



European Commission against Racism and Intolerance
Commission européenne contre le racisme et l'intolérance

CRI(2003)8
Version polonaise
Polish version

**EUROPEJSKA KOMISJA
PRZECIWKO RASIZMOWI I NIETOLERANCJI**

**ZALECENIE NR 7 DOTYCZĄCE
OGÓLNEJ POLITYKI ECRI**

**W SPRAWIE PRAWODAWSTWA KRAJOWEGO
DOTYCZĄCEGO ZWALCZANIA RASIZMU
I DYSKRYMINACJI RASOWEJ**

PRZYJĘTE 13 GRUDNIA 2002

Strasbourg, 17 lutego 2003



COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

Secretariat of ECRI
Directorate General of Human Rights and Legal Affairs
Council of Europe
F - 67075 STRASBOURG Cedex
Tel.: +33 (0) 3 88 41 29 64
Fax: +33 (0) 3 88 41 39 87
E-mail: combat.racism@coe.int

Odwiedź naszą stronę: www.coe.int/ecri

Europejska Komisja przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (ECRI):

Przypominając Deklarację przyjętą przez Szefów Państw i Rządów państw członkowskich Rady Europy podczas ich pierwszego Szczytu, który odbył się w Wiedniu w dniach 8-9 października 1993 r.;

Przypominając, że w Planie Działania w sprawie zwalczania rasizmu, ksenofobii, antysemityzmu i nietolerancji, ujętym jako część tej Deklaracji, wezwano Komitet Ministrów do ustanowienia Europejskiej Komisji przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji, która posiadałaby mandat, między innymi, do formułowania zaleceń dotyczących polityki ogólnej Państw członkowskich;

Przypominając również Deklarację Kończącą i Plan Działania przyjęte przez Szefów Państw i Rządów państw członkowskich Rady Europy podczas drugiego Szczytu, który odbył się w Strasburgu w dniach 10-11 października 1997 r.;

Przypominając, że art. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka przewiduje, iż wszyscy ludzie rodzą się wolni i równi w swojej godności i prawach;

Mając na względzie Międzynarodową Konwencję w sprawie Eliminacji wszelkich Form Dyskryminacji Rasowej;

Mając na względzie Konwencję Nr 111 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącą Dyskryminacji (Zatrudnienie i Zawód);

Mając na względzie art. 14 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka;

Mając na względzie Protokół Nr 12 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, który zawiera ogólną klauzulę zakazującą dyskryminacji;

Mając na względzie orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka;

Biorąc pod uwagę Kartę Praw Podstawowych Unii Europejskiej;

Biorąc pod uwagę Dyrektywę 2000/43/EC Rady Unii Europejskiej wdrażającą zasadę równego traktowania osób bez względu na ich pochodzenie rasowe, bądź etniczne, oraz Dyrektywę 2000/78/EC Rady Unii Europejskiej ustanawiającą ogólne ramy dla równego traktowania w sprawach zatrudnienia i zawodu;

Mając na względzie Konwencję o Zapobieganiu i Karaniu Zbrodni Ludobójstwa;

Przypominając Zalecenie Nr 1 dotyczące ogólnej polityki ECRI w sprawie zwalczania rasizmu, ksenofobii, antysemityzmu i nietolerancji oraz Zalecenie Nr 2 dotyczące ogólnej polityki ECRI na temat organów wyspecjalizowanych w sprawach zwalczania rasizmu, ksenofobii, antysemityzmu i nietolerancji na poziomie krajowym;

Podkreślając, że w swych sprawozdaniach na temat poszczególnych państw ECRI regularnie zachęcała państwa członkowskie do przyjęcia skutecznych środków prawnych mających na celu walkę z rasizmem i dyskryminacją rasową;

Przypominając, że w Deklaracji Politycznej przyjętej w dniu 13 października 2000 r. podczas podsumowującej sesji Europejskiej konferencji przeciwko rasizmowi, rządy państw członkowskich Rady Europy zobowiązały się do przyjęcia i wdrożenia, tam, gdzie jest to konieczne, krajowych środków prawnych i administracyjnych, które wyraźnie i szczególnie sprzeciwiają się rasizmowi i zakazują dyskryminacji rasowej we wszystkich sferach życia publicznego;

Przypominając również Deklarację i Program Działania przyjęte przez Światową Konferencję przeciwko Rasizmowi, Dyskryminacji Rasowej, Ksenofobii i Związanej z tym

Nietolerancji, która odbyła się w Durbanie w dniach 31 sierpnia – 8 września 2001 r.;

Mając świadomość, że same regulacje prawne nie są wystarczające, by wykorzenić rasizm i dyskryminację rasową, ale mają podstawowe znaczenie w walce z rasizmem i dyskryminacją rasową;

Podkreślając wagę odpowiednich środków prawnych w skutecznej walce z rasizmem i dyskryminacją rasową i sposób, w który działają one zarówno odstrasżająco oraz, tak dalece jak to możliwe, są postrzegane przez ofiarę, jako satysfakcjonujące;

Będąc przekonaną, że działanie prawodawstwa krajowego przeciwko rasizmowi i dyskryminacji rasowej pełni również funkcję edukacyjną w społeczeństwie, dając wyraźny sygnał, że żadne próby legalizowania rasizmu i dyskryminacji rasowej nie będą tolerowane w społeczeństwie rządów prawa;

Poszukując innych środków na poziomie międzynarodowym i europejskim w celu dopomożenia państwom członkowskim w ich walce z rasizmem i dyskryminacją rasową, przez ustanowienie w sposób zwięzły i precyzyjny kluczowych elementów, które będą włączone do odpowiedniego prawodawstwa krajowego;

zaleca rządów państw członkowskich :

1. wprowadzenie ustawodawstwa przeciwko rasizmowi i dyskryminacji rasowej, jeżeli ono jeszcze nie istnieje, bądź jest niekompletne;
2. zapewnienie, że takie ustawodawstwo będzie zawierać przedstawione poniżej kluczowe składniki.

Kluczowe elementy w prawodawstwie krajowym dotyczącym zwalczania rasizmu i dyskryminacji rasowej

I. Definicje

1. Dla celów niniejszego Zalecenia, stosuje się następujące definicje:
 - a) “rasizm” oznacza przekonanie, że podstawy takie, jak rasa¹, kolor skóry, język, religia, obywatelstwo albo pochodzenie narodowe lub etniczne usprawiedliwiają pogardę dla osoby albo grupy osób, bądź poczucie wyższości osoby albo grupy osób.
 - b) “bezpośrednia dyskryminacja rasowa” oznacza jakiegokolwiek zróżnicowane traktowanie oparte na takich podstawach, jak rasa, kolor skóry, język, religia, obywatelstwo, bądź pochodzenie narodowe lub etniczne, które nie ma żadnego obiektywnego i rozsądnego usprawiedliwienia. Zróżnicowane traktowanie nie ma żadnego obiektywnego i rozsądnego usprawiedliwienia jeżeli nie dąży do osiągnięcia prawnie uzasadnionego celu, albo jeżeli nie ma rozsądnego stosunku proporcjonalności między zastosowanymi środkami i celem, który ma być zrealizowany.
 - c) “pośrednia dyskryminacja rasowa” oznacza przypadki, w których pozornie neutralny czynnik, taki jak przepis, kryterium albo praktyka nie może być łatwo przestrzegany lub krzywdzi osoby należące do grupy wyodrębnionej na takiej podstawie, jak rasa, kolor skóry, język, religia, obywatelstwo albo pochodzenie narodowe lub etniczne, chyba że czynnik ten ma obiektywne i rozsądne usprawiedliwienie. To drugie miałyby miejsce, jeżeli dążyłoby do prawnie uzasadnionego celu i jeżeli zostałyby zachowany rozsądny stosunek proporcjonalności między zastosowanymi środkami i celem, który miałyby być zrealizowany.

II. Prawo konstytucyjne

2. Konstytucja powinna pieczołowicie chronić zasadę równego traktowania, zobowiązanie się państwa do promowania równości, jak również prawa jednostek do wolności od dyskryminacji z powodów takich jak rasa, kolor skóry, język, religia, obywatelstwo albo pochodzenie narodowe lub etniczne. Konstytucja może zastrzegać, że wyjątki od zasady równego traktowania mogą być ustanowione przez prawo, pod warunkiem, że nie stanowią dyskryminacji.
3. Konstytucja powinna zapewnić, że korzystanie ze swobody wypowiedzi, wolności zgromadzenia i stowarzyszania się może być ograniczone w celu zwalczania rasizmu. Jednak jakiegokolwiek tego typu ograniczenia powinny być zgodne z Europejską Konwencją Praw Człowieka

¹ Ponieważ wszyscy ludzie należą do tego samego gatunku, ECRI odrzuca teorie oparte na istnieniu różnych « ras ». Jednakże, w niniejszym Zaleceniu ECRI używa tego pojęcia w celu zapewnienia, że te osoby, które są ogólnie i błędnie postrzegane, jako należące do « innej rasy » nie są wyłączone spod ochrony prawnej.

III. Prawo cywilne i administracyjne

4. Prawo powinno wyraźnie definiować i zakazywać bezpośredniej i pośredniej dyskryminacji rasowej.
5. Prawo powinno stanowić, że zakaz dyskryminacji rasowej nie stoi na przeszkodzie utrzymywaniu albo stosowaniu tymczasowych szczególnych środków przeznaczonych czy to dla zapobieżenia powstaniu szkód, bądź kompensacji szkód poniesionych przez osoby wyodrębnione na podstawach wymienionych w punkcie 1 b) (odtąd: wymienione podstawy), czy też dla ułatwienia ich pełnego udziału we wszystkich dziedzinach życia. Środki te nie powinny być dalej stosowane jeżeli zamierzone cele zostały już osiągnięte.
6. Prawo powinno stanowić, że między innymi następujące czyny są uważane za formy dyskryminacji: segregacja, dyskryminacja przez współdziałanie, zapowiadany zamiar dyskryminacji, polecenie dyskryminacji przez inną osobę, zachęcanie innej osoby do dyskryminacji, pomaganie innej osobie w dyskryminacji.
7. Prawo powinno stanowić, że zakaz dyskryminacji stosuje się do wszystkich władz publicznych, jak również do wszystkich osób fizycznych i prawnych, zarówno w sektorze publicznym jak i w prywatnym, we wszystkich obszarach, szczególnie w sprawach: zatrudnienia, członkostwa w organizacjach zawodowych, edukacji, szkoleń, zamieszkania, zdrowia, ochrony socjalnej, towarów i usług dla celów publicznych i miejsc publicznych, prowadzenia działalności gospodarczej, służb publicznych.
8. Prawo powinno zobowiązywać władze publiczne do promowania równości i zapobiegania dyskryminacji w wykonywaniu ich funkcji.
9. Prawo powinno zobowiązywać władze publiczne do zapewnienia, że te podmioty, którym przyznają one kontrakty, pożyczki, subwencje albo inne korzyści, przestrzegają polityki niedyskryminacji i promują ją. W szczególności, prawo powinno stanowić, że władze publiczne uzależniają przyznawanie kontraktów, pożyczek, subwencji albo innych korzyści od przestrzegania i promowania przez ich beneficjentów polityki niedyskryminacji. Prawo powinno stanowić, że naruszenie takiego warunku może doprowadzić do zakończenia korzystania z kontraktu, subwencji albo innych korzyści.
10. Prawo powinno zapewnić, aby łatwo dostępna droga postępowania sądowego i/lub administracyjnego, w tym procedury pojednawcze, były możliwe do wykorzystania przez wszystkie ofiary dyskryminacji. W pilnych przypadkach postępowania w trybie przyspieszonym, prowadzące do orzeczeń tymczasowych, powinny być dostępne dla ofiar dyskryminacji.
11. Prawo powinno stanowić, że jeżeli osoby, które uważają się za pokrzywdzone z powodu aktu dyskryminacji, ustalają przed sądem albo jakimkolwiek innym kompetentnym organem fakty, na podstawie których można przypuszczać, że doszło do bezpośredniej albo pośredniej dyskryminacji, to obowiązkiem pozwanego będzie udowodnienie, że dyskryminacja nie miała miejsca.

12. Prawo powinno zapewnić skuteczne, proporcjonalne i odstraszające sankcje w przypadkach dyskryminacji. Takie sankcje powinny obejmować rekompensatę dla ofiar zarówno za szkody majątkowe jak i moralne.
13. Prawo powinno zapewnić niezbędne narzędzia prawne służące do przeglądu pod kątem zgodności z zakazem dyskryminacji wszystkich ustaw, regulacji i przepisów administracyjnych na szczeblu krajowym i lokalnym. Ustawy, regulacje i przepisy administracyjne, które okażą się niezgodne z zakazem dyskryminacji powinny być zmienione albo uchylone.
14. Prawo powinno stanowić, że dyskryminacyjne postanowienia, które są zawarte w indywidualnych lub zbiorowych umowach, bądź porozumieniach, wewnętrznych regulacjach przedsiębiorstw, regulach rządzących stowarzyszeniami o charakterze zarobkowym, bądź niezarobkowym, oraz w regulach rządzących wolnymi zawodami, a także organizacjami pracowników i pracodawców, powinny zostać zmienione, bądź uznane za nieważne.
15. Prawo powinno stanowić, że szykanowanie związane z którąkolwiek z wymienionych podstaw jest zakazane.
16. Prawo powinno przewidywać obowiązek zniesienia publicznego finansowania organizacji, które promują rasizm. Tam gdzie istnieje system publicznego finansowania partii politycznych, obowiązek taki powinien obejmować zniesienie publicznego finansowania partii politycznych, które promują rasizm.
17. Prawo powinno przewidywać możliwość rozwiązania organizacji, które promują rasizm.

IV. Prawo karne

18. Prawo powinno penalizować następujące czyny jeżeli zostały popełnione umyślnie:
 - a) publiczne namawianie do przemocy, nienawiści albo dyskryminacji,
 - b) publiczne obrażanie i zniesławianie lub
 - c) groźbyprzeciwko osobie albo kategorii osób z powodu ich rasy, koloru skóry, języka, religii, obywatelstwa, bądź pochodzenia narodowego lub etnicznego;
 - d) publiczne wyrażanie, w rasistowskim celu, ideologii, która rości sobie prawo do wyższości, albo która deprecjonuje, bądź oczernia grupę osób ze względu na ich rasę, kolor skóry, język, religię, obywatelstwo, bądź pochodzenie narodowe lub etniczne;
 - e) publiczne zaprzeczanie, trywializowanie, usprawiedliwianie, lub przebaczenie, w rasistowskim celu, zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości albo zbrodni wojennych;

- f) publiczne rozpowszechnianie, dystrybucję, produkcję lub magazynowanie w celu publicznego rozpowszechniania, bądź dystrybucji, w rasistowskim celu, pisemnych, obrazkowych albo innych materiałów zawierających treści określone w punkcie 18 a), b), c), d) i e);
 - g) tworzenie grupy, bądź przewodzenie grupie, która promuje rasizm; wspieranie takiej grupy i udział w jej działalności z zamiarem przyczyniania się do przestępstw określonych w punkcie 18 a), b), c), d), e) i f);
 - h) dyskryminację rasową w sprawowaniu urzędu publicznego lub wykonywaniu zawodu.
19. Prawo powinno penalizować ludobójstwo.
20. Prawo powinno stanowić, że umyślne namawianie, pomocnictwo, podżeganie, bądź usiłowanie popełnienia któregośkolwiek z przestępstw karnych określonych w punktach 18 i 19 jest karalne.
21. Prawo powinno stanowić, że, dla wszystkich przestępstw karnych nie wyszczególnionych w punktach 18 i 19, rasistowska motywacja stanowi okoliczność obciążającą.
22. Prawo powinno stanowić, że osoby prawne ponoszą odpowiedzialność karną za przestępstwa wymienione w punktach 18, 19, 20 i 21.
23. Prawo powinno zapewnić skuteczne, proporcjonalne i odstraszające sankcje dla przestępstw określonych w punktach 18, 19, 20 i 21. Prawo powinno też zapewnić kary dodatkowe, bądź zastępcze.

V. Wspólne przepisy

24. Prawo powinno zapewnić utworzenie niezależnego wyspecjalizowanego organu do walki z rasizmem i dyskryminacją rasową na szczeblu krajowym (odtąd: wyspecjalizowany organ krajowy). Prawo powinno zawrzeć w granicach kompetencji takiego ciała: udzielanie pomocy ofiarom, uprawnienia śledcze, prawo do wszczynania postępowania sądowego i uczestniczenia w nim, monitorowanie ustawodawstwa i doradzanie organom ustawodawczym i wykonawczym, podnoszenie świadomości w sprawach rasizmu i dyskryminacji rasowej w społeczeństwie oraz promowanie polityk i praktyk zapewniających równe traktowanie.
25. Prawo powinno stanowić, że organizacje, takie jak stowarzyszenia, związki zawodowe i inne podmioty prawne, które mają, stosownie do kryteriów zawartych w prawie krajowym, prawnie uzasadniony interes w zwalczaniu rasizmu i dyskryminacji rasowej, są uprawnione do wnoszenia powództwa cywilnego, interweniowania w sprawach administracyjnych i składania zawiadomień o popełnieniu przestępstwa, nawet jeżeli sprawa nie odnosi się do konkretnej ofiary. Jeżeli natomiast dotyczy ona konkretnej ofiary, to niezbędne jest uzyskanie jej zgody.
26. Prawo powinno gwarantować bezpłatną pomoc prawną i jeżeli jest to konieczne, adwokata z urzędu, ofiarom, które pragną wystąpić przed sądem jako wnioskodawcy lub powodowie, i które nie mają koniecznych środków, aby to uczynić. W razie konieczności, prawo powinno także zapewnić bezpłatną pomoc tłumacza.

27. Prawo powinno zapewnić ochronę przed jakimikolwiek środkami odwetowymi osobom utrzymującym, że są ofiarami przestępstw o charakterze rasowym, bądź dyskryminacji rasowej, osobom zawiadamiającym o takich czynach, bądź osobom dostarczającym dowodów.
28. Prawo powinno zapewnić jeden, bądź więcej niezależnych organów, którym powierzane byłoby badanie domniemanych aktów dyskryminacji popełnionych przez członków policji, urzędników kontroli granicznej, członków armii i personelu więziennictwa.

Raport Wyjaśniający do Zalecenia Nr 7 dotyczącego ogólnej polityki ECRI w sprawie prawodawstwa krajowego dotyczącego zwalczania rasizmu i dyskryminacji rasowej

Wprowadzenie

1. Niniejsze Zalecenie dotyczące ogólnej polityki (zwane dalej: Zalecenie) skupia się na kluczowych elementach ustawodawstwa krajowego w walce z rasizmem i dyskryminacją rasową. Chociaż ECRI jest świadoma, że same środki prawne nie są wystarczające, aby osiągnąć ten cel, to wierzy, że krajowe ustawodawstwo skierowane przeciwko rasizmowi i dyskryminacji rasowej jest konieczne, by skutecznie zwalczać te zjawiska.
2. W ramach jej podejścia do każdego z poszczególnych krajów, ECRI regularnie zaleca państwom członkowskim Rady Europy przyjęcie efektywnych środków prawnych mających na celu zwalczanie rasizmu i dyskryminacji rasowej. Niniejsze Zalecenie dąży do zapewnienia przeglądu tych środków i wyjaśnienia oraz uzupełnienia zaleceń sformułowanych w tym względzie w raportach ECRI dotyczących poszczególnych państw. Zalecenie ma również na celu odzwierciedlenie ogólnych zasad zawartych w międzynarodowych instrumentach wymienionych w Preambule.
3. ECRI wierzy, że właściwe ustawodawstwo w sprawie zwalczania rasizmu i dyskryminacji rasowej powinno zawierać przepisy wszystkich gałęzi prawa, to jest prawa: konstytucyjnego, cywilnego, administracyjnego i karnego. Tylko takie zintegrowane podejście umożliwi krajom członkowskim potraktowanie tych problemów w sposób jak najbardziej wyczerpujący, skuteczny i zadowalający z punktu widzenia ofiary. W sferze zwalczania rasizmu i dyskryminacji rasowej, prawo administracyjne i cywilne zawiera często elastyczne środki prawne, które mogą ułatwić ofiarom korzystanie z drogi prawnej. Prawo karne natomiast ma symboliczny skutek, który podnosi świadomość społeczną w kwestii wagi rasizmu i dyskryminacji rasowej, ma też silny skutek odstrasżający, pod warunkiem że jest efektywnie wykonywane. ECRI wzięła pod uwagę fakt, że możliwości oferowane przez różne gałęzie prawa wzajemnie się uzupełniają. W szczególności jeżeli chodzi o zwalczanie dyskryminacji rasowej, ECRI zaleca, aby państwa członkowskie Rady Europy zawarły takie przepisy w swoim prawie konstytucyjnym, cywilnym i administracyjnym oraz dodatkowo w niektórych przypadkach w prawie karnym.
4. Środki prawne konieczne do zwalczania rasizmu i dyskryminacji rasowej na szczeblu krajowym są przedstawione w formie kluczowych składników, które powinny być zawarte w ustawodawstwie krajowym państw członkowskich. ECRI podkreśla, że środki, które zaleca są zgodne z różnymi systemami prawnymi, zarówno z systemem *common law*, jak i prawem systemu kontynentalnego oraz z systemem mieszanym. Ponadto, te składniki, które ECRI uważa za kluczowe dla stworzenia efektywnych ram prawnych przeciwko rasizmowi i dyskryminacji rasowej mogą zostać dostosowane do szczególnych

warunków każdego z państw. Mogą być zatem zamieszczone w pojedynczym akcie, albo zawarte w różnych dziedzinach krajowego ustawodawstwa (prawo cywilne, administracyjne, karne). Te kluczowe składniki mogłyby też być włączone w szersze uregulowania obejmujące walkę z rasizmem i dyskryminacją rasową. Na przykład, podczas przyjmowania środków prawnych przeciwko dyskryminacji, państwa członkowskie mogłyby zakazać, obok dyskryminacji rasowej, innych form dyskryminacji, jak te oparte na płci, orientacji seksualnej, niepełnosprawności, poglądach politycznych, bądź innych, pochodzeniu społecznym, własności, urodzeniu albo innym statusie. Wreszcie, w niektórych sferach, państwa członkowskie mogłyby po prostu stosować ogólne zasady, których wymienianie w niniejszym Zaleceniu nie jest konieczne. Chodzi tutaj, na przykład, o zawarte w prawie cywilnym takie instytucje, jak odpowiedzialność złożona, odpowiedzialność za cudze czyny, zasady ustanawiania poziomów wysokości odszkodowania lub zawarte w prawie karnym warunki odpowiedzialności i struktura skazywania, a w sprawach proceduralnych organizacja i jurysdykcja sądów.

5. W każdym razie, te kluczowe składniki reprezentują tylko minimalny standard, co oznacza, że są one zgodne z przepisami prawnymi oferującymi większy poziom ochrony, jakie zostały przyjęte, bądź będą przyjęte przez państwo członkowskie i że w żadnym wypadku nie powinny one stanowić podstawy do zredukowania poziomu ochrony przed rasizmem i dyskryminacją rasową już zapewnionej przez państwo członkowskie.

I. Definicje

Punkt 1 Zalecenia

6. W Zaleceniu, termin "rasizm" powinien być rozumiany w szerszym kontekście, tj. obejmować takie zjawiska, jak ksenofobia, antysemityzm i nietolerancja. W odniesieniu do podstaw wymienionych w definicjach rasizmu oraz bezpośredniej i pośredniej dyskryminacji rasowej (punkt 1 Zalecenia), oprócz podstaw zawartych w odpowiednich dokumentach prawnych dotyczących zwalczania rasizmu i dyskryminacji rasowej, takich jak: rasa, kolor skóry i pochodzenie narodowe lub etniczne, Zalecenie wymienia także: język, religię i obywatelstwo (w oryginale „nationality” – przyp. tłum.)². Włączenie tych podstaw do definicji rasizmu i dyskryminacji rasowej wynika z mandatu ECRI, zgodnie z którym ma ona zwalczać rasizm, antysemityzm, ksenofobię i nietolerancję. ECRI uważa, że pojęcia te, które z czasem się zmieniają, obecnie obejmują pewne działania skierowane do osoby, bądź grupy osób, z powodu ich rasy, koloru skóry, religii, języka, obywatelstwa i pochodzenia narodowego lub etnicznego. W rezultacie, wyrażenia "rasizm" i "dyskryminacja rasowa" używane w Zaleceniu obejmują wszystkie zjawiska zawarte w mandacie ECRI. Pochodzenie narodowe jest czasami interpretowane jako obejmujące pojęcie obywatelstwa. Jednak w celu zapewnienia, że pojęcie to jest naprawdę objęte wyżej wymienionymi definicjami, zostało ono wyraźnie włączone do listy podstaw, dodatkowo obok pochodzenia narodowego. Użycie wyrażenia "podstaw takich jak" w definicjach rasizmu oraz bezpośredniej i pośredniej dyskryminacji rasowej ma na celu ustanowienie otwartej listy

² ECRI rozumie termin « *nationality* » tak, jak jest on zdefiniowany w art. 2 Europejskiej Konwencji o Obywatelstwie : « *nationality* » oznacza więc prawną pomiędzy osobą i państwem i nie wskazuje na pochodzenie etniczne osoby.

podstaw, pozwalając przez to na jej rozwijanie się wraz ze społeczeństwem. Jednakże w prawie karnym mogłaby zostać ustanowiona wyczerpująca lista podstaw w celu poszanowania zasady przewidywalności, która rządzi tą gałęzią prawa.

7. W przeciwieństwie do definicji dyskryminacji rasowej (punkty 1 b) i c) Zalecenia), która powinna być zawarta w prawie, definicja rasizmu została wprowadzona dla celów Zalecenia. Dlatego też państwa członkowskie mogą zdecydować się na zdefiniowanie rasizmu w swoim prawie krajowym, albo tego nie czynić. Jeżeli wybiorą rozwiązanie pierwsze, mogą, z punktu widzenia prawa karnego, przyjąć dokładniejszą definicję niż ta, która jest zawarta w punkcie 1 a), w celu poszanowania podstawowych zasad tej gałęzi prawa. Aby rasizm miał miejsce, nie jest koniecznym, by jedna lub więcej spośród wymienionych podstaw stanowiły jedyny albo decydujący czynnik prowadzący do pogardy albo poczucia wyższości; wystarczy, że te podstawy znajdują się spośród innych czynników prowadzących do pogardy albo poczucia wyższości.
8. Definicje bezpośredniej i pośredniej dyskryminacji rasowej zawarte w punkcie 1 b) i c) Zalecenia czerpią inspirację z przepisów zawartych w Dyrektywie 2000/43/CE Rady Unii Europejskiej, wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania między osobami bez względu na ich pochodzenie rasowe lub etniczne, oraz w Dyrektywie 2000/78/CE Rady Unii Europejskiej ustanawiającej ogólne ramy dla równego traktowania w zatrudnieniu i zawodzie, jak również w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Zgodnie z tym orzecznictwem, zróżnicowane traktowanie stanowi dyskryminację jeżeli nie ma ono żadnego obiektywnego i rozsądnego usprawiedliwienia. Zasadę tę stosuje się do zróżnicowanego traktowania opartego na którejkolwiek z podstaw wyliczonych w definicji dyskryminacji rasowej. Jednakże, zróżnicowane traktowanie oparte na rasie, kolorze skóry i pochodzeniu etnicznym może mieć obiektywne i rozsądne usprawiedliwienie tylko w nadzwyczajnych, ograniczonych liczebnie przypadkach. Na przykład, w pracy, gdzie kolor skóry stanowi rzeczywisty i decydujący zawodowy wymóg z powodu szczególnej natury tego zawodu albo kontekstu, w którym jest on wykonywany, zróżnicowane traktowanie oparte na tej podstawie może mieć obiektywne i rozsądne usprawiedliwienie. Ogólnie biorąc, pojęcie obiektywnego i rozsądnego usprawiedliwienia powinno być interpretowane jak najwężiej w odniesieniu do zróżnicowanego traktowania opartego na którejkolwiek z wyliczonych podstaw.

II. Prawo konstytucyjne

9. W Zaleceniu, termin "konstytucja" powinien być rozumiany w szerszym kontekście, włączając w to podstawowe ustawy oraz pisane i niepisane podstawowe zasady. W punktach 2 i 3 Zalecenie przewiduje pewne zasady, które powinny być zawarte w konstytucji; a następnie wdrożone za pomocą ustaw i innych przepisów.

Punkt 2 Zalecenia

10. W punkcie 2 Zalecenie daje możliwość zawarcia w prawie wyjątków od zasady równego traktowania, pod warunkiem że nie powodują one dyskryminacji. Aby ten warunek był spełniony, zgodnie z definicjami dyskryminacji zaproponowanymi w punkcie 1 b) i c) Zalecenia, wyjątki takie muszą mieć obiektywne i rozsądne usprawiedliwienie. Zasadę tę

stosuje się do wszystkich wyjątków, w tym do tych ustanawiających różnicowane traktowanie na podstawie obywatelstwa.

Punkt 3 Zalecenia

11. Stosownie do punktu 3 Zalecenia, konstytucja powinna przewidywać, że wykonywanie swobody wypowiedzi, zgromadzenia i stowarzyszania się może być ograniczone w celu zwalczania rasizmu. W artykułach 10 (2) i 11 (2), Europejska Konwencja Praw Człowieka wylicza cele, które mogą usprawiedliwić ograniczenia tych wolności. Chociaż walka przeciw rasizmowi nie jest wymieniona jako jeden z tych celów, Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoim orzecznictwie uznał, że jest ona włączona do nich. Zgodnie z wyżej wymienionymi artykułami Konwencji, ograniczenia te powinny być zapisane w prawie i konieczne w społeczeństwie demokratycznym.

III. Prawo cywilne i administracyjne

Punkt 4 Zalecenia

12. Zalecenie w punkcie 4 przewiduje, że prawo powinno wyraźnie definiować i zakazywać bezpośredniej i pośredniej dyskryminacji rasowej. Oferuje też definicję bezpośredniej i pośredniej dyskryminacji rasowej w punkcie 1 b) i c). Znaczenie wyrażenia "różnicowane traktowanie" jest szerokie i obejmuje każde rozróżnienie, wykluczenie, ograniczenie, preferencję bądź pominięcie, mające miejsce zarówno w przeszłości jak i obecnie lub potencjalnie. Termin "podstawa" musi obejmować podstawy, które są faktyczne albo przypuszczalne. Na przykład, jeżeli osoba doświadcza odmiennego traktowania z powodu przypuszczenia, że jest muzułmaninem, bądź muzułmanką, podczas gdy w rzeczywistości nie jest, to takie traktowanie stanowi dyskryminację ze względu na religię.
13. Działania dyskryminacyjne rzadko bywają oparte jedynie na jednej albo kilku z wymienionych podstaw, lecz są raczej oparte na kombinacji tych podstaw z innymi czynnikami. Zatem, aby dyskryminacja miała miejsce, wystarczy, że jedna z wymienionych podstaw stanie się jednym z czynników wiodących do różnicowanego traktowania. Dlatego powinno się unikać używania takich ograniczających wyrażeń, jak: "różnica w traktowaniu *jedynie* albo *wyłącznie* oparta na takich podstawach, jak ...".

Punkt 5 Zalecenia

14. W punkcie 5, Zalecenie przewiduje możliwość stosowania tymczasowych szczególnych środków w celu zapobiegania powstaniu szkód bądź kompensacji za szkody poniesione przez osoby z powodu „wymienionych podstaw” lub w celu ułatwienia ich pełnego udziału we wszystkich sferach życia. Przykładem takiego tymczasowego szczególnego środka zamierzonego by zapobiegać szkodom albo kompensować szkody mające związek z wymienionymi podstawami jest następująca sytuacja: właściciel fabryki, który pośród personelu kierowniczego nie ma żadnych czarnoskórych pracowników, ale za to ma wielu czarnoskórych pracowników na linii montażowej, mógłby zorganizować szkolenie dla czarnoskórych pracowników chcących awansować. Przykładem tymczasowego szczególnego środka mającego ułatwić pełny udział, we wszystkich sferach życia osobom wspomnianym w wymienionych podstawach jest następująca sytuacja: policja mogłaby zorganizować kampanię rekrutacji w celu zachęcenia do składania podań o pracę szczególnie przez członków pewnych grup

etnicznych, spośród których bardzo mało osób jest zatrudnionych w policji.

Punkt 6 Zalecenia

15. W punkcie 6 Zalecenie dokładnie wymienia pewne czyny, które powinny zostać uznane przez prawo za formy dyskryminacji. W teorii, stosowanie ogólnych zasad prawnych i definicja dyskryminacji powinny obejmować te czyny. Jednak praktyka pokazuje, że czyny te często bywają przedmiotem przeoczenia, bądź wykluczenia z zakresu stosowania prawa. Dlatego też dla celów skuteczności, byłoby użyteczne dla prawa wyraźnie zapisanie, że czyny te są uważane za formy dyskryminacji.
16. Pośród czynów, które Zalecenie wymienia jako formy dyskryminacji, następujące wymagają krótkiego wyjaśnienia:
 - Segregacja jest czynem, przez który osoba (fizyczna lub prawna) zostaje odseparowana od innych osób na podstawie jednej z wymienionych podstaw bez obiektywnego i rozsądnego usprawiedliwienia, zgodnie z zaproponowaną definicją dyskryminacji. W rezultacie, dobrowolne odseparowanie siebie od innych osób na podstawie jednej z wymienionych podstaw nie stanowi segregacji.
 - Dyskryminacja przez powiązanie występuje, kiedy osoba jest dyskryminowana na podstawie swojego związku, bądź kontaktów z osobą lub osobami wyznaczonymi przez jedną z wymienionych podstaw. Dyskryminacja taka ma miejsce, na przykład w przypadku odmowy zatrudnienia osoby z tego powodu, iż jest on/ona małżonkiem/małżonką osoby należącej do pewnej grupy etnicznej.
 - Ogłoszony zamiar dyskryminacji powinien być uważany za dyskryminację, nawet w sytuacji braku konkretnej ofiary. Na przykład, ogłoszenie w sprawie zatrudnienia wskazujące, żeby Romowie/Cyganie nie składali podań, powinno podlegać zakresowi ustawodawstwa antydyskryminacyjnego nawet jeżeli żaden Rom/Cygan faktycznie nie składał podania.

Punkt 7 Zalecenia

17. Zgodnie z punktem 7 Zalecenia, zakaz dyskryminacji powinien mieć zastosowanie we wszystkich sferach. Co do zatrudnienia, zakaz dyskryminacji powinien obejmować: dostęp do zatrudnienia, zawodu i samo-zatrudnienia, jak również warunki pracy, wynagrodzenia, awansowania i zwolnienia.
18. W odniesieniu do członkostwa w organizacjach zawodowych, zakaz dyskryminacji powinien obejmować: członkostwo w organizacjach pracowników lub pracodawców, bądź w jakiegokolwiek organizacji, której członkowie wykonują określony zawód, zaangażowanie w takich organizacjach i korzyści płynące z takich organizacji.
19. W odniesieniu do edukacji, zakaz dyskryminacji powinien obejmować edukację: przedszkolną, podstawową, ponadpodstawową i wyższą, zarówno publiczną jak i prywatną. Ponadto, dostęp do edukacji nie powinien zależeć od statusu imigracyjnego dzieci albo ich rodziców.

20. W odniesieniu do szkoleń, zakaz dyskryminacji powinien obejmować początkowe i bieżące szkolenia zawodowe, wszystkie typy i wszystkie poziomy poradnictwa zawodowego, zaawansowane szkolenie zawodowe i przekwalifikowanie, włączając w to nabywanie praktycznego doświadczenia zawodowego.
21. W kwestiach zamieszkania, dyskryminacja powinna być zakazana w szczególności jeżeli chodzi o dostęp do mieszkania, warunki mieszkaniowe i zakończenie umów najmu.
22. W odniesieniu do zdrowia, dyskryminacja powinna być zakazana w szczególności w takich kwestiach, jak: dostęp do opieki medycznej, sposób, w jaki opieka jest rozdzielana i sposób traktowania pacjentów.
23. Jeżeli chodzi o opiekę społeczną, zakaz dyskryminacji powinien obejmować: ubezpieczenia społeczne, świadczenia socjalne, pomoc społeczną (ulgi mieszkaniowe, ulgi dla młodzieży, itd.) i sposób, w jaki beneficjanci opieki społecznej są traktowani.
24. W odniesieniu do towarów i usług skierowanych do społeczeństwa i miejsc publicznych, dyskryminacja powinna być zakazana, na przykład, jeżeli chodzi o kupowanie towarów w sklepie, ubieganie się o pożyczkę w banku, dostęp do dyskotek, kawiarni lub restauracji. Zakaz dyskryminacji powinien obejmować nie tylko tych, którzy oferują towary i usługi innym, ale także tych, którzy są odbiorcami towarów i usług, czego przykładem może być przedsiębiorstwo, które wybiera dostawców danego dobra albo usługi na podstawie jednej z wymienionych podstaw.
25. Jeżeli chodzi o prowadzenie działalności gospodarczej, to sfera ta obejmuje: prawo konkurencji, stosunki między przedsiębiorstwami i relacje między przedsiębiorstwami a państwem.
26. Sfera dotycząca służb publicznych obejmuje działalność policji i innych urzędników stosujących prawo, urzędników kontroli granicznej, członków armii i personelu więziennictwa.

Punkt 8 Zalecenia

27. Stosownie do punktu 8 Zalecenia, prawo powinno zobowiązywać organy publiczne do promowania równości i zapobiegania dyskryminacji w wykonywaniu ich funkcji. Obowiązki spoczywające na tych organach powinny być określone w prawie tak wyraźnie, jak to możliwe. W tym celu, władze publiczne mogłyby zostać zobowiązane do stworzenia i wprowadzenia w życie "programów równości", sformułowanych z pomocą krajowego wyspecjalizowanego organu, o którym mówi punkt 24 Zalecenia. Prawo powinno zapewniać regularną ocenę programów równości, monitorowanie ich skuteczności, jak również efektywną implementację mechanizmów i możliwości prawnego stosowania tych programów, szczególnie przez wyspecjalizowany organ krajowy. Taki program równości mógłby, na przykład, obejmować wyznaczenie osoby kontaktowej do spraw dyskryminacji rasowej i szycan, bądź organizowanie kursów szkoleniowych na temat dyskryminacji dla personelu. Jeżeli chodzi o obowiązek promowania równości i zapobiegania dyskryminacji, Zalecenie obejmuje jedynie władze publiczne, jednakże pożądane byłoby nałożenie podobnych zobowiązań również na sektor prywatny.

Punkt 10 Zalecenia

28. Stosownie do punktu 10 Zalecenia, w pilnych przypadkach powinno się udostępnić ofiarom dyskryminacji możliwość skorzystania z postępowania przyspieszonego prowadzącego do orzeczeń tymczasowych. Takie postępowania mają znaczenie w sytuacjach, w których natychmiastowe konsekwencje domniemanego czynu dyskryminacyjnego są szczególnie poważne albo nawet nieodwracalne. Na przykład, ofiary dyskryminacyjnej eksmisji z mieszkania powinny mieć możliwość zawieszenia wykonania takiego środka dzięki tymczasowemu orzeczeniu sądowemu, w oczekiwaniu na prawomocny wyrok w sprawie.

Punkt 11 Zalecenia

29. Mając na względzie trudności, wobec których stają skarżący zbierając niezbędne dowody w przypadkach dyskryminacji, prawo powinno ułatwić udowadnianie dyskryminacji. Z tego powodu, stosownie do punktu 11 Zalecenia, prawo powinno w takich przypadkach zapewnić rozkład ciężaru dowodu. Rozkład ciężaru dowodu oznacza, że skarżący powinien przedłożyć fakty pozwalające na przypuszczenie, że zaistniał fakt dyskryminacji, a pozwany udowodnić, że dyskryminacja nie miała miejsca. W ten sposób, w wypadku domniemanej bezpośredniej dyskryminacji rasowej, pozwany musiałby udowodnić, że dyskryminacyjne traktowanie ma obiektywne i rozsądne usprawiedliwienie. Na przykład, jeżeli odmówiono dostępu do basenu romskim dzieciom, to wystarczające byłoby, aby skarżący udowodnił, że dzieciom romskim odmówiono dostępu do basenu, a przyznano go dzieciom nieromskim. Natomiast obowiązkiem pozwanego powinno być udowodnienie, że taka odmowa była oparta na obiektywnym i rozsądnym usprawiedliwieniu, takim jak fakt, że dzieci, którym odmówiono dostępu do basenu, nie miały wymaganych czepków kąpielowych. Tę samą zasadę powinno się stosować do domniemanych przypadków pośredniej dyskryminacji rasowej.
30. Jeżeli chodzi o uzyskiwanie niezbędnych dowodów i informacji, sądy powinny korzystać z odpowiednich uprawnień w tym względzie. Takie uprawnienia powinny też zostać przyznane każdemu wyspecjalizowanemu organowi właściwemu w sprawach rozstrzygania indywidualnych skarg dotyczących dyskryminacji (zobacz ustęp 55 niniejszego Raportu Wyjaśniającego).

Punkt 12 Zalecenia

31. Punkt 12 Zalecenia stanowi, że prawo powinno przewidywać skuteczne, proporcjonalne i odstraszające sankcje w przypadkach dyskryminacji. Oprócz zapłaty odszkodowania za szkody majątkowe i moralne, sankcje powinny obejmować takie środki, jak przywracanie utraconych praw. Na przykład, prawo powinno umożliwiać, aby sąd mógł nakazać ponownie dopuszczenie do firmy albo mieszkania, z poszanowaniem praw osób trzecich. W wypadku dyskryminacyjnej odmowy przyjęcia osoby do pracy, prawo powinno stanowić, że stosownie do okoliczności, sąd mógłby nakazać pracodawcy zaoferowanie zatrudnienia dyskryminowanej osobie.

32. W przypadku dyskryminacji stosowanej przez szkołę prywatną, prawo powinno zapewniać możliwość cofnięcia zezwolenia szkole na prowadzenie działalności edukacyjnej albo uznawania wydawanych przez szkołę dyplomów. W przypadku dyskryminacji stosowanej przez instytucję dostępną dla ogółu, prawo powinno zapewniać możliwość cofnięcia pozwolenia na jej działanie i zamknięcia instytucji. Na przykład, w wypadku dyskryminacji stosowanej przez dyskotekę, powinno być możliwe cofnięcie pozwolenia na sprzedaż alkoholu.
33. Niepieniężne formy wynagrodzenia szkody, jak opublikowanie całości, bądź części orzeczenia sądowego, mogą mieć również znaczenie w wymierzaniu sprawiedliwości w przypadkach dyskryminacji.
34. Prawo powinno przewidywać możliwość zastosowania programu pozytywnych środków wobec sprawcy dyskryminacji. Jest to ważny rodzaj środka w promowaniu długoterminowej zmiany w danej organizacji. Na przykład, sprawca dyskryminacji mógłby zostać zobowiązany do zorganizowania dla swojego personelu określonych programów szkoleniowych mających na celu przeciwstawienie się rasizmowi i dyskryminacji rasowej. Wyspecjalizowany organ krajowy powinien wziąć udział w rozwoju i nadzorze takich programów.

Punkt 15 Zalecenia

35. Zgodnie z punktem 15 Zalecenia prawo powinno zakazywać szykan wynikających z jednej z wymienionych podstaw. Szykana polega na zachowaniu odnoszącym się do jednej z wymienionych podstaw, którego celem albo skutkiem jest naruszenie godności osoby i jej zastraszanie oraz tworzenie wrogiego, poniżającego, upokarzającego, bądź napastliwego środowiska. O ile to możliwe, ochrona przeciw szykanie wynikającej z jednej z wymienionych podstaw powinna obejmować nie tylko zachowanie sprawcy szykany, ale także innych osób. Na przykład, powinno być możliwe pociągnięcie do odpowiedzialności pracodawcy za szykanowanie przez jego pracowników innych pracowników albo osób trzecich (jak klienci, czy dostawcy).

Punkt 16 Zalecenia

36. Punkt 16 Zalecenia stwierdza, że prawo powinno przewidywać obowiązek zniesienia publicznego finansowania partii politycznych, które promują rasizm. Przykładowo, nie powinno się finansować kampanii wyborczych takich partii politycznych.

Punkt 17 Zalecenia

37. Punkt 17 Zalecenia stwierdza, że prawo powinno przewidywać możliwość rozwiązania organizacji, które promują rasizm. We wszystkich przypadkach, rozwiązanie takiej organizacji musi być oparte na orzeczeniu sądowym. Kwestia ta podlega również Działowi IV - Prawo karne (zobacz ustępy 43 i 49 niniejszego Raportu Wyjaśniającego).

IV. Prawo karne

Punkt 18 Zalecenia

38. Zalecenie ogranicza zakres pewnych przestępstw karnych wymienionych w punkcie 18, stawiając warunek, że są one popełniane "publicznie". Obecna praktyka pokazuje, że w pewnych przypadkach, zachowanie rasistowskie nie podlega ściganiu, ponieważ nie jest uważane za czyn o charakterze publicznym. Dlatego też państwa członkowskie powinny zapewnić, aby spełnienie warunku "publiczności" czynu nie było zbyt trudne. Na przykład, warunek powinien być uważany za spełniony, gdy treści o charakterze rasistowskim są wygłaszane podczas spotkań organizacji neofaszystowskich, albo na forum dyskusyjnym w Internecie.
39. Niektóre z przestępstw wymienionych w punkcie 18 Zalecenia dotyczą zachowania mającego na celu "kategoryzowanie osób". Obecna praktyka pokazuje, że przepisy prawne wymierzone w karanie rasistowskiego zachowania często nie obejmują takiego zachowania, jeżeli nie jest ono skierowane przeciwko określonej osobie albo grupie osób. W rezultacie, wypowiedzi dotyczące większych grup osób, na przykład azylantów albo cudzoziemców w ogólności, często nie są objęte regulacjami prawnymi. Z tego powodu, punkt 18 a), b), c), i d) Zalecenia nie mówi o "grupie" ale o "kategorii" osób.
40. Termin "zniesławienie" zawarty w punkcie 18 b) powinien być rozumiany w szerszym kontekście i powinien obejmować też potwarz i oszczerstwo.
41. Punkt 18 e) Zalecenia odnosi się do zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych. Zbrodnia ludobójstwa powinna być rozumiana zgodnie z definicją zawartą w art. II Konwencji o Zapobieganiu i Karaniu Zbrodni Ludobójstwa i art. 6 Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (zobacz ustęp 45 niniejszego Raportu Wyjaśniającego). Zbrodnie przeciwko ludzkości i zbrodnie wojenne powinny być rozumiane zgodnie z definicją zawartą w art. 7 i 8 Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego.
42. Punkt 18 f) Zalecenia odnosi się do rozpowszechniania, dystrybucji, produkcji lub magazynowania pisemnych, obrazkowych, bądź innych materiałów zawierających treści rasistowskie. Pojęcia te obejmują rozpowszechnianie takich materiałów przez Internet. Materiały takie obejmują nośniki muzyczne, takie jak nagrania, taśmy i płyty kompaktowe, akcesoria komputerowe (na przykład dyskietki, oprogramowanie), taśmy video, DVD i gry.
43. Punkt 18 g) Zalecenia przewiduje penalizację pewnych czynów związanych z grupami, które promują rasizm. Pojęcie grupy obejmuje w szczególności grupy *de facto*, organizacje, stowarzyszenia i partie polityczne. Zalecenie przewiduje, że tworzenie grupy, która promuje rasizm powinno być zakazane. Ten zakaz obejmuje też utrzymywanie albo odtwarzanie grupy, której działalność została zakazana. Kwestia rozwiązania grupy, która promuje rasizm jest rozważana w Dziale III - Prawo cywilne i administracyjne (zobacz ustęp 37 niniejszego Raportu Wyjaśniającego) oraz poniżej (zobacz ustęp 49 niniejszego Raportu Wyjaśniającego). Ponadto, pojęcie "wspierania" obejmuje takie czyny, jak finansowanie grup, zaspokajanie ich innych materialnych potrzeb, produkowanie, bądź uzyskiwanie dokumentów.

44. W punkcie 18 h) Zalecenie stanowi, że prawo powinno penalizować dyskryminację rasową w sprawowaniu urzędu publicznego, bądź w wykonywaniu zajęcia o charakterze publicznym. W tym punkcie, definicje zawarte w punktach 1 b) i c) oraz 5 Zalecenia stosuje się *mutatis mutandis*. Dyskryminacja rasowa w sprawowaniu urzędu publicznego albo w wykonywaniu zajęcia o charakterze publicznym obejmuje w szczególności dyskryminacyjną odmowę wykonania usługi przeznaczonej dla społeczeństwa, jak na przykład dyskryminacyjna odmowa przez szpital opieki nad osobą, dyskryminacyjna odmowa sprzedaży produktu, przyznania pożyczki bankowej albo dostępu do dyskoteki, kawiarni, czy restauracji.

Punkt 19 Zalecenia

45. Punkt 19 Zalecenia przewiduje, że prawo powinno penalizować ludobójstwo. W tym celu, zbrodnia ludobójstwa powinna być rozumiana zgodnie z definicją zawartą w art. II Konwencji o Zapobieganiu i Karaniu Zbrodni Ludobójstwa i art. 6 Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, to jest, jako : “którykolwiek z następujących czynów, dokonany z zamiarem zniszczenia w całości lub części grupy narodowej, etnicznej, rasowej lub religijnej, takich jak: zabójstwo członków grupy; spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju psychicznego członków grupy; rozmyślne stworzenie dla grupy warunków życia, obliczonych na spowodowanie jej całkowitego lub częściowego zniszczenia fizycznego; stosowanie środków, które mają na celu wstrzymanie urodzin w obrębie grupy; przymusowe przekazywanie dzieci członków grupy do innej grupy”.

Zalecenie odnosi się jedynie do penalizacji ludobójstwa, ale nie do zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości, ponieważ niekoniecznie mają one charakter rasistowski. Jeżeli jednak wykazują taki charakter, to powinien on być uznany za okoliczność obciążającą, zgodnie z punktem 21 Zalecenia.

Punkt 20 Zalecenia

46. Punkt 20 Zalecenia przewiduje, że namawianie, pomaganie, podżeganie lub usiłowanie popełnienia jakiegokolwiek z przestępstw karnych określonych w punktach 18 i 19 powinno podlegać karze. Zalecenie to stosuje się tylko do tych przestępstw, do których namawianie, pomaganie, podżeganie lub usiłowanie jest możliwe.

Punkt 21 Zalecenia

47. Stosownie do punktu 21 Zalecenia, rasistowska motywacja sprawcy przestępstwa innego niż te objęte punktami 18 i 19 powinna stanowić okoliczność obciążającą. Ponadto, prawo może penalizować przestępstwa pospolite popełnione z pobudek rasistowskich, jako przestępstwa kwalifikowane.

Punkt 22 Zalecenia

48. Stosownie do punktu 22 Zalecenia, prawo powinno przewidywać odpowiedzialność karną osób prawnych. Odpowiedzialność ta powinna wchodzić w grę, kiedy przestępstwo zostało popełnione w imieniu osoby prawnej przez jakiegokolwiek osoby, szczególnie działające jako organy osoby prawnej (na przykład, prezes, bądź dyrektor) albo jako jej przedstawiciel. Odpowiedzialność karna osoby prawnej nie wyłącza

odpowiedzialności karnej osób fizycznych. Władze publiczne mogą być wyłączone spod odpowiedzialności karnej jako osoby prawne.

Punkt 23 Zalecenia

49. Stosownie do punktu 23 Zalecenia, prawo powinno przewidywać kary dodatkowe, bądź zastępcze. Przykładowo mogłyby one obejmować: pracę społeczną, udział w szkoleniach, pozbawienie pewnych praw obywatelskich, bądź politycznych (na przykład prawa do wykonywania pewnych zajęć albo sprawowania pewnych funkcji; czynnego i biernego prawa wyborczego), bądź publikację całości albo części wyroku. W odniesieniu do osób prawnych, lista możliwych sankcji mogłaby obejmować, oprócz grzywny: odmowę przyznania albo ustanie korzystania z publicznego zasiłku lub pomocy, zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, umieszczenie pod nadzorem sądowym, zamknięcie instytucji użytej do popełnienia przestępstwa, przepadek narzędzi użytych do popełnienia przestępstwa i rozwiązanie osoby prawnej (w tej ostatniej kwestii zobacz ustępy 37 i 43 niniejszego Raportu Wyjaśniającego).

V. Wspólne przepisy

Punkt 24 Zalecenia

50. Zgodnie z punktem 24 Zalecenia, prawo powinno przewidywać ustanowienie niezależnego wyspecjalizowanego organu do walki z rasizmem i dyskryminacją rasową na poziomie krajowym. Podstawowe zasady dotyczące statutu takiego organu, formy, jaką mógłby on przyjąć, jego funkcji, odpowiedzialności, administrowania, funkcjonowania i sposobu działania zostały zawarte w Zaleceniu Nr 2 dotyczącym ogólnej polityki ECRI na temat organów wyspecjalizowanych do spraw zwalczania rasizmu, ksenofobii, antysemityzmu i nietolerancji na poziomie krajowym.
51. Funkcje nadane takiemu organowi powinny być zapisane w prawie. Zalecenie wylicza pewną liczbę takich funkcji. Udzielanie pomocy ofiarom obejmuje doradzanie im i pomoc prawną, w tym reprezentację w postępowaniu przed sądem. Zawiera też pomoc w dążeniu do polubownego zakończenia sprawy.
52. Jeżeli chodzi o uprawnienia śledcze w celu zapewnienia skutecznego działania wyspecjalizowanego organu krajowego, ważne jest, aby prawo wyposażyło ten organ w takie niezbędne uprawnienia zgodnie z procedurami krajowego porządku prawnego. Obejmują one uprawnienia przysługujące w ramach śledztwa, takie jak żądanie okazania do kontroli i badania dokumentów i innych przedmiotów, zatrzymywanie dokumentów i innych przedmiotów w celu zrobienia z nich kopii albo wyciągów; oraz przesłuchiwanie osób. Wyspecjalizowany organ krajowy powinien być również uprawniony do wnoszenia spraw do sądu oraz do interweniowania w postępowaniach prawnych jako ekspert.
53. Funkcje wyspecjalizowanego organu krajowego powinny też obejmować monitorowanie ustawodawstwa przeciwko rasizmowi i dyskryminacji rasowej oraz kontrolę zgodności ustawodawstwa z zasadami równości. W tym względzie, wyspecjalizowany organ krajowy powinien być upoważniony do formułowania zaleceń kierowanych do organów prawodawczych i wykonawczych w ten sposób, aby można było ulepszyć właściwe ustawodawstwo, regulacje i praktykę.

54. Jeżeli chodzi o podwyższanie świadomości w sprawach rasizmu i dyskryminacji rasowej w społeczeństwie oraz promowanie polityk i praktyk zapewniających równe traktowanie, wyspecjalizowany organ krajowy mógłby we współpracy ze społeczeństwem obywatelskim prowadzić kampanie, szkolenia kluczowych grup, wydawać kodeksy postępowania oraz wspierać i zachęcać organizacje działające w sferze zwalczania rasizmu i dyskryminacji rasowej.
55. Oprócz wymienionych funkcji, wyspecjalizowanemu organowi krajowemu mogłyby zostać przypisane również inne obowiązki. Ponadto, także innemu organowi mogłyby zostać powierzone rozpatrywanie skarg poprzez wydawanie prawnie wiążących orzeczeń, w granicach przepisanych przez prawo.

Punkt 25 Zalecenia

56. Zalecenie przewiduje w punkcie 25, że organizacje takie jak stowarzyszenia, związki zawodowe i inne jednostki prawne, mające w tym słuszny interes, powinny być uprawnione do wnoszenia skarg. Takie uregulowanie jest ważne, na przykład, w przypadkach, gdy ofiara boi się odwetu sprawcy. Ponadto, możliwość wnoszenia przez takie podmioty skarg w przypadkach dyskryminacji rasowej bez odniesienia do określonej ofiary jest zasadnicza dla podejścia do tych przypadków dyskryminacji, w których trudno jest zidentyfikować konkretną ofiarę, bądź w przypadkach, które dotyczą nieokreślonej liczby ofiar.

Punkt 27 Zalecenia

57. Zgodnie z punktem 27 Zalecenia, prawo powinno zapewniać ochronę przed odwetem. Taka ochrona powinna przysługiwać nie tylko osobie, która wszczyna postępowanie albo wnosi skargę, ale powinna być również rozszerzona na tych, którzy dostarczają dowodów, informacji albo innej pomocy w związku z postępowaniem sądowym albo skargą. Taka ochrona ma decydujące znaczenie dla zachęcenia ofiar przestępstw o charakterze rasistowskim i ofiar dyskryminacji do składania skarg do władz oraz dla zachęcenia świadków do składania zeznań. Dla zwiększenia skuteczności, przepisy prawne chroniące przed odwetem powinny przewidywać odpowiednie i jasne sankcje. Mogłyby one obejmować wydanie nakazu zaprzestania czynów odwetowych i/lub wynagrodzenia szkód ofiarom takich czynów.

