

## Jak daleko Polsce do Europy w zakresie ochrony przed dyskryminacją osób z defaworyzowanych grup społecznych? O nowej polskiej ustawie dotyczącej równego traktowania

Dnia siódmego grudnia br. Sejm RP przekazał Prezydentowi do podpisu uchwaloną cztery dni wcześniej ustawę o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, popularnie zwaną „równościową”. Ze względu na przedmiot swojej regulacji ustawa z całą pewnością wpływa na sytuację osób będących beneficjentami ekonomii społecznej, co powoduje zasadnym uważniejsze przyjrzenia się jej w tym miejscu.

Na wstępie należy zauważyć, że na ukończenie prac nad omawianym dokumentem przez rząd trzeba było czekać od przystąpienia Polski do Unii Europejskiej. W międzyczasie zdążyły upłynąć wszystkie terminy pozostawione państwom członkowskim na transpozycję poszczególnych dyrektyw do własnego systemu prawnego<sup>1</sup>. Przez ostatnie lata nie było nawet jasne, czy coś w ogóle w kwestii przyjęcia tego aktu prawnego się dzieje, o czym alarmowały zainteresowane tematem organizacje pozarządowe.

Ociągając się w wypełnieniu tych zobowiązań wynikających z członkostwa w UE Polska wpisała się w mało chlubną normę europejską, zgodnie z którą również większość innych państw członkowskich nie przyjęła odpowiednich regulacji prawnych w terminie. Jak się wydaje, na intensyfikację prac legislacyjnych w Polsce wpłynęło dopiero podjęcie przez Komisję EU działań egzekucyjnych przewidzianych w traktatach (opartego na art. 226 TWE w związku ze „stwierdzeniem naruszenia zobowiązań wspólnotowych”) i zgłoszenie dwóch skarg przeciwko Polsce do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ostatnia złożona do ETS w dn. 7 lipca 2010 r.). Niewątpliwie najważniejszym czynnikiem, jaki skłonił polskie władze do przyspieszenia działań była groźba obciążenia kraju wysoką karą finansową w razie stwierdzenia przez ETS niedotrzymania zobowiązań traktatowych przez Polskę. Nałożona w takim wypadku na kraj kara (przy każdej z dwóch spraw) może sięgnąć kwoty co najmniej 3 mln 610 tys. euro powiększonej okresową dodatkową karą pieniężną od 4,3 tys. do 260 tys. euro za każdy dzień niewdrożenia poszczególnych dyrektyw Rady. Groźbę obciążenia Polski wysoką karą finansową uznali za jeden z głównych powodów przyjęcia ustawy również autorzy projektu, co znalazło wyraz w treści dołączonego do niego uzasadniania. Żałować tylko można, że brakuje w nim już rzetelnej diagnozy problemów, na które ma odpowiadać ustawa (poza odwołaniem się do wypełnienia w ten sposób zobowiązań prawno-międzynarodowych). Do dokumentu nie została również dołączona rzetelna ocena skutków społecznych, jakie wywołać powinno wprowadzenie nowych przepisów.

<sup>1</sup> Przede wszystkim chodzi o dyrektywy Rady UE: 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzającą w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającą ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, 2004/113/WE z dnia 13 grudnia 2004 r. wprowadzającą w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług, 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.

Wobec postawienia Polski pod tablicą unijnego sądu prace legislacyjne nabrały tak dużego tempa od wiosny 2010 r., że nie starczyło już czasu na uwzględnienie większości postulatów zgłaszanych w trakcie konsultacji społecznych projektu ustawy przez organizacje pozarządowe oraz instytucje publiczne (w tym m.in. Rzecznika Praw Obywatelskich). Projekt przyjęty przez rząd 31 sierpnia br. przeszedł w trybie błyskawicznym przez wszystkie etapy prac parlamentarnych. Dokument przekazany 21 września do pracy w komisjach sejmowych, gdzie odbyło się jego pierwsze czytanie w dniach 5 i 26 października, został ostatecznie uchwalony przez parlament 3 grudnia 2010 r. W międzyczasie, na żadnym z etapów procesu legislacyjnego nie zgłoszono do niego poprawek, poza kilkoma korektami o znaczeniu technicznym wprowadzonymi przez Senat RP.

W przyjętym ostatecznie kształcie omawiana ustawa wprowadza reguły przeciwdziałania naruszeniom konstytucyjnej zasady równego traktowania. Określa podlegające ochronie obszary życia oraz sposoby przeciwdziałania dyskryminacji różnych podmiotów znajdujących się w analogicznej sytuacji ze względu na ich płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek oraz orientację seksualną. Zakres ochrony każdej z cech jest jednak odmienny. Ustawa różnicuje ją w odniesieniu do poszczególnych sfer życia. Najszerzej ochronie, dotyczącej nawet dostępu do opieki zdrowotnej, oświaty i szkolnictwa wyższego, podlegają rasa, pochodzenie etniczne oraz narodowość. Najwęższy zakaz, czyli obejmujący najmniejszą ilość sfer życia, dotyczy nierównego traktowania ze względu na religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek oraz orientację seksualną. W odniesieniu do nich ochrona obejmuje tylko różne sytuacje związane ze świadczeniem pracy lub udziałem w szkoleniach zawodowych. Omawiany akt prawny ustanawia także organy właściwe w sprawach przeciwdziałania naruszeniom zasady równego traktowania. Na jego mocy stają się nimi Rzecznik Praw Obywatelskich oraz Pełnomocnik Rządu do Spraw Równego Traktowania. Ustawa wprowadza w ten sposób środki prawnej ochrony konkretnych grup osób przed dyskryminacją, określając jednak sytuacje, w których nie znajdują one zastosowania.

W trakcie przedstawionych powyżej prac nad ustawą pominięto niestety krytyczne dla jej przyjętej ostatecznie treści ekspertyzy Biura Analiz Sejmowych. Jedna z nich zauważa wprost, że „projektowana ustawa wymaga dalszych prac legislacyjnych”. W tych analizach wskazano też m.in. na niespójność niektórych zapisów ustawy z konstytucją. Dotyczy to, na przykład, rozszerzenia poza zapisy konstytucyjne kompetencji przysługujących Rzecznikowi Praw Obywatelskich (RPO). Ustawa „równościowa” w przyjętym przez sejm kształcie powierza RPO część zadań w zakresie „realizacji zasady równego traktowania”, czyniąc go jednym z przewidzianych w dyrektywach UE organów ds. równości. Już sam ten fakt, szczególnie że w uzasadnieniu do ustawy jej autorzy jednoznacznie stwierdzili, że RPO do pełnienia tych nowych zadań nie będą potrzebne żadne nowe środki finansowe, był krytykowany przez organizacje pozarządowe. Wskazywały one, że zastosowanie takiego rozwiązania nie pozwoli na wystarczającą, efektywną ochronę praw osób dyskryminowanych, wymaganą w dyrektywach europejskich. Ponadto, zdecydowana większość państw członkowskich ustanowiła w tym celu oddzielny, niezależny od czynników politycznych urząd. W przypadku zapisów polskiej ustawy chodzi jednak o jeszcze inną kwestię. Otóż konstytucja w art. 208 określa, iż RPO „stoi na straży przestrzegania wolności i praw człowieka określonych w Konstytucji oraz innych aktach normatywnych”. A nałożenie przez ustawę równościową

na ten urząd również obowiązku ochrony „zasady równego traktowania” wychodzi poza te kompetencje (w rozumieniu literalnym, jak i celowościowym).

Według ekspertyz Biura Analiz Sejmowych ustawodawca w akcie o przyjętym przez parlament brzmieniu zastosował również niższy poziom ochrony przed dyskryminacją niż przewidują dyrektywy UE. Według stanowiska ustawodawcy unijnego, przyjęte przez niego dyrektywy „anty-dyskryminacyjne” mają raczej wyznaczać poziom niezbędnego minimum ochrony i być zachętą do jej rozszerzenia w ramach poszczególnych narodowych systemów prawnych. W odniesieniu do tej zasady prawa wspólnotowego, poza innymi mankamentami omawianej tu polskiej ustawy, warto w tym miejscu zauważyć, iż jej art. 5 w sposób bezwarunkowy wyłącza określone przypadki nierównego traktowania z zakresu zastosowania ustawy. W takim kształcie nie uwzględnia ona niestety faktu, że unijne dyrektywy nie wszystkie wymienione we wspomnianym przepisie przypadki uznają za pozostające poza zakresem ochrony. Treść polskiej ustawy równościowej w przyjętym przez sejm brzmieniu w fragmentach dopuszczających określone przypadki nierównego traktowania (szczególnie w art. 5 pkt. 7) nie uwzględnia w ogóle zawartego chociażby w Dyrektywie 2000/78/WE zastrzeżenia, że takie dopuszczalne odmienne traktowanie „nie powinno być usprawiedliwieniem dla dyskryminacji, u podstaw której leżą inne przyczyny” (art. 4 ust. 2). W dużym uproszczeniu, chodzi tu o to, iż nie może mieć miejsca sytuacja, w której prawnie dopuszczalne odmienne traktowanie danej osoby na ww. zasadach pośrednio umożliwiłoby w praktyce odmówienie jej dostępu do świadczeń ze względu na inną, posiadaną przez nią cechę chronioną w dyrektywach. W odniesieniu do zapisów zaproponowanych w polskiej ustawie w szczególnym stopniu dotyczy to dopuszczenia w wymienionym art. 5 pkt. 7 „ograniczania przez kościoły i inne związki wyznaniowe, a także organizacje, których etyka opiera się na religii, wyznaniu lub światopoglądzie, dostępu do działalności zawodowej oraz jej wykonywania ze względu na religię, wyznanie lub światopogląd”. Może mieć to co prawda miejsce tylko, gdy „rodzaj lub warunki wykonywania takiej działalności powodują, że religia, wyznanie lub światopogląd są rzeczywistym i decydującym wymaganiem zawodowym stawianym danej osobie fizycznej”. Działanie takie powinno być też „proporcjonalne do osiągnięcia zgodnego z prawem celu różnicowania sytuacji tej osoby”. Cały czas jednak przepisy w zastosowanym brzmieniu nie zastrzegają możliwości wystąpienia zakazanej art. 4 ust. 2 Dyrektywy 2000/78/WE sytuacji dyskryminacji pośredniej danej osoby, polegającej na odmówieniu jej dostępu do działalności zawodowej przez powołanie się na wymogi religijne jako pretekst, podczas gdy ukrytą przestanką takiego postępowania będzie jej niepełnosprawność, wiek, czy orientacja seksualna.

Powyżej przedstawiono tylko niektóre z zastrzeżeń, jakie można postawić wobec przyjętego przez parlament dokumentu. Ustawa wprowadza jednak również pewne konkretne rozwiązania, które powinny poprawić sytuację osób będących beneficjentami ekonomii społecznej. W szczególnym stopniu dotyczy to osób niepełnosprawnych w szeroko pojętych stosunkach pracy (wliczając też np. do tego zakresu szkolenia zawodowe). Ograniczenie się przez ustawodawcę, w odniesieniu do tej grupy osób, do sfery życia zawodowego należy zapewne uzasadnić tym, że tylko dyrektywa Rady nr 2000/78/WE (dotycząca równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy) uwzględnia za jedną z cech chronionych niepełnosprawność. W rezultacie, art. 27 polskiej ustawy „równościowej” nowelizuje ustawę o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Nakłada na pracodawcę nowy obowiązek zapewnienia „niezbędnego racjonalnego usprawnienia dla osoby niepełnosprawnej

pozostającej z nim w stosunku pracy, uczestniczącej w procesie rekrutacji lub odbywającej szkolenie, staż, przygotowanie zawodowe albo praktyki zawodowe lub absolwenckie”. Nie zastosowanie się do tego wymogu stanowić ma „naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu” w rozumieniu Kodeksu Pracy. Stwarza to pracownikowi niepełnosprawnemu konkretny mechanizm ochrony przysługujących mu praw.

Pomimo ujęcia w polskiej ustawie powyższych udogodnień, dostęp do całego szeregu bardzo ważnych aspektów życia, jak świadczenia socjalne, służba zdrowia, edukacja oraz dobra i usługi funkcjonujące w obrocie publicznym (w tym zamieszkanie), nie zostały objęte zakazem traktowania dyskryminującego ze względu m.in. na niepełnosprawność czy wiek. Oznacza to, że ustawa nie znajdzie na przykład zastosowania w odniesieniu do opisywanych przez media trudności w dostępie osób niepełnosprawnych do publicznych zakładów opieki zdrowotnej (przykładem może być przypadek osoby na wózku inwalidzkim, która musiała leczyć się u dentysty prywatnego, nie mogąc się dostać do żadnej przychodni finansowanej przez NFZ). Innymi przykładami sytuacji, w których poszkodowane osoby nie zostaną objęte przewidzianą w ustawie ochroną, są dyskryminacja w edukacji dzieci niepełnosprawnych (gdy z uwagi na jej nie przystosowanie nie są w stanie chodzić do szkoły, odsyła się je do nauki w domu) oraz dyskryminacja ze względu na wiek w dostępie do niektórych leków refundowanych przez NFZ (przysługujących tylko do osiągnięcia konkretnego wieku). Polski ustawodawca wyraźnie ograniczył się w tym miejscu do wymogów określonych „starymi” dyrektywami unijnymi. Nie uwzględnił nie tylko wychodzącego poza literalne rozumienie ich zapisów orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, lecz również trwających obecnie w UE prac nad nową, tzw. horyzontalną dyrektywą „anty-dyskryminacyjną”. Przede wszystkim, przewiduje ona ochronę przed dyskryminującym traktowaniem we wszystkich sferach życia wychodzących poza stosunek pracy (wymienionych na początku tego akapitu), ze względu na takie cechy jak niepełnosprawność, wiek, orientacja seksualna oraz religia lub przekonanie. Prace nad tym dokumentem chwilowo zwoływały, od kiedy prowadzone są na poziomie Parlamentu i Rady UE, po ostatecznym przyjęciu projektu przez Komisję UE jesienią 2008 r. Wzbudza on również w niektórych państwach kontrowersje, szczególnie związane z kosztami, jakie ze sobą niesie (zwłaszcza w dobie ogólnoeuropejskich cięć budżetowych). Warto byłoby jednak, by polskie władze, zajmując się wreszcie po tylu latach zwłoki zagadnieniem wprowadzenia systemowych rozwiązań w przeciwdziałaniu dyskryminacji, już teraz uwzględniły nowe europejskie trendy w tym zakresie. Szczególnie, że na konieczność uzupełnienia przez Polskę prawa dotyczącego równego traktowania o ochronę przed dyskryminacją ze względu na orientację seksualną, niepełnosprawność, religię lub wiek w takich sferach jak edukacja, opieka zdrowotna, opieka socjalna i zamieszkanie wskazał ostatnio Komitet Praw Człowieka ONZ. Doszło do tego przy okazji przyjmowania pod koniec października 2010 r. konkluzji z rozpatrzenia VI sprawozdania okresowego z wypełnienia przez Polskę zobowiązań wynikających z Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich.

Na sytuację osób niepełnosprawnych, również w zakresie stosunków pracy, wpłynie także niedawna nowelizacja ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Dlatego też warto się im bliżej przyjrzeć w kolejnej części realizowanego przez ISP w ramach projektu „Zintegrowany system wsparcia ekonomii społecznej” monitoringu funkcjonowania uwarunkowań prawnych. Jeśli zaś chodzi o ustawę „równościową”, jak się wydaje, w chwili obecnej jedyną nadzieją pozostaje w jej szybkiej nowelizacji. Powinna ona

polegać, przede wszystkim, na poprawieniu wszelkich niespójności zapisów tego dokumentu z ustawą zasadniczą. Należałoby także skorygować mankamenty tego aktu prawnego, które czynią w dużej mierze przewidziane w nim mechanizmy ochrony fikcyjnymi, jak również przewidzieć podwyższenie tej ochrony do poziomu przynajmniej równego temu uwzględnionemu w już obowiązujących dyrektywach unijnych.

Autor: Filip Pazderski

Źródła: BIP KPRM, <http://orka.sejm.gov.pl>, „Gazeta Wyborcza”, materiały własne autora