenia umowy o pracę, gdyż stanowi to niedopuszczalną dyskryminację ze względu na płeć i wiek (art. 45 § 1 k.p.)⁵⁹. W chwili obecnej – co trzeba podkreślić – to właśnie RPO

⁵⁶ Dz.U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 oraz z 2006 r. Nr 219, poz. 1592.

⁵⁷ Wynika to z pisma z-cy RPO M. Zubika, skierowanego do Minister Pracy i Polityki Społecznej J. Fedak z dnia 7 marca 2009 r. oraz pisma RPO J. Kochanowskiego, skierowanego do Pełnomocnik Rządu do spraw Równego Traktowania E. Radziszewskiej z dnia 7 sierpnia 2008 r.

⁵⁸ Por. M. Wróblewski, *Rzecznik Równego Traktowania*, „Rzeczpospolita” 2009, nr 49.

⁵⁹ Przypomnieć też należy choćby inicjatywę rzecznika praw obywatelskich, mającą przeciwdziałać dyskryminacji kandydatów podczas egzaminów wstępnych do nauczycielskich kolegiów języków obcych. W tej sprawie RPO zwrócił się do ministra edukacji.

pełni rolę krajowego mechanizmu przeciwdziałania dyskryminacji. Nie ma też potrzeby powtarzania w ustawie – w ślad za Konstytucją – że „Rzecznik jest organem właściwym do ochrony praw człowieka, jeżeli obowiązek utworzenia, wyznaczenia albo utrzymania już istniejącego niezależnego organu wynika z ratyfikowanych umów międzynarodowych lub prawa stanowionego przez organizację międzynarodową, o której mowa w art. 91 ust. 3 Konstytucji, chyba że przepisy odrębnych ustaw stanowią inaczej” (art. 21 ust. 4 projektu z dnia 30 stycznia 2009 r.). Ze względu na konstytucyjne zasady systemu źródeł prawa i reguły kolizyjne określone w art. 91 Konstytucji nie istnieją wątpliwości, że obowiązek RPO stania na straży wolności i praw człowieka oraz obywatela nie ogranicza się wyłącznie do tych, które wskazane zostały w Konstytucji. Wyraźnie w art. 208 Konstytucji wskazuje się, że są to również te wolności i prawa, które określone zostają także w innych aktach normatywnych.

6. UWAGI KOŃCOWE

Dotychczasowe prace nad przyjęciem – ze znacznym zresztą opóźnieniem – ustawy implementującej dyrektywy „równościowe” pokazują niezrozumiały wręcz opór polskiego ustawodawcy i rządu wobec wykonania ciążących na Polsce obowiązków implementacyjnych. Widać to zwłaszcza w związku z określeniem statusu organu właściwego w sprawach równego traktowania. Pomimo niebudzącego wątpliwości wymogu niezależności i dookreślonego w dyrektywach zakresu jego kompetencji, kolejne projekty marginalizują znaczenie tego rodzaju organu, zatrzymując się niejako „w połowie drogi”. Nie wydaje się też, aby wyłącznym usprawiedliwieniem tego stanu rzeczy mogły być ograniczone środki budżetowe.

Co ważne, kolejne projekty powtarzają błędy poprzednich, nie uwzględniając wątpliwości zgłaszanych przez ekspertów. Bardzo często zawierają także postanowienia zbędne, w tym powtarzające przepisy konstytucyjne (co jest oczywistym naruszeniem zasad prawidłowej techniki legislacyjnej) bądź niepotrzebnie komplikujące istniejący system rozwiązań prawnych. Obok tego sfera, która powinna zostać rozwinięta w najszerszym zakresie, czyli procedura postępowania w sprawach równego traktowania, ma charakter szczątkowy i nie będzie w stanie zapewnić rzeczywistej realizacji uprawnień przysługujących ofiarom dyskryminacji.

Przy okazji prac nad kolejnym projektem ustawy „równościowej” należy wziąć przede wszystkim pod uwagę fakt, że niezależnie od tego, czy ustawa w swoim tytule będzie nawiązywała wprost do obowiązku wdrożenia dyrektyw wspólnotowych (jak czynił to ostatni projekt z dnia 30 stycznia 2009 r.), czy też będzie odnosiła się generalnie do zasady równego traktowania (jak czyniły to wcześniejsze projekty), musi być zgodna z przepisami konstytucyjnymi, a zwłaszcza z art. 32 i 33. Formułują one otwarty katalog kryteriów, ze względu

na które zakazana jest dyskryminacja, a także nie ograniczają zakresu zastosowania zakazu dyskryminacji do ściśle określonych sfer. Na płaszczyźnie prawa wspólnotowego nie istnieje natomiast ogólna kompetencja Wspólnoty w sferze zapewnienia równego traktowania, zaś dyrektywy muszą mieścić się w zakresie kompetencji powierzonych i dotyczyć przywołanych wyżej kryteriów wymienionych w art. 12 i 13 TWE⁶⁰. Przyszła ustawa o równym traktowaniu, jeśli miałaby mieć charakter *lex generalis*, musi zatem wskazać okoliczność uwzględniać.

Dotychczasowe trudności towarzyszące pracom nad tego rodzaju regulacją uzasadniają raczej rozważenie wprowadzenia dalszych koniecznych zmian do kodeksu pracy i innych ustaw szczegółowych, które czyniłyby zadość polskim obowiązkom implementacyjnym w dziedzinie równego traktowania. Należałoby też zweryfikować dotychczasową praktykę stosowania art. 32, zwłaszcza ust. 2, przyjmując w szerszym zakresie możliwość jego horyzontalnego działania, gdyż koncepcja ta znajduje uzasadnienie zarówno w świetle postanowień Konstytucji RP, jak i poglądów doktryny. Wychodziłaby też naprzeciw wyzwaniom, które wiążą się z dynamicznym charakterem członkostwa w Unii Europejskiej.

⁶⁰ Zwraca na to uwagę także przywołana opinia Rady Legislacyjnej do projektu z dnia 30 stycznia 2009 r.