



UWAGI WOBEC REKOMENDACJI I ZADAŃ PRZEWIDZIANYCH W PROJEKCIE

MODELU NA RZECZ RÓWNEGO TRAKTOWANIA (DRUK 1669)

Przedmiotem uwag jest projekt Modelu na rzecz Równego Traktowania stanowiący załącznik do projektu uchwały Rady Miasta Gdańsk z dnia 20 czerwca 2018 r. w sprawie przyjęcia na terenie Miasta Gdańska Modelu na rzecz Równego Traktowania (druk 1669)¹. Jak stanowi § 2 projektu uchwały: „Model stanowi określenie obszarów i kierunków działań zmierzających do prowadzenia skutecznej i efektywnej polityki społecznej Miasta Gdańska dotyczącej równego traktowania, praw człowieka oraz przeciwdziałania dyskryminacji oraz wytycznych i rekomendacji w zakresie jej realizacji”. Projekt ten zawiera szereg propozycji, które nie uwzględniają powszechnie obowiązujących przepisów prawa oraz ingerują w sferę praw i wolności mieszkańców Gdańska. Zastrzeżenia wobec projektu dotyczą również rzetelności analizy badań i przedstawienia faktów zbiorczo opisywanych jako diagnoza służąca za podstawę przyjęcia programu.

1. Uwagi ogólne do metodologii przeprowadzenia diagnozy potrzeb i problemów

W pierwszej kolejności wskazać należy, że dokonana przez autorów programu diagnoza potrzeb i problemów związanych z równym traktowaniem w Gdańsku, stanowiąca punkt wyjścia do prac nad Modelem na rzecz Równego Traktowania w Gdańsku, jest nierzetelna, tym bardziej, że zadaniem tej diagnozy było – zgodnie z wprowadzeniem – „ustalenie głównych potrzeb i problemów grup, których dotyczy Model oraz ogólnej sytuacji mieszkańców i mieszkanki Gdańska związanej z kwestią równego traktowania”². Autorzy nie przedstawiają bowiem w stosunku do niektórych twierdzeń żadnych badań, a niekiedy ogólne wnioski o sytuacji mieszkańców Gdańska wyciągane są w oparciu o badania dotyczące populacji kraju bez

¹ Treść projektu wraz z Modelem na rzecz Równego Traktowania dostępna pod adresem: <http://www.gdansk.pl/download/2018-06/109804.pdf>

² *Model na rzecz Równego Traktowania*, s. 10.

choćby szacunkowego ich odniesienia. W niektórych przypadkach wnioski formułowane są w oparciu o nieaktualne dane, brak ewaluacji i porównania stanów faktycznych. Zdarza się ponadto, że twierdzenia oparte są o dane szacunkowe bez źródła takich szacunków. Warto przy tym zwrócić uwagę na kilka z nich przedstawianych jako „fakty i dane liczbowe”:

- w zakresie potrzeby „Zatrudnienie i wynagrodzenie kobiet i mężczyzn” przywołano dane statystyczne dotyczące województwa pomorskiego. Jednocześnie nie wskazano źródła danych statystycznych braku zatrudnienia oraz przyczyn niskiej aktywności zawodowej³;

- w zakresie potrzeby „Praca opiekuńcza kobiet w rodzinie a dostęp do miejskiej infrastruktury” nie wskazano żadnych badań świadczących o tym, że „Sfera opieki nad osobami zależnymi (dziećmi, osobami z niepełnosprawnością czy starszymi) stereotypowo postrzegana jest jako przynależna kobiecie, co skutkuje tzw. «podwójnym etatem», czyli wykonywaniem obok pracy zawodowej również pracy w gospodarstwie domowym, lub zupełną rezygnacją kobiet z pracy zawodowej” a także obrazujących potrzebę, „aby samorząd zapewnił wszystkim rodzicom dostęp do dobrej jakości opieki nad dzieckiem, aby umożliwić im pogodzenie pracy z życiem rodzinnym, czy też publicznym”⁴;

- w zakresie problemu „Przeciwdziałanie przemocy ze względu na płeć, w tym przemocy seksualnej” powołano badania ogólnopolskie bez wskazania rzeczywistej skali tego problemu w Mieście Gdańsk⁵;

- w zakresie problemu „Cudzoziemcy w Gdańsku” nie wskazano źródła danych szacunkowych, ani nawet metody uzyskania danych o liczbie cudzoziemców w Gdańsku⁶;

- w zakresie problemu „Orientacja nieheteroseksualna” wskazano, że „Osoby homoseksualne stanowią ok. 5% polskiego społeczeństwa” powołując się na Stanowisko Polskiego Towarzystwa Seksuologicznego na temat zdrowia osób o orientacji homoseksualnej z 2016 roku⁷. Należy jednak zauważyć, że stanowisko to nie odnosi tego szacunku do „polskiego społeczeństwa”, a jedynie do populacji, a jednocześnie nie zawiera żadnego źródła badań

³ Tamże, s. 12-13.

⁴ Tamże, s. 13.

⁵ Tamże, s. 16.

⁶ Tamże, s. 24.

⁷ Tamże, s. 39.

wskazującego na taką skalę. Na tej podstawie dokonano szacunkowych wyliczeń liczby osób o homoseksualnym stylu życia;

- w opisie „Sytuacji społecznej osób LGBT” wskazano natomiast, błędnie sugerując, że przywołany raport dotyczy Gdańska, że „Najnowszy raport obejmujący lata 2015-2016 pokazuje, że ofiarą przemocy w Gdańsku padło 72% osób LGB, z tego większość wielokrotnie”, podczas gdy dane te, czego autorzy nie kryją, ale piszą o tym w przypisie, zostały „policzone na potrzeby obecnej diagnozy na podstawie ogólnopolskiego badania sytuacji społecznej osób LGBTA”⁸;

- w opisie „Sytuacja osób transpłciowych” autorzy powołują się na badania fokusowe przeprowadzone na potrzeby diagnozy „pozwalające określić główne potrzeby osób LGBT mieszkających w Gdańsku” jednak nie powołano ani źródła tych danych, ani nie przedstawiono metodologii badań, w tym sposobu w jaki dobrano grupę fokusową.

Z przepisów prawa, w szczególności art. 7 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁹ (dalej: u.s.g.), zgodnie z którym zadanie własne gminy polega na zaspokajaniu zbiorowych potrzeb wspólnoty, wynika natomiast jednoznacznie, że **projekt programu pomocy społecznej, profilaktyki czy rozwiązywania problemów społecznych, do którego opracowania i realizacji przystępuje gmina, musi uwzględniać rozpoznane potrzeby mieszkańców danej gminy**. Realizacja zadań gminy nie może opierać się bowiem jedynie na abstrakcyjnym odniesieniu się do uśrednionych statystycznych danych, krajowych, czy światowych populacji (nie mówiąc już o danych szacunkowych czy po prostu ich braku), lecz uwzględniać potrzeby wynikających z zsumowanych indywidualnych potrzeb mieszkańców danego terenu¹⁰. Z tych racji zaspokajanie potrzeb powinno być realne, mieć charakter stały i systematyczny, a niekiedy tylko incydentalny, z jednoczesnym ukierunkowaniem na dobro ogólne mieszkańców gminy¹¹. W przeciwnym razie, **gmina nie może realizować i finansować programu, który nie prowadziłyby do zaspokojenia rzeczywistych potrzeb mieszkańców**.

⁸ Tamże, s. 41.

⁹ Dz. U. z 2018 r. poz. 994.

¹⁰ M. Augustyniak, T. Moll, Komentarz do art. 7, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, LEX, teza 1.

¹¹ Tamże.

2. Art. 30 ust. 2 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym, jako jedna z podstaw przyjęcia programu

Zgodnie z art. 94 Konstytucji RP, organy samorządu terytorialnego wydają akty prawa miejscowego jedynie na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie. Uwzględniając wskazaną regulację konstytucyjną, zauważyć należy, że przedmiotowa uchwała wydana została bez należytego upoważnienia ustawowego, godząc tym samym w zasadę legalizmu określoną w art. 7 ustawy zasadniczej. Nie można bowiem za podstawę ustawową uznać powołanego przez projektodawców art. 30 ust. 2 pkt 2 u.s.g. określającego kompetencje wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Art. 30 ust. 1 u.s.g. stanowi bowiem, że „Wójt wykonuje uchwały rady gminy i zadania gminy określone przepisami prawa”. Natomiast art. 30 ust. 2 u.s.g. określa jego zadania, do których w szczególności należy „określanie sposobu wykonywania uchwał” (zob. art. 30 ust. 2 pkt 2 u.s.g.).

Przepis art. 18 ust. 1 u.s.g. wyraża generalną klauzulę kompetencyjną określającą domniemanie właściwości rady gminy (rady miasta) we wszystkich sprawach pozostające w zakresie działania gminy, o ile ustawy nie stanowią inaczej. Stosownie do poglądu wyrażonego przez Naczelny Sąd Administracyjny zwrot „we wszystkich sprawach pozostających w zakresie działania gminy” należy rozumieć w ten sposób, iż „rada gminy jako organ o charakterze kolegialnym i wieloosobowym może podejmować działania związane ze stanowieniem (art. 15 ust. 1 ustawy) lub kontrolą (art. 18 ust. 1 ustawy). Nie może natomiast podejmować czynności, które należą do sfery wykonawczej, gdyż byłoby to naruszeniem konstytucyjnej zasady podziału organów gminy na stanowiące i wykonawcze (art. 169 Konstytucji RP)”¹².

Natomiast przepis art. 30 u.s.g. posługuje się wyrażeniem „wykonywania uchwał rady gminy i zadań gminy określonych przepisami prawa”, co należy interpretować jako wprowadzanie uchwał w życie oraz zapewnienie ich realizacji¹³. Określenia te nie wyznaczają w sposób wyraźny granicy pomiędzy szczegółowością uchwał rady gminy, a działaniami wykonawczymi wójta. Naczelny Sąd Administracyjny badając granicę między art. 18 ust. 1 i 2 u.s.g. a art. 30 ust. 2 pkt 2 u.s.g. doszedł do wniosku, iż: „To, że radzie gminy przysługuje domniemanie kompetencji (należą do niej wszystkie sprawy pozostające w zakresie działania gminy, o ile

¹² Wyrok NSA z 25 października 1999 r., sygn. akt I SA/Ka 1628/99, LEX nr 40852.

¹³ R. Budzisz, Komentarz do art. 30, [w:] Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz, red. P. Chmielnicki, LEX.

ustawy nie stanowią inaczej) nie oznacza, że może ona wkraczać w kompetencje wykonawcze przypisane art. 30 u.s.g. właśnie organowi wykonawczemu”¹⁴. W związku z tym rada gminy musi dokonywać rozgraniczenia między uprawnieniami stanowiącymi, a sposobami wykonywania uchwał przez wójta i to zarówno na płaszczyźnie czynności prawnych, techniczno-organizacyjnych, jak i egzekwowania norm ustanowionych przez radę¹⁵. Tym samym domniemanie właściwości we wszystkich sprawach mieszczących się w granicach działania gminy obejmuje zadania niezastrzeżone dla innych organów, pod warunkiem, że mają charakter stanowiący lub kontrolny¹⁶.

Nie ulega wątpliwości, że charakter taki mają zadania dotyczące opracowywania gminnej strategii rozwiązywania problemów społecznych ze szczególnym uwzględnieniem programów pomocy społecznej, profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych i innych, których celem jest integracja osób i rodzin z grup szczególnego ryzyka (art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej¹⁷, dalej: u.p.s.), czy tworzenie programów osłonowych jako innych zadań z zakresu pomocy społecznej wynikających z rozeznaczonych potrzeb gminy (art. 17 ust. 2 pkt 4 u.p.s.).

Mając na uwadze powyższe należy dojść do wniosku, że powołany w projekcie uchwały przepis art. 30 ust. 2 pkt 2 u.s.g., szczególnie w połączeniu z przepisami określającymi zadania własne gminy i powiatu z ustawy o pomocy społecznej (art. 17 ust. 1 pkt 1, art. 17 ust. 2 pkt 4 oraz art. 19 pkt 1 i pkt 16 u.p.s.) objęte domniemaniami z art. 18 u.s.g., nie może stanowić podstawy do przyjęcia uchwały, gdyż w przeciwnym razie, będzie to jednoznaczne z naruszeniem zasady podziału kompetencji pomiędzy organami gminy lub powiatu.

¹⁴ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 października 2009 r., sygn. akt I OSK 347/09, LEX nr 571022.

¹⁵ R. Budzisz, Komentarz do art. 30, dz. cyt.

¹⁶ R. Budzisz, Komentarz do art. 26, [w:] Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz, red. P. Chmielnicki, LEX, teza 3; A. Skoczylas, Komentarz do art. 30, [w:] Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz z odniesieniami do ustaw o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, Warszawa 2011, Legalis, Nb. 1.

¹⁷ Dz. U. z 2017 r. poz. 1769.

3. Uwagi do niektórych rekomendacji i zadań Modelu na rzecz Równego Traktowania

Szczegółowa analiza wszystkich 179 rekomendacji projektu Modelu jest wtórna wobec wątpliwości, jakie nasuwa lektura już samych jego założeń konstrukcyjnych i definicji, którymi posługują się projektodawcy. Rozdział poświęcony rekomendacjom i zadaniom już w pierwszym punkcie legendy informuje, że: „Ilekcroć w rekomendacjach i zadaniach piszemy o wszystkich przesłankach Modelu mamy na względzie wszystkie przesłanki zdefiniowane w Modelu na rzecz Równego Traktowania, czyli płeć, wiek, pochodzenie etniczne i narodowe, religię (wyznanie), światopogląd, bezwyznaniowość, niepełnosprawność oraz orientację seksualną. Wdrażanie rekomendacji i zadań musi obejmować w takich sytuacjach specyfikę potrzeb i problemów związanych ze wszystkimi przesłankami”¹⁸. Spośród 179 rekomendacji zawartych w Modelu, pojęcie „wszystkich przesłanek” pojawia się w 23 z nich (rekomendacje nr 1, 2, 3, 7, 8, 14, 18, 59, 75, 79, 80, 82, 84, 86, 88, 89, 90, 91, 92, 96, 99, 111, 157), pojęcie „grup przesłankowych” – w 18 (rekomendacje nr 12, 17, 22, 26, 27, 29, 31, 32, 64, 65, 67, 71, 73, 112, 114, 115, 116, 120), a same „przesłanki” – w kolejnych 7 (rekomendacje nr 13, 23, 58, 70, 94, 124, 140). Ponadto w 2 rekomendacjach (nr 10 i 66) zostały one zdefiniowane jako „grupy zagrożone dyskryminacją”, w kolejnej (nr 122) jako „grupy mniejszościowe”. Zgodnie z przywołaną wyżej klauzulą oznacza to, że **przynajmniej 28,5% wszystkich rekomendacji (51 ze 179), niezależnie od ich wewnętrznej konkretyzacji, należy traktować jako bezpośrednio podporządkowane wszystkim 6 przesłankom**, pośrednio natomiast podporządkowanie to dotyczy wszystkich rekomendacji. **Projekt Modelu nie uwzględnia zatem w ogólności istotowych różnic pomiędzy tymi przesłankami, mimo że odnoszą się one do zupełnie różnych płaszczyzn**. Brak rozróżnienia między przesłankami może skutkować dwojako: przyznawaniem przywilejów określonym grupom społecznym, które w pozornie sprawiedliwy sposób ustalą właściwe rozwiązanie dla danej sytuacji, albo uznaniowym przyznawaniem pierwszeństwa jednym przesłankom kosztem drugich.

Przykładem pierwszego z możliwych skutków jest **rekomendacja nr 163**, nakazująca „zwracanie uwagi na profil działania organizacji w konkursach na przydział lokali dla organizacji pozarządowych” w celu zwiększenia szans osób z ograniczoną mobilnością na

¹⁸ *Model na rzecz Równego Traktowania*, s. 53.

zdobycie lokalu dostosowanego do ich potrzeb. W rekomendacji tej wspomina się, że „zwłaszcza dotyczy to **tzw. «podwójnej dyskryminacji»**, np. Romka niepełnosprawna, poruszająca się na wózku”. Podany przykład w poprzedniej wersji projektu Modelu brzmiał inaczej: była to mianowicie „osoba LGBT+ niepełnosprawna np. poruszająca się na wózku”. Wersja po zmianach mniej zwraca uwagę na istotę problemu, która jednak pozostaje niezmienną: o przyznawaniu lokali organizacjom pozarządowym będzie decydowała ich skala zaangażowania we wszystkich 6 obszarach przesłankowych; w praktyce oznacza to, że **organizacja zajmująca się tematyką orientacji seksualnej czy bezwyznaniowości otrzyma lokal z pierwszeństwem przed organizacją, która nie działa w tych obszarach**. Należy się spodziewać, że w podobny sposób realizowana będzie **rekomendacja nr 6**: „Promowanie i stosowanie zasady różnorodnej reprezentacji w swoich ciałach decyzyjnych i doradczych oraz nominacji do ciał zewnętrznych. Analiza i opracowanie zasad powoływania ciał doradczych, rad, komisji, zespołów i kapituł w taki sposób, aby ich skład uwzględniał różnorodność gdańskiej społeczności”. **Jeżeli osoba kandydująca do danego gremium będzie „kumulować” w sobie przynależność do kilku różnych „obszarów różnorodności” (np. wspomniana wyżej „osoba LGBT+ niepełnosprawna”, należąca do mniejszości wyznaniowej), to otrzyma ona swoiste „punkty za pochodzenie” w postępowaniu kwalifikacyjnym**. Inny przykład to rekomendacja nr 70: „Zapewnienie równego dostępu do miejskich usług na rzecz zdrowia, w tym psychicznego, z uwzględnieniem potrzeb wynikających z płci, orientacji psychoseksualnej i tożsamości płciowej, poziomu sprawności fizycznej, pochodzenia etnicznego, narodowości i innych przesłanek”. Nadmienić wypada, że kolejność dostępu do usług medycznych (co – jak się wydaje – należy rozumieć pod pojęciem „usług na rzecz zdrowia”) wynikać powinna ze stanu zdrowia pacjenta, nie zaś jego orientacji seksualnej czy narodowości.

Przykładem drugiego z możliwych skutków jest **rekomendacja nr 13**, nakazująca „zapewnienie różnorodności w przestrzeni publicznej i komunikacji społecznej przy okazji wszystkich świąt i wydarzeń ważnych dla grup mniejszościowych żyjących w mieście (zgodnie z wartościami Modelu oraz jego przesłankami)”. Tutaj z kolei sam **urzędnik będzie w sposób de facto dowolny decydował, czy udostępnić np. przestrzeń reklamową wspólnocie wyznaniowej czy aktywistom LGBT; czy promować „paradę równości” czy Orszak Trzech**

Króli. Innym przykładem jest **rekomendacja nr 139**: „Działania na rzecz wyrównywania szans i wspierania awansu zawodowego oraz możliwości rozwoju kariery dla osób z grup przesłankowych Modelu, działania wspierające niestereotypowe wybory zawodowe”.

Kolejnym przykładem jest **rekomendacja nr 35**, która w punkcie 4. mówi o „organizowaniu w szkołach świąt i innych działaniach związanych z kulturą i religią, w sposób respektujący i doceniający różnorodność”. Należy przypomnieć, że zgodnie z preambułą ustawy Prawo oświatowe, nauczanie i wychowanie w ramach polskiej oświaty „respektuje chrześcijański system wartości” i „służy rozwijaniu poszanowania dla polskiego dziedzictwa kulturowego, przy jednoczesnym otwarciu się na wartości kultur Europy i świata”, natomiast zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz.U. 1991 nr 95 poz. 425), „szkoła i placówka publiczna umożliwia uczniom podtrzymywanie poczucia tożsamości narodowej, etnicznej, językowej i religijnej”. Do chrześcijańskiego dziedzictwa Narodu Polskiego odwołuje się także Preambuła Konstytucji RP.

Dotychczasowe doświadczenia polskie ostatnich lat pokazują, że założenia sformułowane w sposób podobny do użytego w Modelu, a więc bez odniesienia do chrześcijańskiego systemu wartości i polskiego dziedzictwa kulturowego jako wiodących oraz do tożsamości każdego ucznia na wszystkich czterech płaszczyznach, w praktyce często skutkują **próbami zupełnego wyrugowania z przestrzeni szkolnej wszystkich możliwych nawiązań do religii i kultury**. Przykładowo w grudniu ubiegłego roku podobne założenia oparte na „różnorodności” doprowadziły do **prób odwołania jasełek** w licznych polskich szkołach ze względu na upamiętnianie przez nie wydarzeń związanych z Bożym Narodzeniem, które ze swej istoty jest wpisane w kontekst religii chrześcijańskiej i tradycji polskiej, niekoniecznie odpowiadając tożsamości religijnej lub narodowej poszczególnych uczniów¹⁹. Tego typu próby są sprzeczne z obiema przywołanymi wyżej ustawami, jak również z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 1993 r. (sygn. akt 12/92), potwierdzającym, że **umożliwienie odmawiania modlitwy w szkole publicznej przez tych, którzy sobie tego życzą, stanowi realizację konstytucyjnego prawa do swobody praktykowania religii, a uniemożliwienie go jest naruszeniem Konstytucji**. Zasadne byłoby zatem raczej oparcie

¹⁹ *W obronie jasełek i kolędowania*, <http://www.ordoiuris.pl/rodzina-i-malzenstwo/w-obronie-jaselek-i-koledowania>

możliwości organizowania w gdańskich szkołach „świąt i innych działań związanych z kulturą i religią” w sposób uwzględniający wyżej wymienione gwarancje ustawowe i konstytucyjne, a zatem respektujący chrześcijański system wartości i służący rozwijaniu poszanowania dla polskiego dziedzictwa kulturowego, zachowując jednocześnie tożsamość narodową, etniczną, językową i religijną samych uczniów, jednak w proporcjach adekwatnych do liczby wyznawców danej religii czy osób wywodzących się z rodzin o określonej kulturze w stosunku do ogółu uczniów danej szkoły.

3.1. Pojęcie dyskryminacji i jej zakres

Projektodawcy twierdzą, że „Model odzwierciedla regulacje ustawowe w zakresie równego traktowania w Polsce”²⁰ i uzasadniają wyodrębnienie akurat tych 6 przesłanek (nazywanych przez nich także „obszarami różnorodności”) ich obecnością w ustawie z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania²¹. Należy tutaj jednak zauważyć, że wzmiankowana ustawa nie jest uniwersalnym kodeksem – posiada ściśle określony, wąski zakres przedmiotowy zastosowania, który wynika z przepisów implementowanych tą ustawą dyrektyw. Zakres ten określony jest w art. 4 ustawy i dotyczy:

- 1) **podejmowania kształcenia zawodowego**, w tym doksztalcania, doskonalenia, przekwalifikowania zawodowego oraz praktyk zawodowych;
- 2) **warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej**, w tym w szczególności w ramach stosunku pracy albo pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej;
- 3) **przystępowania i działania w związkach zawodowych, organizacjach pracodawców oraz samorządach zawodowych**, a także korzystania z uprawnień przysługujących członkom tych organizacji;
- 4) dostępu i warunków korzystania z: a) **instrumentów rynku pracy i usług rynku pracy** określonych w ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach

²⁰ *Model na rzecz Równego Traktowania*, s. 7.

²¹ Dz.U. z 2010 r., nr 254 poz. 1700.

ryнку pracy²² oferowanych przez instytucje rynku pracy oraz instrumentów rynku pracy i usług rynku pracy oferowanych przez inne podmioty działające na rzecz zatrudnienia, rozwoju zasobów ludzkich i przeciwdziałania bezrobociu, b) **zabezpieczenia społecznego**, c) **opieki zdrowotnej**, d) **oświaty i szkolnictwa wyższego**, e) **usług**, w tym usług mieszkaniowych, rzeczy oraz nabywania praw i energii, **jeżeli są one oferowane publicznie**.

Zgodnie natomiast z art. 5 ustawy *explicite* nie stosuje się jej do:

- 1) **sfery życia prywatnego i rodzinnego** oraz czynności prawnych pozostających w związku z tymi sferami;
- 2) treści zawartych w środkach masowego przekazu oraz ogłoszeniach w zakresie dostępu i dostarczania towarów i usług, w zakresie dotyczącym **odmiennego traktowania ze względu na płeć**;
- 3) **swobody wyboru strony umowy**, o ile tylko nie jest oparty na płci, rasie, pochodzeniu etnicznym lub narodowości;
- 4) usług edukacyjnych w zakresie dotyczącym **odmiennego traktowania ze względu na płeć**;
- 5) **odmiennego traktowania ze względu na płeć** w dostępie i warunkach korzystania z usług, rzeczy oraz nabywania praw lub energii, jeżeli ich zapewnienie wyłącznie lub głównie dla przedstawicieli jednej płci jest **obiektywnie i racjonalnie uzasadnione celem zgodnym z prawem, a środki służące realizacji tego celu są właściwe i konieczne**;
- 6) odmiennego traktowania co do możliwości i warunków podejmowania i wykonywania działalności zawodowej oraz podejmowania, odbywania i ukończenia nauki w zakresie kształcenia zawodowego, w tym w zakresie studiów wyższych, jeżeli rodzaj lub warunki wykonywania danej działalności zawodowej powodują, że **przyczyna odmiennego traktowania jest rzeczywistym i decydującym wymaganiem zawodowym**

²² Dz. U. z 2016 r. poz. 645, 691, 868.

stawianym danej osobie fizycznej, proporcjonalnym do osiągnięcia zgodnego z prawem celu różnicowania sytuacji tej osoby;

- 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, jeżeli rodzaj lub warunki wykonywania takiej działalności powodują, że **religia, wyznanie lub światopogląd są rzeczywistym i decydującym wymaganiem zawodowym stawianym danej osobie fizycznej, proporcjonalnym do osiągnięcia zgodnego z prawem celu różnicowania sytuacji tej osoby;** dotyczy to również wymagania od zatrudnionych osób fizycznych działania w dobrej wierze i lojalności wobec etyki kościoła, innego związku wyznaniowego oraz organizacji, których etyka opiera się na religii, wyznaniu lub światopoglądzie;
- 8) **odmiennego traktowania osób fizycznych ze względu na wiek:** a) gdy jest to obiektywnie i racjonalnie uzasadnione celem zgodnym z prawem, w szczególności celami kształcenia zawodowego, pod warunkiem że środki służące realizacji tego celu są właściwe i konieczne, b) polegającego na ustalaniu dla celów zabezpieczenia społecznego różnych zasad przyznawania lub nabycia prawa do świadczeń, w tym różnych kryteriów wieku do obliczania wysokości świadczeń; w przypadku pracowniczych programów emerytalnych takie odmierne traktowanie jest dopuszczalne, pod warunkiem że nie stanowi dyskryminacji ze względu na płeć;
- 9) **odmiennego traktowania, ze względu na kryterium obywatelstwa,** osób fizycznych niebędących obywatelami państw członkowskich Unii Europejskiej, państw członkowskich Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej ani członkami ich rodzin, w szczególności w zakresie warunków wjazdu i pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz związanego ze statusem prawnym.

Projektodawcy zdają się nie dostrzegać granic art. 4 ani wyłączeń art. 5 ustawy (np. odchodzą od zasady dopuszczalności odmiennego traktowania ze względu na płeć w

rekomendacji nr 60: „Zachęcanie kobiet i mężczyzn, chłopców i dziewcząt do udziału w zajęciach sportowych, także tych, które są stereotypowo przypisane innej płci”), jednak sprzecznością z ustawą obarczony jest cały projekt Modelu już na poziomie definicji. **Projektodawcy stosują bowiem wykładnię pojęcia dyskryminacji rażąco sprzeczną z polskim porządkiem prawnym**, rozszerzając je także na „**dyskryminację wielokrotną (krzyżową)**” (której podleganie miałyby polepszać status osoby będącej jednocześnie np. niepełnosprawną i należącą do ruchu LGBT), „**dyskryminację przez asocjację**” (przez skojarzenie, tj. „dyskryminowanie osoby, która choć sama nie jest nosicielem cechy prawnie chronionej, to jednak ze względu na więź łączącą ją z taką osobą doświadcza nierównego traktowania, np. odmowa zatrudnienia nauczycielki w szkole podstawowej ze względu na to, że jej syn jest osobą transpłciową”) oraz „**dyskryminację przez asumpcję**”, definiowaną jako „dyskryminowanie osoby, która mylnie odbierana jest jako przynależąca do danej grupy”. Pojęcia te nie należą do polskiego porządku prawnego i nie występują nawet w żadnym wiążącym akcie prawa unijnego. Zauważyć też należy, że tak szerokie zdefiniowanie pojęcia „dyskryminacji” prowadzić będzie do stanu niepewności prawnej (w związku z przyjęciem węższej definicji dyskryminacji na gruncie przepisów prawa pracy). Spodziewać się również można, że doprowadzi ono do nieuzasadnionego ograniczenia prawa do swobody głoszenia poglądów (art. 54 ust. 1 Konstytucji RP), które podlegać może limitacji jedynie w okolicznościach określonych w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

Na marginesie należy jedynie wskazać, że próby wprowadzenia powyższej terminologii do polskiego prawodawstwa miały miejsce już dwukrotnie – w 2012 r. grupa polityków skrajnej lewicy usiłowała dokonać nowelizacji ustawy z 2010 r.²³, a w 2014 r. – nowelizacji Kodeksu pracy²⁴. W obu przypadkach projekty zostały odrzucone przez większość sejmową w pierwszym czytaniu po wykazaniu ich kontrowersyjności i wieloznaczności, uzależniającej ocenę danego zachowania od kryteriów ideologicznych²⁵. **Przyjęcie projektu Modelu w proponowanym kształcie, opierającego się na tych założeniach, oznaczać zatem będzie**

²³ Druk sejmowy nr 1051.

²⁴ Druk sejmowy nr 1948.

²⁵ Zob. *Analiza poselskiego projektu ustawy o zmianie Kodeksu pracy i niektórych innych ustaw (druk 1948)*, <https://ordoiuris.pl/wolnosc-gospodarcza/analiza-poselskiego-projektu-ustawy-o-zmianie-kodeksu-pracy-i-niektorych-innych>

wprowadzenie w Gdańsku stanu prawnego, kategorycznie odrzuconego przez ustawodawcę i sprzecznego z polskim porządkiem konstytucyjnym oraz ustawowym.

Przesłanką, budzącą najwięcej wątpliwości, jest „orientacja seksualna” w kontekście, jakim rozumieją ją autorzy dokumentu. Pojęcie „orientacji seksualnej” występuje w aż 9 rekomendacjach (nr 38, 39, 64, 65, 67, 70, 71, 73, 77), i w **każdej z nich występuje ono łącznie z pojęciem „tożsamości płciowej” (w rekomendacji nr 70 mowa wręcz o „orientacji psychoseksualnej”)**. Zakres znaczeniowy tych pojęć został zdefiniowany w sposób nieostry i opierający się na realizacji ideologicznych postulatów odrywających płciowość od uwarunkowań biologicznych (w tym posiadania lub wychowywania biologicznego potomstwa) i traktujący płć jako przedmiot swobodnego wyboru. Wskazuje na to również diagnoza rozdziału 2.6. zatytułowana „równe traktowanie ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową”, a zatem łącząca oba pojęcia w sposób nie znajdujący oparcia w ustawie z 2010 r.

Ani ustawodawca, ani strony wiążących Polskę umów międzynarodowych nie zdefiniowały tożsamości płciowej, a uchwalenie opierającego się na nim dokumentu przez Radę Miasta Gdańska stanowić będzie niedopuszczalną próbę obejścia woli ustawodawcy i przywłaszczenia sobie jego kompetencji.

Dążenie do realizacji założeń „ideologii gender” narusza zasadę bezstronności światopoglądowej, do której przestrzegania zobowiązane są na mocy art. 25 ust. 2 Konstytucji RP organy administracji publicznej, w tym również organy samorządu terytorialnego.

3.2. Przekroczenie kompetencji rady gminy

W trakcie prac nad projektem z rekomendacji zostały ostatecznie usunięte wszystkie odniesienia do ruchu LGBT, jednak w poprzednich wersjach znajdowało się ono w rekomendacji figurującej obecnie pod **numerem 38**. „Opracowanie i wdrożenie w szkołach zajęć dostarczających rzetelną wiedzę o orientacji seksualnej i tożsamości płciowej oraz podnoszących kompetencje rodziców, nauczycieli/ek, uczniów i uczennic (za pisemną zgodą rodziców) m.in. w zakresie przeciwdziałania przemocy i reagowania na przemoc, które to zajęcia będą uwzględniały wiedzę o przemocy motywowanej uprzedzeniami, w szczególności

ze względu na płeć, orientację seksualną oraz tożsamość płciową”. Wcześniej punkt ten dotyczył „rzetelnej wiedzy o LGBT+”, jednak nawet pomimo zmiany rekomendację tę należy odczytywać w świetle definicji z rozdziału 2.6, który włącza ruch LGBT w opis przesłanki orientacji seksualnej.

Zarówno zajęcia, o których mowa w rekomendacji nr 38, jak i zawarty w **rekomendacji nr 29**: postulat „wypracowania i wdrożenia modelu pracy z dziećmi i młodzieżą oraz ich rodzicami uwzględniającego skierowane do nich regularne warsztaty antydyskryminacyjne” **wykraczają poza kompetencje gminy**. Ani ustawa z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe²⁶, ani wydane na jej podstawie Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 11 sierpnia 2017 r. w sprawie wymagań wobec szkół i placówek²⁷, **nie przewidują prowadzenia takich zajęć w ramach edukacji szkolnej. Oznacza to, że przedmiotowa uchwała stoi w sprzeczności z art. 94 ustawy zasadniczej**. Ponadto **programy tego typu zajęć są często skonstruowane jednostronnie i uniemożliwiają rodzicom realizację ich konstytucyjnych praw gwarantowanych przez art. 48 ust. 1 Konstytucji**. Wielokrotnie też tzw. edukacja antydyskryminacyjna stanowi formę upowszechniania „ideologii gender” oraz postulatów radykalnych ruchów społeczno-politycznych samoidentyfikujących się w oparciu o podejmowanie kontrowersyjnych praktyk seksualnych. Sytuacje takie pozostają w sprzeczności z zasadą bezstronności światopoglądowej państwa wynikającą z art. 25 ust. 2 Konstytucji RP. Lektura rekomendacji nakazuje powziąć obawy o możliwe instrumentalne **wykorzystanie tak sformułowanych założeń w celu wywierania przez organ prowadzący szkoły bezprawnej presji ideologicznej na dyrektorach placówek edukacyjnych, rodzicach i uczniach**.

Co więcej, zgodnie z **rekomendacją nr 16** na realizację kampanii antydyskryminacyjnych zgodnych z powyższymi założeniami wybrane organizacje pozarządowe mają otrzymać od miasta nośniki reklamowe i informacyjne, jedynie po konsultacji ich projektów z „szerokim gronem eksperckim”, przede wszystkim z Radą ds. Równego Traktowania (gdzie zasiadają w dużej mierze osoby związane z ruchami ideologicznymi i politycznymi, nie społecznymi, np. przedstawicielka partii politycznej Inicjatywa Feministyczna). W poprzedniej wersji

²⁶ Dz.U. z 2017 r. poz. 59.

²⁷ Dz.U. z 2017 r. poz. 1611.

projektu określono wprost, że udostępnienie nośników ma być bezpłatne. W aktualnej wersji zrezygnowano z tego określenia, co jednak nie wyklucza faktycznej nieodpłatności tych przedsięwzięć.

Należy również zauważyć, że nie jest jasna relacja pomiędzy przedmiotową uchwałą, a podmiotami, które zostały wymienione jako „realizatorzy”, którzy mieliby wdrażać Model²⁸. Szczególnie niepokojące jest, że pośród „realizatorów” wymienia się m.in. sądy („Sąd Rejonowy”), jednostki prokuratury, czy wreszcie samorządy zawodowe prawników czy lekarzy. Przypomnieć trzeba, że w świetle regulacji konstytucyjnych sądy pozostają niezależne (art. 173 Konstytucji RP) i nie powinny być angażowane w działania motywowane ideologicznie, zaś sędziowie – orzekając - podlegają wyłącznie Konstytucji i ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP), nie zaś aktom prawa miejscowego. Również samorządy zawodowe, stosownie do art. 17 Konstytucji RP, powołane są do reprezentacji osób wykonujących zawody zaufania publicznego i sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony, nie zaś w celu wdrażania motywowanych ideologicznie regulacji, które mogą godzić w wolności i prawa określone w ustawie zasadniczej. Równie duże wątpliwości rodzi wskazanie wśród „realizatorów” Uniwersytetu Gdańskiego oraz innych uczelni. Ich obligatoryjne zaangażowanie we wdrażanie rzeczonoego programu, czy wywieranie presji faktycznej (politycznej, medialnej), stoi w sprzeczności z zasadą poszanowania autonomii szkół wyższych. Za jedynie zaskakujące uznać należy wymienienie wśród „realizatorów” Polskiego Chóru Kameralnego Schola Cantorum Gedanensis, choć szczęśliwie Autorzy Modelu nie zdobyli się na zaangażowanie w swoje działania Kurii Gdańskiej.

4. Podsumowanie

Konkludując powyższy wywód, stwierdzić trzeba, że Autorzy Modelu na rzecz Równego Traktowania nierzetelnie przedstawili diagnozę potrzeb i problemów mieszkańców Gdańska związanymi z kwestią równego traktowania. Zastrzeżenia budzi przede wszystkim sposób identyfikacji potrzeb i problemów polegający na przytoczeniu pasujących pod konkretną tezę

²⁸ Zob. *Model na rzecz Równego Traktowania*, s. 87-89.

badania, czasem także bez wskazania ich źródła oraz identyfikacja problemów w oparciu o badania dotyczące całej populacji albo na podstawie szacunków niemających merytorycznego podparcia. Powołana przez projektodawcę podstawa prawna przyjęcia Modelu prowadzi do naruszenia zasady podziału kompetencji między organem stanowiącym a organem wykonawczym. Przepis art. 30 ust. 2 pkt 2 u.s.g. określa ustawowe kompetencje wójta, których rada gminy nie może naruszać treścią uchwały.

Autorzy Modelu zlekceważyli obowiązujące granice prawne wyznaczane przez obowiązujące ustawy oraz Konstytucje RP. W treści Modelu znajdują się pojęcia nieznanne polskiemu systemowi prawa, takie jak tożsamość płciowa, dyskryminacja przez asocjację, dyskryminacja krzyżowa, czy dyskryminacja przez asumpcję. Część z postulatów sformułowanych w Modelu wykracza poza kompetencje ustawowe gminy, tym samym narusza konstytucyjną zasadę legalizmu, określoną w art. 7 ustawy zasadniczej.