

Warszawa, dnia 7 października 2010 r.

991100/0220-69(1)/2010

SEKRETARIAT SZEFKA KS
WPLYNĘŁO
Dnia..... 200..... r.
(podpis)

**Pan
Lech Czapla
Szef Kancelarii Sejmu**

Gracjanowi Lawie Minister

W związku z otrzymanym do opinii, przy piśmie z dnia 22 września br., znak: GMS-WP-1700-151/10, rządowym projektem ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, uprzejmie informuję, że z punktu widzenia wykonawcy, nie zgłaszam uwag do przedłożonego projektu.

*Z powodzeniem
1 D. Derdziuk*

Zbigniew Derdziuk

WYDZIAŁ PREZYDIALNY

L.dz.

Data wpływu 11.10.2010

dnia 18.10.2010 200

(podpis)



**PIERWSZY PREZES
SĄDU NAJWYŻSZEGO
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Warszawa, dnia 13 października 2010 r.

BSA III - 021 - 135/10

**Pan
Lech CZAPLA
Szef Kancelarii Sejmu**

Szanowny Panie Ministrze,

W odpowiedzi na pismo z dnia 22 września 2010 r., GMS-WP-1700-151/10 uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do **rządowego projektu ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania.**

Z poważaniem

Prof. dr hab. Lech GARDOCKI



SĄD NAJWYŻSZY
BIURO STUDIÓW I ANALIZ
Pl. Krasińskich 2/4/6, 00-951 Warszawa

Warszawa, dnia 13 października 2010 r.

BSA III - 021-135/10

**Uwagi do projektu ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej
w zakresie równego traktowania nadesłanego przy piśmie Szefa Kancelarii
Sejmu z dnia 22 września 2010 r., nr GMS-WP-1700-151/10**

I. Pierwsza nasuwająca się uwaga ma charakter generalny. Projektodawcy wskazali, że proponowana ustawa dokonuje w zakresie swojej regulacji wdrożenia między innymi 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 r., s. 56; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 1, str. 330). Twórcy projektu, jak wynika zarówno z jego treści (por. przypis 1 do tytułu projektowanej ustawy), jak i z jego uzasadnienia, całkowicie pominięli jednak przy tym okoliczność, że w dniu 4 sierpnia 2010 r. weszła w życie dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/41/UE z dnia 7 lipca 2010 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn prowadzących działalność na własny rachunek oraz uchylająca dyrektywę Rady 86/613/EWG (Dz.Urz.UE L 180 z dnia 15 lipca 2010 r., s. 1). Dyrektywę 86/613/EWG uchyła się ze skutkiem od dnia 5 sierpnia 2012 r. (art. 17 dyrektywy 2010/41/UE); tego samego dnia mija termin na wdrożenie dyrektywy 2010/41/UE (art. 16 dyrektywy 2010/41/UE). Jak się wydaje niewzięcie w toku prac nad projektem ustawy pod uwagę dyrektywy 2010/41/UE w czasie, w którym zaczął już biec termin na jej implementację wymaga co najmniej odniesienia się do tej kwestii w uzasadnieniu projektu.

II. Zgodnie z art. 2 ust. 2 omawianego projektu, przepisów rozdziału 1 i 2 ustawy nie stosuje się do pracowników w zakresie uregulowanym przepisami Kodeksu pracy. Dla zachowania spójności systemu jest to zabieg jak najbardziej

słuszny. Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, że inaczej niż to ujmują projektodawcy w uzasadnieniu projektu, bynajmniej nie jest tak, iż pomiędzy tymi aktami zachodzi korelacja pojęć oraz kwestii związanych z uprawnieniami przysługującymi osobom, w stosunku do których nastąpiło naruszenie zasady równego traktowania. W stosunku do pracowników katalog przesłanek dla zakazu nierównego traktowania w zatrudnieniu ma charakter otwarty (art. 11³ i art. 18^{3a} k.p.), podczas, gdy projektowana ustawa stoi na gruncie zamkniętego katalogu przesłanek dla zakazu dyskryminacji, przy czym, co należy podkreślić ze szczególnym naciskiem, to rozwiązanie przyjęte w kodeksie pracy jest dużo korzystniejsze niż wymogi unijne. Wszystkie dyrektywy równościowe posługują się bowiem zamkniętym wyliczeniem przyczyn dyskryminacyjnych. Z drugiej strony art. 32 Konstytucji RP zakazuje dyskryminacji w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Podobnie, otwarty katalog przyczyn dyskryminacyjnych został wskazany w art. 14 Konwencji o ochronie prawa człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., nr, 61, poz. 284 ze zm.). Przepis ten stanowi, że korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn. Kwestia ta powinna być co najmniej rozważona przez projektodawców, jako że nie pozostaje to bez wpływu na ocenę, że pracownicy są lepiej traktowani pod względem ochrony przed dyskryminacją niż pozostałe osoby, co może mieć znaczenie w szczególności przy ocenie traktowania w porównywalny sposób pracowników i osób samozatrudnionych.

Kolejna rozbieżność pomiędzy kodeksem pracy i projektem ustawy dotyczy sankcji z tytułu naruszenia zakazu równego traktowania. Zgodnie z art. 18^{3d} k.p. osoba, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalane na podstawie odrębnych przepisów. Projektowana ustawa w art. 13 stanowi zaś, że: każdy, wobec kogo zasada równego traktowania została naruszona ma prawo do odszkodowania (ust.1). W sprawach naruszenia zasady równego traktowania stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego (ust. 2). Oznacza to, co do zasady, różny charakter prawny tych odszkodowań.

Odszkodowanie przysługujące na podstawie projektowanej ustawy, jako że oparte na ogólnym odesłaniu do Kodeksu cywilnego, uzależnione jest od powstania szkody (jak należy wnosić zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w tytułu naruszenia zakazu nierównego traktowania będzie można dochodzić jeżeli jednocześnie zostaną naruszone dobra osobiste osoby, wobec której ta zasada została naruszona – art. 23 i 24 k.c.), podczas, gdy odszkodowanie określone w art. 18^{3d} k.p. poprzez przyznanie go w wysokości minimalnego wynagrodzenia niezależnie od powstania jakiegokolwiek szkody obejmuje wyrównanie zarówno uszczerbku w dobrach majątkowych, jak i niemajątkowych pracownika i - jak wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 7 stycznia 2009 r., III PK 43/08, OSNP 2010, nr 13-14, poz. 160) - dzięki temu spełnia wymogi prawa unijnego. Dyrektywy równościowe, do których dostosowanie ma być zapewnione w projektowanej ustawie nakazują bowiem ustanowienie w tytułu naruszenia zasady równego traktowania sankcji, które muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające (wyjątek stanowi tu dyrektywa 86/613/EWG, która nie zawiera postanowienia o sankcjach; jak jednak już wskazano, przestaje ona obowiązywać od dnia 5 sierpnia 2012 r. i zostaje zastąpiona dyrektywą 2010/41/UE, która już taki wymóg przewiduje). Unormowanie z zakresie odszkodowania za dyskryminację zawarte w projekcie ustawy wymogu tego nie spełnia, skoro *de facto* uzależnia je od poniesienia szkody przez pokrzywdzonego; gdy szkoda nie zostanie poniesiona, podmiot który naruszył zasadę niedyskryminacji nie poniesie z tego tytułu żadnych sankcji, co jest niezgodne z prawem unijnym.

III. Należy także podnieść wątpliwość co do zgodności art. 4 pkt e oraz art. 6 projektu ustawy z art. 3 ust. 1 dyrektywy 2004/113/WE z dnia 13 grudnia 2004 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów usług oraz dostarczania towarów i usług (Dz.Urz. UE L 373 z dnia 21 grudnia 2004 r., s. 37). Zgodnie z art. 4 pkt e projektu, ustawę stosuje się do usług, w tym usług mieszkaniowych, rzeczy oraz nabywania praw i energii, jeżeli są one oferowane publicznie ; art. 6 projektu stanowi zaś, że „zakazuje się nierównego traktowania osób fizycznych ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne lub narodowość w zakresie dostępu i warunków korzystania z zabezpieczenia społecznego, usług, w tym usług mieszkaniowych, rzeczy oraz nabywania praw lub energii, jeżeli są one oferowane publicznie.” Regulacja unijna, zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy 2004/113/WE ma natomiast zastosowanie do wszystkich osób, które dostarczają towary i usługi, które są ogólnodostępne niezależnie od zainteresowanej

osoby, zarówno w sektorze publicznym jak i prywatnym, włącznie z instytucjami publicznymi, które oferowane są poza obszarem życia prywatnego i rodzinnego oraz do transakcji dokonywanych w tym kontekście.

IV. Konsekwencja terminologiczna nakazywałaby użycie w art. 5 pkt 2 projektowanej ustawy w miejsce słowa „towarów” słowa „rzeczy” (por. między innymi art. 4 pkt e oraz art. 6 projektu).