

PODRĘCZNIK

Podręcznik europejskiego prawa o niedyskryminacji



© Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej, 2010
Rada Europy, 2010

Prace nad rękopisem zostały zakończone w lipcu 2010 roku.

Powielanie poniższego materiału jest dozwolone pod warunkiem podania źródła jego pochodzenia; za wyjątkiem powielania w celach komercyjnych.

***Europe Direct to serwis, który pomoże Państwu
znaleźć odpowiedzi na pytania dotyczące Unii Europejskiej***

**Numer bezpłatny infolinii (*):
00 800 6 7 8 9 10 11**

(*) Niektórzy operatorzy telefonii komórkowej nie udostępniają poldczeń z numerami 00 800 lub pobierają za nie opłaty.

Zdjęcia (okładka i wewnątrz): © iStockphoto

Więcej informacji o Unii Europejskiej można znaleźć w portalu Europa (<http://europa.eu>).

Dane katalogowe znajdują się na końcu niniejszej publikacji.

Luksemburg: Urząd Publikacji Unii Europejskiej, 2011

ISBN 978-92-871-9990-4 (Rada Europy)

ISBN 978-92-9192-672-5 (FRA)

doi:10.2811/13948

Printed in Luxembourg by Imprimerie Centrale

WYDRUKOWANE NA ECF

Podręcznik został napisany w języku angielskim. Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) i Agencja Praw Podstawowych (FRA) nie ponoszą odpowiedzialności za jakość tłumaczeń na inne języki.

Poglądy wyrażone w podręczniku nie są wiążące dla ETPC. Podręcznik odwołuje się do wybranych komentarzy i innych publikacji na temat europejskiej konwencji praw człowieka. ETPC nie ponosi odpowiedzialności za ich treść; ponadto umieszczenie tych publikacji w spisie wybranej literatury nie stanowi żadnej formy ich aprobaty przez Trybunał. Inne publikacje dotyczące Konwencji są dostępne na stronie internetowej biblioteki ETPC (www.echr.coe.int/library).



Podręcznik europejskiego prawa o niedyskryminacji

Przedmowa

W styczniu 2010 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka i Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej podjęły decyzję o rozpoczęciu współpracy nad przygotowaniem niniejszego Podręcznika europejskiego prawa o niedyskryminacji. Z przyjemnością przedstawiamy konkretne rezultaty tych wspólnych wysiłków.

Wraz z wejściem w życie traktatu lizbońskiego Karta praw podstawowych Unii Europejskiej stała się prawnie wiążąca. Ponadto w Traktacie z Lizbony przewidziano przystąpienie UE do europejskiej konwencji praw człowieka. W tej sytuacji poszerzenie wiedzy na temat wspólnych zasad wypracowanych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Europejski Trybunał Praw Człowieka jest nie tylko pożądane, ale wręcz niezbędne dla prawidłowego wdrożenia na poziomie krajowym kluczowego aspektu europejskich przepisów związanych z prawami człowieka – standardów niedyskryminacji.

W 2010 r. obchodzimy 60 rocznicę podpisania Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, która w art. 14 zawiera zakaz dyskryminacji, jak również 10 rocznicę przyjęcia dwóch dokumentów kluczowych dla walki z dyskryminacją na poziomie UE – dyrektywy w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne oraz dyrektywy w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy. Mając na uwadze znaczący rozmiar orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w obszarze niedyskryminacji, uznano, że należy przygotować i udostępnić podręcznik z płytą CD skierowany do prawników praktyków w UE, w państwach członkowskich Rady Europy i na całym świecie, takich jak sędziowie, prokuratorzy i prawnicy oraz urzędnicy służb sądowniczych i organów ścigania. To oni działają na pierwszej linii ochrony praw człowieka i to oni w szczególności muszą być świadomi zasad niedyskryminacji, tak aby mogli skutecznie je stosować w praktyce. Przepisy dotyczące niedyskryminacji wchodzą w życie na poziomie krajowym i to tam najbardziej widoczne są wyzwania istniejące w tym obszarze.

Erik Fribergh

Kanclerz Europejskiego Trybunału
Praw Człowieka

Morten Kjaerum

Dyrektor Agencji Praw
Podstawowych Unii Europejskiej

Spis treści

PRZEDMOWA.....	3
SKRÓTY	9
1. WPROWADZENIE DO EUROPEJSKIEGO PRAWA O NIEDYSKRYMINACJI: KONTEKST, ROZWÓJ I KLUCZOWE ZASADY	11
1.1 Kontekst i tło europejskiego prawa o niedyskryminacji	12
1.1.1. Rada Europy i europejska konwencja praw człowieka.....	12
1.1.2. Unia Europejska i dyrektywy dotyczące niedyskryminacji.....	14
1.2. Obecne i przyszłe zmiany w europejskich mechanizmach ochrony	15
1.2.1. Karta praw podstawowych Unii Europejskiej.....	15
1.2.2. Traktaty ONZ dotyczące praw człowieka.....	16
1.2.3. Przystąpienie Unii Europejskiej do europejskiej konwencji praw człowieka ..	17
Główne punkty	18
Dodatkowe źródła	19
2. RODZAJE DYSKRYMINACJI I UZASADNIENIA DYSKRYMINACJI	23
2.1. Wprowadzenie	23
2.2. Dyskryminacja bezpośrednia	24
2.2.1. Niekorzystne traktowanie	25
2.2.2. Źródło porównania	25
2.2.3. Cecha chroniona	28
2.3. Dyskryminacja pośrednia.....	31
2.3.1. Neutralna reguła, kryterium lub praktyka.....	32
2.3.2. Znacząco bardziej negatywny skutek dla grupy chronionej.....	33
2.3.3. Źródło porównania	34
2.4. Molestowanie i nakłanianie do dyskryminacji.....	34
2.4.1. Molestowanie i nakłanianie do dyskryminacji w dyrektywach UE dotyczących niedyskryminacji.....	34
2.4.2. Molestowanie i nakłanianie do dyskryminacji w EKPC.....	37
2.5. Środki specjalne lub szczególne.....	38
Główne punkty	46
2.6. Uzasadnienie mniej korzystnego traktowania w europejskim prawie o niedyskryminacji	47
2.6.1. Wprowadzenie.....	47
2.6.2. Podział uzasadnień ogólnych	47
2.6.3. Zastosowanie uzasadnień ogólnych	49

2.6.4. Uzasadnienia szczegółowe w prawie UE	50
2.6.4.1. Istotne wymagania zawodowe	50
2.6.4.2. Instytucje religijne	54
2.6.4.3. Wyjątki związane z wiekiem	55
Główne punkty	59
Dodatkowe źródła	59
3. ZAKRES EUROPEJSKIEGO PRAWA O NIEDYSKRYMINACJI	63
3.1. Wprowadzenie	63
3.2. Kto jest objęty ochroną na podstawie europejskiego prawa o niedyskryminacji?	64
3.3. Zakres europejskiej konwencji praw człowieka: art. 14 i Protokół nr 12	66
3.3.1. Charakter zakazu dyskryminacji przewidzianego w Konwencji.....	66
3.3.1.1. Prawa zawarte w Konwencji.....	67
3.3.1.2. Zakres praw zawartych w Konwencji	68
3.3.1.3. Protokół nr 12 do Konwencji.....	70
3.4. Zakres dyrektyw UE dotyczących niedyskryminacji.....	71
3.4.1. Zatrudnienie.....	71
3.4.1.1. Dostęp do zatrudnienia.....	72
3.4.1.2. Warunki zatrudnienia, w tym zwolnienia i wynagrodzenie	72
3.4.1.3. Dostęp do doradztwazawodowego i szkoleń.....	74
3.4.1.4. Organizacje pracowników i pracodawców	75
3.4.1.5. Europejska Konwencja a kontekst zatrudnienia	75
3.4.2. Dostęp do opieki społecznej i form zabezpieczenia społecznego	76
3.4.2.1. Ochrona socjalna, w tym zabezpieczenie społeczne i opieka zdrowotna.....	77
3.4.2.2. Przywileje socjalne	78
3.4.2.3. Edukacja.....	79
3.4.2.4. Europejska Konwencja a sfera opieki społecznej i edukacji.....	79
3.4.3. Dostęp do towarów i usług, w tym zakwaterowania.....	80
3.4.3.1. Europejska Konwencja a kontekst towarów i usług, w tym zakwaterowania	83
3.4.4. Dostęp do wymiaru sprawiedliwości.....	85
3.4.4.1. Konwencja a sfera dostępu do wymiaru sprawiedliwości.....	85
3.5. Zastosowanie Konwencji poza prawem UE	86
3.5.1. Sfera „osobista”: życie prywatne i rodzinne, adopcja, dom i małżeństwo	86
3.5.2. Udział w życiu politycznym: wolność wyrażania opinii, wolność zgromadzeń i zrzeszania się oraz wolne wybory.....	89
3.5.3. Organy ścigania.....	90
3.5.4. Zagadnienia dotyczące prawa karnego	91
Główne punkty	92
Dodatkowe źródła	94

4. CECHY CHRONIONE	97
4.1. Wprowadzenie	97
4.2. Płeć.....	98
4.3. Orientacja seksualna	106
4.4. Niepełnosprawność	108
4.5. Wiek	111
4.6. Pochodzenie rasowe i etniczne, kolor skóry i przynależność do mniejszości narodowej.....	112
4.7. Obywatelstwo lub pochodzenie narodowe	116
4.8. Wyznanie lub przekonania.....	120
4.9. Język.....	123
4.10. Pochodzenie społeczne, urodzenie i majątek	125
4.11. Przekonania polityczne i inne.....	126
4.12. „Jakiegokolwiek inne przyczyny”	128
Główne punkty	129
Dodatkowe źródła	129
5. KWESTIE DOWODOWE W PRAWIE DOTYCZĄCYM NIEDYSKRIMINACJI.....	133
5.1. Wprowadzenie	133
5.2. Podział ciężaru dowodu.....	134
5.2.1. Elementy niewymagające dowodu.....	137
5.3. Rola danych statystycznych i innych danych	139
Główne punkty	144
Dodatkowe źródła	144
WYKAZ SPRAW.....	147
Orzecznictwo Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości	147
Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości	147
Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.....	150
Orzecznictwo Europejskiego Komitetu Praw Społecznych	153
Orzecznictwo Komitetu Praw Człowieka.....	154
Orzecznictwo sądów krajowych.....	154
TABELA TEKSTÓW PRAWNYCH	157
Instrumenty międzynarodowe.....	157
Instrumenty UE	157
MATERIAŁY DODATKOWE NA PŁYDIE CD.....	159
ŹRÓDŁA INTERNETOWE.....	161
UWAGA DOTYCZĄCA CYTATÓW	163

Skróty

CEDAW	Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet
CERD	Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej
CoE	Rady Europy
CRC	Konwencja o prawach dziecka
CRPD	Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawach osób niepełnosprawnych
Dz.U.	Dziennik Urzędowy (UE)
ECRI	Europejska Komisja przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji
EKPC	Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności
ETPC	Europejski Trybunał Praw Człowieka
ETS	Europejski Trybunał Sprawiedliwości (obecnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej)
FRA	Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej
ICCPR	Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych
ICERD	Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej
ICESCR	Międzynarodowy pakt praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych
KPC	Komitet Praw Człowieka
MTS	Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości
ONZ	Organizacja Narodów Zjednoczonych
UE	Unia Europejska

1

Wprowadzenie do europejskiego prawa o niedyskryminacji: kontekst, rozwój i kluczowe zasady

W niniejszym rozdziale wprowadzającym wyjaśnione zostanie pochodzenie europejskich przepisów prawa dotyczących niedyskryminacji, jak również obecne i przyszłe zmiany w prawie materialnym i procedurach ochrony.

Na samym początku należy zwrócić uwagę na istotny fakt: zarówno sędziowie, jak i prokuratorzy mają obowiązek stosowania zasad ochrony wynikających z europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC) oraz z dyrektyw Unii Europejskiej (UE) dotyczących niedyskryminacji bez względu na to, czy przywołane zostaną przez stronę postępowania, czy też nie. Sądy krajowe i urzędnicy wymiaru sprawiedliwości nie mogą się ograniczyć do argumentów prawnych przedkładanych przez strony, ale muszą dodatkowo określić, jakie prawo ma zastosowanie, w oparciu o okoliczności stanu faktycznego przedstawione przez zaangażowane strony; zasadniczo oznacza to, że strony sprawy mogą poprzez stosowane przez siebie argumenty i przedkładane dowody dokonać realnego wyboru, czy chcą wnosić sprawę dotyczącą niedyskryminacji. Wynika to z zasad prawnych regulujących każdy odpowiedni system, np. z bezpośredniego wpływu prawa UE w 27 państwach członkowskich i bezpośredniego zastosowania EKPC, które oznaczają, że Konwencja ta musi być przestrzegana we wszystkich państwach członkowskich UE i Rady Europy. Wymóg ten jednak charakteryzuje się jednym znaczącym ograniczeniem – mającym zastosowanie terminem przedawnienia. Przed zastosowaniem środków ochrony przed dyskryminacją prawnicy będą musieli zapoznać się z wszelkimi przedawnieniami mającymi zastosowanie do właściwej jurysdykcji i stwierdzić, czy dany sąd może zajmować się określoną sprawą.

Praktyczną konsekwencją takiego stanu rzeczy jest fakt, że prawnicy mogą w stosownych przypadkach przywołać przed sądami i władzami krajowymi odpowiednie instrumenty dotyczące niedyskryminacji i adekwatne orzecznictwo.

Oznacza to, że prawnicy muszą rozumieć istniejące systemy w obszarze niedyskryminacji, ich zastosowanie oraz to, jak należy ich używać w konkretnych sytuacjach.

1.1 Kontekst i tło europejskiego prawa o niedyskryminacji

Termin „europejskie prawo o niedyskryminacji” sugeruje, że istnieje jeden ogólnoeuropejski system przepisów dotyczących niedyskryminacji; w rzeczywistości jednak na prawo to składają się różnorodne systemy. Niniejszy podręcznik opiera się głównie na Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC) i prawodawstwie UE. Te dwa systemy mają odmienne korzenie – zarówno ze względu na czas, jak i przyczyny ich powstania.

1.1.1. Rada Europy i europejska konwencja praw człowieka

Rada Europy to organizacja międzyrządowa, utworzona po II wojnie światowej w celu propagowania – między innymi – praworządności, demokracji, praw człowieka i rozwoju społecznego (zob. preambuła i art. 1 Statutu Rady Europy). Aby realizować te cele, państwa członkowskie Rady Europy przyjęły EKPC, która była pierwszym nowoczesnym traktatem dotyczącym praw człowieka opartym na Powszechnej deklaracji praw człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych. EKPC nakłada na członków wiążący prawnie obowiązek zagwarantowania szeregu praw człowieka wszystkim osobom (nie tylko swoim obywatelom) znajdującym się pod ich jurysdykcją. Wdrażanie EKPC kontroluje Europejski Trybunał Praw Człowieka (który początkowo wspierała Komisja), rozpatrujący sprawy wnoszone przeciwko państwom członkowskim. Rada Europy liczy obecnie 47 członków, zaś każde państwo pragnące do niej przystąpić musi również przystąpić do EKPC.

Od momentu przyjęcia w 1950 r. EKPC była zmieniana i rozszerzana w drodze tzw. „protokołów”. Najważniejszą proceduralną zmianą EKPC był Protokół nr 11 (1994 r.), który przekształcił Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) w organ stały i funkcjonujący w pełnym wymiarze oraz zlikwidował Komisję. Protokół ten sporządzono w celu ułatwienia stosowania mechanizmów EKPC do coraz liczniejszych spraw

pochodzących z państw Europy Wschodniej, które przystąpiły do Rady Europy po upadku muru berlińskiego i rozpadzie Związku Radzieckiego.

Zakaz dyskryminacji przewidziano w art. 14 EKPC¹, który zapewnia równe traktowanie w zakresie korzystania z pozostałych praw przewidzianych w Konwencji. Protokół nr 12 do EKPC (2000 r.), który nie został jeszcze ratyfikowany przez wszystkie państwa członkowskie UE², rozszerza zakres zakazu dyskryminacji, zapewniając równe traktowanie w zakresie korzystania ze wszystkich praw (w tym praw wynikających z prawa krajowego). Zgodnie z Raportem wyjaśniającym do tego Protokołu jego powstanie podyktowane było pragnieniem wzmocnienia ochrony przed dyskryminacją, uznanej za kluczowy element zapewnienia przestrzegania praw człowieka. Protokół był skutkiem debat poświęconych w szczególności równości w zakresie płci i rasy.

Mimo że nie jest to głównym tematem niniejszego podręcznika, warto zwrócić uwagę na fakt, że zasada niedyskryminacji jest kluczową zasadą wielu dokumentów Rady Europy. Istotne jest, że wersja Europejskiej Karty Społecznej z 1996 r. obejmuje zarówno prawo do równych szans, jak i do równego traktowania w sprawach zatrudnienia i wykonywania zawodu, chroniące przed dyskryminacją ze względu na płeć³. Dodatkowe środki ochrony przed dyskryminacją znaleźć można w Konwencji ramowej o ochronie mniejszości narodowych⁴, Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi⁵ oraz Konwencji Rady Europy o dostępie do dokumentów urzędowych. Ochronę przed propagowaniem dyskryminacji przewidziano również w protokole do Konwencji o cyberprzestępczości. Zagadnienie niedyskryminacji miało w oczywisty sposób wpływ na kształtowanie dokumentów prawodawczych sporządzanych przez Radę Europy, a niedyskryminację uznaje się za podstawową wolność, którą należy chronić.

1 Materiał szkoleniowy w postaci prezentacji PowerPoint, zawierający wytyczne na temat stosowania art. 14 EKPC znaleźć można na stronie internetowej Rady Europy – Kształcenie prawników w zakresie praw człowieka (Human Rights Education for Legal Professionals) www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1.

2 Aktualną liczbę państw członkowskich UE, które ratyfikowały Protokół nr 12 znaleźć można pod adresem: www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=7&DF=16/07/2010&CL=ENG.

3 Zob. art. 20 oraz art. E w części V Europejskiej Karty Społecznej.

4 Zob. art. 4, art. 6 ust. 2 oraz art. 9 Konwencji ramowej o ochronie mniejszości narodowych.

5 Zob. art. 2 ust. 1 Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi.

1.1.2. Unia Europejska i dyrektywy dotyczące niedyskryminacji

Unia Europejska (UE) była pierwotnie organizacją międzyrządową, jednakże w tej chwili ma odrębną osobowość prawną. Składa się obecnie z 27 państw członkowskich. Rozwinęła się z trzech odrębnych organizacji międzyrządowych utworzonych w latach 50. XX w., które zajmowały się bezpieczeństwem energetycznym i wolnym handlem (znanych jako „Wspólnoty Europejskie”). Głównym celem Wspólnot Europejskich była stymulacja rozwoju gospodarczego poprzez swobodny przepływ towarów, kapitału, osób i usług. W celu umożliwienia państwom członkowskim skorzystania z równych szans pierwotny Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą (1957 r.) zawierał postanowienie zakazujące dyskryminacji ze względu na płeć w odniesieniu do zatrudnienia. Zapobiegło to uzyskiwaniu przez państwa członkowskie uprzywilejowanej pozycji wobec innych państw członkowskich w drodze wypłacania niższych wynagrodzeń lub oferowania mniej korzystnych warunków pracy kobietom. Chociaż prawodawstwo to podlegało znaczącym zmianom, rozszerzając się na takie obszary jak emerytury, cięża czy ustawowe systemy zabezpieczenia społecznego, to do 2000 r. prawo dotyczące niedyskryminacji miało zastosowanie wyłącznie do obszaru zatrudnienia oraz zabezpieczenia społecznego i dotyczyło jedynie płci.

W latach 90. XX w. grupy interesu publicznego prowadziły silny lobbing, wzywając do rozszerzenia zakazu dyskryminacji w prawie unijnym na inne obszary, takie jak rasa i pochodzenie etniczne, orientacja seksualna, religia lub przekonania, wiek i niepełnosprawność. Obawy przed odradzającym się w niektórych państwach członkowskich UE skrajnym nacjonalizmem zmobilizowały u liderów unijnych wolę polityczną wystarczającą do zmiany Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską w taki sposób, by Wspólnota miała uprawnienia legislacyjne w tych obszarach.

W 2000 r. przyjęto dwie dyrektywy: dyrektywa w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy zakazywała dyskryminacji ze względu na orientację seksualną, religię lub przekonania, wiek i niepełnosprawność w obszarze zatrudnienia; dyrektywa w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne zakazywała dyskryminacji ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne nie tylko w obszarze zatrudnienia, ale także w dostępie do opieki społecznej i zabezpieczenia społecznego oraz towarów i usług. Oznaczało to znaczne rozszerzenie zakresu prawa dotyczącego niedyskryminacji w UE, która uznała, że aby umożliwić ludziom wykorzystanie pełni ich możliwości na rynku pracy, należy im również zapewnić równy dostęp do takich obszarów jak zdrowie, wykształcenie

i mieszkalnictwo. Za sprawą dyrektywy w sprawie równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług w 2004 r. zakres dyskryminacji rozszerzono o obszar dostępu do towarów i usług. Ochrona ze względu na płeć nie do końca odpowiada jednak zakresowi ochrony na mocy dyrektywy w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, gdyż dyrektywa w sprawie równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego zapewnia równe traktowanie tylko w odniesieniu do zabezpieczenia społecznego, a nie do szerszego zakresu opieki społecznej, takiego jak ochrona socjalna oraz dostęp do opieki zdrowotnej i wykształcenia.

Chociaż orientacja seksualna, religia, przekonania, niepełnosprawność i wiek podlegają ochronie jedynie w obszarze zatrudnienia, to w instytucjach unijnych rozważa się obecnie propozycję rozszerzenia ochrony ze względu na te cechy na dostęp do towarów i usług (znaną jako „dyrektywa horyzontalna”).

1.2. Obecne i przyszłe zmiany w europejskich mechanizmach ochrony

1.2.1. Karta praw podstawowych Unii Europejskiej

Pierwsze traktaty Wspólnot Europejskich nie zawierały żadnych odniesień do praw człowieka czy ich ochrony. Nie sądzono, by utworzenie obszaru wolnego handlu w Europie mogło mieć jakiegokolwiek znaczenie dla praw człowieka. Do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS) zaczęły jednak wpływać sprawy o naruszenie praw człowieka przez prawodawstwo wspólnotowe, w związku z czym Trybunał przygotował zestaw sporządzonych przez sędziów przepisów znany jako „ogólne zasady” prawa wspólnotowego⁶. Według ETS zasady te powinny odzwierciedlać reguły ochrony praw człowieka zawarte w konstytucjach narodowych i traktatach dotyczących praw człowieka, w szczególności w EKPC. Trybunał oświadczył, że będzie zapewniał zgodność prawodawstwa wspólnotowego z tymi zasadami.

Uznając, że polityka unijna może mieć wpływ na prawa człowieka i pragnąc, by obywatele czuli się „bliżej” UE, Unia i jej państwa członkowskie proklamowały w 2000 r. Kartę praw podstawowych Unii Europejskiej. Karta obejmuje listę praw człowieka

⁶ Europejski Trybunał Sprawiedliwości nazywany jest obecnie – po zmianach wprowadzonych traktatem lizbońskim – „Trybunałem Sprawiedliwości”. W niniejszym podręczniku jednak nadal stosuje się określenie „ETS” w celu zachowania jasności, ponieważ większość dokumentów, do których prawnicy mogą chcieć sięgnąć, opublikowano przed wejściem w życie traktatu lizbońskiego w grudniu 2009 r.

zainspirowaną prawami zawartymi w konstytucjach państw członkowskich, EKPC oraz traktatami dotyczącymi powszechnych praw człowieka, takimi jak Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka. Przyjęta w 2000 r. Karta była zaledwie „deklaracją”, co oznacza, że nie była prawnie wiążąca, chociaż Komisja Europejska (główny organ inicjujący nowe prawodawstwo unijne) oświadczyła, że jej wnioski będą zgodne z Kartą.

Traktat lizboński, który wszedł w życie w 2009 r., zmienił status Karty na dokument prawnie wiążący. Wskutek tego wszystkie instytucje UE mają obowiązek jej przestrzegania. Państwa członkowskie mają również obowiązek stosowania się do zasad Karty, jednakże tylko w takim zakresie, w jakim wdrażają prawo unijne. Przyjęto również protokół do Karty dotyczący Czech, Polski i Zjednoczonego Królestwa, wyraźnie potwierdzający to ograniczenie. Artykuł 21 Karty zawiera zakaz dyskryminacji z różnych względów, co zostanie omówione w dalszej części niniejszego podręcznika. Oznacza to, że każda osoba może złożyć skargę dotyczącą prawodawstwa unijnego lub ustawodawstwa krajowego wdrażającego prawo unijne, jeśli uzna, że zasady zawarte w Karcie nie są przestrzegane. Sądy krajowe mogą zwracać się do Trybunału Sprawiedliwości o wskazówki dotyczące prawidłowej wykładni prawa unijnego w ramach procedury orzekania w trybie prejudycjalnym na mocy art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE).

1.2.2. Traktaty ONZ dotyczące praw człowieka

Mechanizmy ochrony praw człowieka nie ograniczają się oczywiście do Europy. Oprócz mechanizmów regionalnych w obu Amerykach, w Afryce i na Bliskim Wschodzie, istnieje również znaczny dorobek prawa międzynarodowego dotyczącego praw człowieka, stworzony przez Organizację Narodów Zjednoczonych (ONZ). Wszystkie państwa członkowskie UE są stronami następujących traktatów ONZ dotyczących praw człowieka, z których wszystkie zawierają zakaz dyskryminacji: Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych (ICCPR)⁷, Międzynarodowy pakt praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych (ICESCR)⁸, Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej (ICERD)⁹, Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (CEDAW)¹⁰, Konwencja

7 999 UNTS 171.

8 993 UNTS 3.

9 660 UNTS 195.

10 1249 UNTS 13.

w sprawie zakazu stosowania tortur¹¹ oraz Konwencja o prawach dziecka (CRC)¹². Najnowszym traktatem przyjętym na poziomie ONZ jest Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawach osób niepełnosprawnych (CRPD) z 2006 r.¹³. Przystąpienie do traktatów dotyczących praw człowieka było możliwe tylko w przypadku państw. W związku ze zwiększoną współpracą państw w ramach organizacji międzyrządowych, na które państwa przenoszą znaczną część uprawnień i obowiązków, istnieje nagła potrzeba dopilnowania, by również organizacje międzyrządowe angażowały się w zapewnienie realizacji zobowiązań dotyczących praw człowieka podjętych przez ich państwa członkowskie. CRPD jest pierwszym traktatem Narodów Zjednoczonych w obszarze praw człowieka, do którego mogą przystąpić organizacje integracji regionalnej, i który UE ratyfikowała w grudniu 2010.

CRPD zawiera obszerną listę praw osób niepełnosprawnych mającą na celu zapewnienie równości w korzystaniu z tych praw oraz nakładającą szereg obowiązków na państwo, które musi podjąć pozytywne działania. Podobnie jak w przypadku Karty, przepisy te są wiążące dla instytucji UE i będą wiążące dla państw członkowskich przy stosowaniu prawa UE. Dodatkowo do CRPD przystępują obecnie poszczególne państwa członkowskie, co spowoduje również powstanie obowiązków odnoszących się do nich bezpośrednio. CRPD stanie się prawdopodobnie punktem odniesienia dla wykładni zarówno prawa unijnego, jak i orzecznictwa ETPC dotyczącego dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność.

1.2.3. Przystąpienie Unii Europejskiej do europejskiej konwencji praw człowieka

Prawo Unii Europejskiej i EKPC są obecnie ściśle powiązane. Wszystkie państwa członkowskie UE przystąpiły do EKPC. Jak wskazano powyżej, ETS sięga do EKPC po inspirację przy określaniu zakresu ochrony praw człowieka w prawie unijnym. Karta praw podstawowych odzwierciedla również zakres praw zawartych w EKPC (choć nie jest do nich ograniczona). Stąd też prawo Unii Europejskiej jest zasadniczo zgodne z EKPC, choć UE nie jest stroną EKPC. Jeżeli jednak ktoś chce złożyć skargę na UE za niezagwarantowanie przez nią praw człowieka, nie ma możliwości pozwania samej

11 1465 UNTS 85.

12 1577 UNTS 3. Dodatkowo niektóre państwa członkowskie są również stronami Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych (dokument ONZ A/61/611 z 13 grudnia 2006 r.) oraz Konwencji o ochronie wszystkich osób przed przymusowymi zniknięciami (dokument ONZ A/61/488 z 20 grudnia 2006 r.); żadne z nich nie jest jednak jeszcze stroną Konwencji o ochronie praw wszystkich pracowników-migrantów i członków ich rodzin (dokument ONZ A/RES/45/158 z 1 lipca 2003 r.).

13 Dokument ONZ A/61/611 z 13 grudnia 2006 r.

UE przed ETPC. Konieczne jest albo wniesienie sprawy do sądu krajowego, który może następnie przekazać sprawę do ETS w ramach procedury orzekania w trybie prejudycjalnym, albo złożenie skargi na UE pośrednio przez ETPC, poprzez pozwanie państwa członkowskiego.

Traktat lizboński zawiera postanowienie zobowiązujące UE do przystąpienia do EKPC w charakterze strony, zaś Protokół nr 14 do Konwencji zmienia ją w sposób umożliwiający. Nie jest jeszcze jasne, jakie skutki przyniesie to w praktyce, w szczególności zaś jaki będzie charakter przyszłej relacji pomiędzy ETS a ETPC, ponieważ negocjacje dotyczące przystąpienia UE mogą zająć wiele lat. Umożliwi to jednak przynajmniej osobom fizycznym pozywanie UE bezpośrednio przed ETPC za nieprzestrzeganie EKPC.

Główne punkty

- Ochrona przed dyskryminacją w Europie zapisana jest zarówno w prawie UE, jak i w EKPC. Systemy te w znacznym stopniu dopełniają się i wzajemnie umacniają, jednak istnieją między nimi pewne różnice, których prawnicy muszą być świadomi.
- EKPC chroni wszystkie osoby podlegające jurysdykcji 47 państw będących jej stronami, natomiast dyrektywy UE dotyczące niedyskryminacji zapewniają ochronę jedynie obywatelom 27 państw członkowskich.
- Według art. 14 EKPC dyskryminacja zabroniona jest wyłącznie w odniesieniu do korzystania z innego prawa gwarantowanego przez traktat. Protokół nr 12 przewiduje, że zakaz dyskryminacji jest niezależny.
- W prawodawstwie UE dotyczącym niedyskryminacji zakaz dyskryminacji jest niezależny, jednakże ogranicza się do konkretnych obszarów, takich jak zatrudnienie.
- Instytucje UE są prawnie zobowiązane do przestrzegania Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, w tym jej przepisów dotyczących niedyskryminacji. Karta musi także być przestrzegana przez państwa członkowskie podczas wdrażania prawa unijnego.
- UE przystąpi do CRPD i EKPC. W ten sposób nad UE rozciągnięty zostanie nadzór zewnętrznych organów monitorujących, zaś osoby fizyczne będą mogły wnosić skargi dotyczące naruszenia EKPC przez UE bezpośrednio do ETPC.

Dodatkowe źródła

Bamforth, Malik i O'Conneide, *Discrimination Law: Theory and Context* [Prawo dotyczące dyskryminacji: teoria i kontekst] (Londyn, Sweet and Maxwell, 2008), rozdział 1 „Key issues and questions in discrimination law” [Kluczowe zagadnienia i pytania z zakresu prawa dotyczącego dyskryminacji] i rozdział 2 „Sources and scope of domestic discrimination law” [Źródła i zakres krajowego prawa dotyczącego dyskryminacji].

Barnard, *EC Employment Law* [Przepisy WE dotyczące zatrudnienia] (wyd. 3, Oksford, Oxford University Press, 2006), rozdział 1 „The evolution of „EC” social policy” [Ewolucja polityki społecznej „WE”].

Besson, „The European Union and Human Rights: Towards a Post-National Human Rights Institution?” [Unia Europejska a prawa człowieka: w stronę post-narodowej instytucji ochrony praw człowieka?], *Human Rights Law Journal*, nr 6 (2006), s. 323.

Butler, „A Comparative Analysis of Individual Petition in Regional and Global Human Rights Protection Mechanisms” [Analiza porównawcza skarg osób prywatnych w regionalnych i globalnych mechanizmach ochrony praw człowieka], *University of Queensland Law Journal*, nr 23 (2004), s. 22.

Chalmers (*i inni*), *European Union Law: Text and Materials* [Prawo Unii Europejskiej, teksty i materiały] (wyd. 2, Cambridge, Cambridge University Press, 2010), rozdział 1, „European integration and the Treaty on European Union” [Integracja europejska i Traktat o Unii Europejskiej], rozdział 2 „EU institutions” [Instytucje Unii Europejskiej] i rozdział 6 „Fundamental rights” [Prawa podstawowe].

Costello, „The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe” [Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Bosphorus: prawa podstawowe a rozmyte granice w Europie], *Human Rights Law Review*, nr 6.1 (2006), s. 87.

Craig i de Burca, *EU Law: Text, Cases and Materials* [Prawo UE – teksty, sprawy i materiały] (wyd. 4, Oksford, Oxford University Press, 2008), rozdział 1 „The development of European integration” [Rozwój integracji europejskiej] i rozdział 11 „Human rights in the EU” [Prawa człowieka w UE].

Eicke, „The European Charter of Fundamental Rights – Unique Opportunity or Unwelcome Distraction” [Europejska Karta praw podstawowych – niezwykła możliwość czy niepotrzebna przeszkoda?], *European Human Rights Law Review*, nr 3 (2000), s. 280.

Ellis, *EU Anti-Discrimination Law* [Prawo antydyskryminacyjne UE] (Oksford, Oxford University Press, 2005), rozdział 1 „Introduction” [Wprowadzenie].

Equinet, „Dynamic Interpretation: European Anti-Discrimination Law in Practice” [Interpretacja dynamiczna – europejskie prawo antydyskryminacyjne w praktyce], tomy I-IV, dostępne pod adresem: www.equineteurope.org/equinetpublications.html.

Fitzpatrick (*i inni*), „The 1996 Intergovernmental Conference and the Prospects of a Non-Discrimination Treaty Article” [Międzypaństwowa konferencja w 1996 r. a perspektywy włączenia do Traktatu artykułu dotyczącego niedyskryminacji], *Industrial Law Journal*, nr 25.4 (1996), s. 320.

Guliyev, „Interdiction générale de la discrimination: droit fondamental ou droit de „second rang”? CourEDH, Gde Ch., Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine, 22 décembre 2009”, *L’Europe des libertés: revue d’actualité juridique*, nr 31 (2010).

Heringa i Verhey, „The EU Charter: Text and Structure” [Karta UE – treść i struktura], *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, nr 8 (2001), s. 11.

Llorente, „A Charter of Dubious Utility” [Karta o wątpliwej użyteczności], *International Journal of Constitutional Law*, nr 1.3 (2003), s. 405.

Martin, „Strasbourg, Luxembourg et la discrimination: influences croisées ou jurisprudences sous influence?”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, nr 69 (2007).

Quesada Segura, „La no discriminación, la igualdad de trato y de oportunidades, en el ordenamiento europeo. Del Convenio Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa, a los Tratados y a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* (2008) (numer specjalny).

Royer, *The Council of Europe/Le Conseil de l’Europe* [Rada Europy] (Strasburg, Rada Europy, 2010/2009).

Sadurski, „Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of

Europe, and the Idea of Pilot Judgments” [Partnerstwo ze Strasburgiem – konstytucjonalizacja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, przystąpienie państw Europy Środkowej i Wschodniej do Rady Europy oraz idea spraw pilotażowych], *Human Rights Law Review*, nr 9.3 (2009), s. 397.

Syrpis, „The Treaty of Lisbon: Much Ado ... But About What?” [Traktat z Lizbony – dużo hałasu... ale o co?], *Industrial Law Journal*, nr 37.3 (2008), s. 219.

Tulkens, „L'évolution du principe de non-discrimination à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme”, w: Carlier (red.), *L'étranger face au droit* (Bruksela, Bruylant, 2010).

2

Rodzaje dyskryminacji i uzasadnienia dyskryminacji

2.1. Wprowadzenie

Celem prawa dotyczącego niedyskryminacji jest umożliwienie wszystkim osobom fizycznym uzyskania równych i uczciwych szans dostępu do możliwości oferowanych przez społeczeństwo. Codziennie dokonujemy wyborów dotyczących np. osób, z którymi utrzymujemy kontakty towarzyskie, miejsc robienia zakupów czy miejsc podejmowania pracy. Preferujemy określone rzeczy i określonych ludzi. Wyrażanie osobistych preferencji jest powszechne i normalne, jednakże czasem możemy pełnić funkcje, które dają nam stanowisko lub władzę umożliwiające podejmowanie decyzji mających bezpośredni wpływ na życie innych. Możemy być urzędnikami służby cywilnej, właścicielami sklepów, pracodawcami, wynajmującymi czy lekarzami, decydującymi o tym, w jaki sposób wykorzystuje się władzę publiczną i oferuje prywatne towary i usługi. W takich nieosobistych kontekstach przepisy prawa dotyczące niedyskryminacji mogą mieć zastosowanie do naszych decyzji w dwojaki sposób:

Po pierwsze, prawo takie przewiduje, że osoby znajdujące się w podobnej sytuacji powinny być traktowane w podobny sposób, a nie podlegać gorszemu traktowaniu tylko ze względu na swoje szczególne cechy „chronione”. Zjawisko to znane jest jako dyskryminacja „bezpośrednia”. Dyskryminacja bezpośrednia, jeśli ma miejsce w obszarze podległym EKPC, może być objęta ogólnym obiektywnym uzasadnieniem; w przypadku prawa UE możliwość uzasadnienia bezpośredniej dyskryminacji jest jednak w pewnym stopniu ograniczona.

Po drugie, prawo dotyczące niedyskryminacji przewiduje, że osoby znajdujące się w różnej sytuacji powinny być traktowane różnie w takim zakresie, jaki jest konieczny, by mogły korzystać z konkretnych możliwości na takich samych zasadach jak

Prawo dotyczące niedyskryminacji zakazuje stosowania schematów, w których osoby lub grupy osób znajdujące się w identycznej sytuacji traktuje się w różny sposób oraz w których osoby lub grupy osób znajdujące się w różnej sytuacji traktuje się w sposób identyczny¹⁴.

inni. Stąd też przy wdrażaniu konkretnych praktyk lub tworzeniu konkretnych reguł należy uwzględnić takie same „cechy chronione”. Zjawisko to znane jest jako dyskryminacja „pośrednia”. Do wszystkich form dyskryminacji pośredniej może mieć zastosowanie ogólne obiektywne uzasadnienie, niezależnie od tego, czy podstawą skargi dotyczącej dyskryminacji jest EKPC czy o prawo UE.

W niniejszym rozdziale omawia się bardziej szczegółowo znaczenie pojęć dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej, ich niektóre konkretne przejawy, takie jak molestowanie lub nakłanianie do dyskryminacji, jak również ich praktyczne funkcjonowanie za sprawą orzecznictwa. Następnie przedstawiona zostanie analiza uzasadnień dyskryminacji.

2.2. Dyskryminacja bezpośrednia

Dyskryminacja bezpośrednia ma miejsce kiedy:

- osoba traktowana jest niekorzystnie;
- w porównaniu do tego, jak są traktowane lub byłyby traktowane inne osoby znajdujące się w podobnej sytuacji;
- zaś przyczyną takiego stanu rzeczy jest konkretna właściwość tej osoby kwalifikująca się jako „cecha chroniona”.

Dyskryminacja bezpośrednia jest zdefiniowana w podobny sposób w EKPC i w prawie UE. W art. 2 ust. 2 dyrektywy w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne stwierdza się, że dyskryminacja bezpośrednia „ma miejsce, gdy ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne osoba traktowana jest mniej przychylnie niż traktuje się, traktowano lub traktowano by inną osobę w podobnej sytuacji”¹⁵. ETPC używa stwierdzenia, że musi istnieć „różnica w traktowaniu osób znajdujących się w analogicznej lub znacznie zbliżonej sytuacji”, która byłaby „oparta na możliwej do zidentyfikowania właściwości”¹⁶.

14 Zob. na przykład: decyzja ETPC z 6 stycznia 2005 r., *Hoogendijk przeciwko Holandii* (dec.) (nr 58641/00).

15 Podobnie: dyrektywa w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, art. 2 ust. 2 lit. a); dyrektywa w sprawie równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przekształcona), art. 2 ust. 1 lit. a); dyrektywa w sprawie równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług, art. 2 lit. a).

16 ETPC, *Carson i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [GC] (nr 42184/05), 16 marca 2010 r., par. 61. Podobnie, ETPC, *D.H. i inni przeciwko Republice Czeskiej* [GC] (nr 57325/00), 13 listopada 2007 r., par. 175; ETPC, *Burden przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [GC] (nr 13378/05), 29 kwietnia 2008 r., par. 60.

2.2.1. Niekorzystne traktowanie

Istotą dyskryminacji bezpośredniej jest różnica w traktowaniu, której doświadcza dana osoba. Dlatego też pierwszą cechą dyskryminacji bezpośredniej jest dowód niekorzystnego traktowania. Można go zidentyfikować dość łatwo w porównaniu z sytuacją dyskryminacji pośredniej, kiedy to częstokroć potrzebne są dane statystyczne (zob. poniżej). Przykłady zaczerpnięte ze spraw, o których mowa w niniejszym podręczniku to: odmowa wpuszczenia do restauracji lub sklepu, otrzymywanie niższej renty lub wypłaty, doświadczenie nadużyć słownych lub przemocy, odmowa przepuszczenia przez przejście graniczne, wyższy lub niższy wiek emerytalny, uniemożliwienie wykonywania konkretnego zawodu, niemożność dochodzenia praw spadkowych, wyłączenie z głównego nurtu kształcenia, deportacja, uniemożliwienie noszenia symboli religijnych, odmowa przyznania lub wycofanie pieniężnych świadczeń socjalnych.

2.2.2. Źródło porównania

Niekorzystne traktowanie ma znaczenie dla stwierdzenia dyskryminacji, kiedy jest ono niekorzystne w porównaniu z traktowaniem osoby znajdującej się w podobnej sytuacji. Skarga dotycząca „niskiego” wynagrodzenia nie jest skargą na dyskryminację, chyba że można udowodnić, że wynagrodzenie danej osoby jest niższe niż wynagrodzenie innej osoby zatrudnionej przez tego samego pracodawcę i wykonującej podobne zadania. Dlatego też konieczne jest „źródło porównania”: osoba w znacząco podobnej sytuacji, gdzie główną różnicą między tymi osobami jest „cecha chroniona”. Przypadki omawiane w niniejszym podręczniku pokazują, że potwierdzenie źródła porównania często nie budzi kontrowersji, zaś czasami ani strony sporu ani sąd nie odnoszą się do niego bezpośrednio. Poniżej przedstawiono kilka przykładów spraw, w których kwestia potwierdzenia źródła porównania była bezpośrednio podniesiona przez organ decyzyjny.

Przykład: w sprawie *Moustaquim przeciwko Belgii* obywatela marokańskiego uznano winnym licznych przestępstw kryminalnych, wskutek czego miał zostać deportowany¹⁷. Oskarżony twierdził, że decyzja o deportacji stanowiła traktowanie dyskryminujące. Zarzucał on dyskryminację ze względu na narodowość, twierdząc że obywatele Belgii nie są deportowani po skazaniu za przestępstwa kryminalne. ETPC uznał, że osoba ta nie znajdowała się w podobnej sytuacji jak Belgowie, ponieważ zgodnie z EKPC państwo nie ma prawa wydrzeć swoich własnych obywateli. Deportacja tej osoby nie była zatem objawem dyskryminacji.

17 ETPC, *Moustaquim przeciwko Belgii* (nr 12313/86), 18 lutego 1991 r.

ETPC przyznał co prawda, że osoba ta była w sytuacji porównywalnej do obywateli państw członkowskich innych niż Belgia (którzy nie mogliby zostać deportowani ze względu na przepisy prawa UE dotyczące swobody przemieszczania się), jednakże uznał, że różnica w traktowaniu była uzasadniona.

Przykład: w sprawie *Allonby* skarżąca, która pracowała w szkole wyższej (college) na stanowisku wykładowcy nie otrzymała przedłużenia umowy przez college¹⁸. Zaczęła wówczas pracować w przedsiębiorstwie, które delegowało wykładowców do instytucji oświatowych. Przedsiębiorstwo to skierowało skarżącą do pracy w jej dawnym college'u, gdzie wykonywała te same obowiązki, otrzymując jednocześnie wynagrodzenie niższe niż to wypłacane jej wcześniej przez ten sam college. Skarżąca sformułowała zarzut, że doszło do dyskryminacji ze względu na płeć, twierdząc, że wykładowcy płci męskiej pracujący dla college'u zarabiali więcej. ETS uznał, że wykładowcy-mężczyźni zatrudnieni w college'u nie byli w porównywalnej sytuacji. Wynikało to z faktu, że college nie był odpowiedzialny za wysokość wynagrodzenia wypłacanego zarówno wykładowcy-mężczyźnie, którego zatrudniał bezpośrednio, jak i skarżącej, która była zatrudniona przez firmę zewnętrzną. Sytuacja tych osób nie była zatem wystarczająco porównywalna.

Przykład: sprawa *Luczak przeciwko Polsce* dotyczyła francuskiego rolnika mieszkającego i prowadzącego działalność rolniczą w Polsce. Osoba ta skarżyła się, że odmówiono jej przyjęcia do polskiego wyspecjalizowanego systemu ubezpieczeń społecznych przeznaczanego dla polskich rolników, ponieważ system ten nie obejmował osób nieposiadających obywatelstwa polskiego¹⁹. ETPC zgodził się, że skarżący był w sytuacji porównywalnej do sytuacji rolników polskich, którzy korzystali z tego systemu, ponieważ na stałe mieszkał w Polsce, płacił podatki tak samo jak obywatele Polski i przyczyniał się w ten sposób do finansowania tego systemu ubezpieczeń społecznych, zaś wcześniej należał do ogólnego systemu ubezpieczeń społecznych.

Przykład: w sprawie *Richards* skarżąca przeszła operację chirurgicznej korekty płci z męskiej na żeńską²⁰. Chciała otrzymać emeryturę w swoje 60

18 ETS, *Allonby przeciwko Accrington & Rossendale College i innym*, sprawa C-256/01 [2004] Zb. Orz. I-873, 13 stycznia 2004 r.

19 ETPC, *Luczak przeciwko Polsce* (nr 77782/01), 27 listopada 2007 r.; zob. również ETPC, *Gaygusuz przeciwko Austrii* (nr 17371/90), 16 września 1996 r.

20 ETS, *Richards przeciwko Secretary of State for Work and Pensions*, sprawa C-423/04 [2006] Zb. Orz. I-3585, 27 kwietnia 2006 r.

urodziny – w wieku, w którym kobiety w Zjednoczonym Królestwie uzyskują uprawnienia do otrzymywania emerytury. Rząd nie przyznał skarżącej emerytury, twierdząc że nie została ona potraktowana niekorzystnie w porównaniu do osób znajdujących się w podobnej sytuacji. Rząd uznał, że prawidłowym źródłem porównania byli „mężczyźni”, jako że skarżąca przeżyła swoje dotychczasowe życie jako mężczyzna. ETS uznał, że ponieważ prawo krajowe umożliwia zmianę płci osoby, prawidłowym źródłem porównania są kobiety. W związku z tym skarżąca została potraktowana mniej korzystnie niż inne kobiety, ponieważ zastosowano wobec niej wyższy wiek emerytalny.

Przykład: w sprawie *Burden przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* dwie siostry prowadziły wspólnie gospodarstwo domowe przez 31 lat²¹. Były współwłaścicielkami majątku i każda z nich zapisała swój udział w majątku drugiej w testamencie. Skarżące podnosiły, że ponieważ wartość majątku przekraczała określony próg, po śmierci jednej z nich druga musiałaby zapłacić podatek od spadku. Skarżyły się, że było to dyskryminujące naruszenie ich prawa do własności, ponieważ pary małżeńskie oraz pary, które wstąpiły w związek partnerski były zwolnione z obowiązku płacenia podatku od spadków. ETPC uznał jednak, że skarżące jako rodzeństwo nie mogą być porównywane z zamieszkującymi razem parami małżeńskimi czy parami pozostającymi w związku partnerskim. Małżeństwo i związek partnerski to szczególne relacje, w które wchodzi się dobrowolnie i świadomie, aby spowodować powstanie praw i obowiązków umownych. Z kolei związek skarżących oparty jest na pokrewieństwie, zatem jest zasadniczo różny.

Przykład: w sprawie *Carson i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* skarżący twierdzili, że rząd Zjednoczonego Królestwa nie zastosował tej samej waloryzacji do emerytur wypłacanych osobom mieszkającym na emeryturze za granicą i na terenie Zjednoczonego Królestwa²². Zgodnie z brytyjskim prawem podwyżki miały zastosowanie tylko do osób zamieszkałych w Zjednoczonym Królestwie, z wyjątkiem obywateli brytyjskich mieszkających na emeryturze w państwach, z którymi Zjednoczone Królestwo miało podpisane dwustronne umowy w zakresie zabezpieczenia społecznego. Skarżący, którzy nie mieszkali w państwie, z którym Zjednoczone Królestwo miało podpisaną taką umowę twierdzili, że doświadczyli dyskryminacji ze względu na miejsce zamieszkania. ETPC nie zgodził się z wyrażoną przez nich opinią, że byli oni w podobnej sytuacji jak osoby

21 ETPC, *Burden przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [GC] (nr 13378/05), 29 kwietnia 2008 r.

22 ETPC, *Carson i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [GC] (nr 42184/05), 16 marca 2010 r.

mieszkające na emeryturze w Zjednoczonym Królestwie lub obywatele brytyjscy mieszkający na emeryturze w krajach, z którymi Zjednoczone Królestwo miało zawartą umowę dwustronną. ETPC uznał, że chociaż te wszystkie grupy miały swój wkład w dochody do budżetu poprzez składki na ubezpieczenie społeczne, to nie wchodziły one w poczet funduszu emerytalnego, ale stanowiły raczej ogólny dochód publiczny przeznaczony na finansowanie różnych wydatków publicznych. Ponadto obowiązek rządu brytyjskiego dotyczący podwyżki oparty był na stwierdzeniu wzrostu kosztów utrzymania w Zjednoczonym Królestwie. Skarżący nie byli zatem w sytuacji porównywalnej do sytuacji innych grup, w związku z czym dyskryminacja nie miała miejsca w tym przypadku.

Oczywisty wyjątek od zasady konieczności znalezienia odpowiedniego „źródła porównania”, przynajmniej w prawie UE w odniesieniu do zatrudnienia, zachodzi w sytuacji dyskryminacji wynikającej z ciąży. W długiej historii orzecznictwa ETS, rozpoczynającej się od precedensowej sprawy *Dekker*, utrwaliła się już zasada, zgodnie z którą szkodę poniesioną przez osobę spowodowaną jej ciążą klasyfikuje się jako bezpośrednią dyskryminację ze względu na płeć, bez konieczności wskazywania źródła porównania²³.

2.2.3. Cecha chroniona

W rozdziale 4 omówiony zostanie cały szereg „cech chronionych” uwzględnionych w europejskich przepisach dotyczących niedyskryminacji: płeć, orientacja seksualna, niepełnosprawność, wiek, rasa, pochodzenie etniczne, pochodzenie narodowe i religia lub przekonania. Niniejsza sekcja poświęcona jest konieczności istnienia związku przyczynowo-skutkowego między mniej korzystnym traktowaniem a daną cechą chronioną. W celu sprostania tej konieczności wystarczy zadać proste pytanie: czy dana osoba zostałaby również potraktowana mniej korzystnie, gdyby była innej płci, innej rasy, w innym wieku czy też w jakiegokolwiek odwrotnej sytuacji w ramach którejkolwiek innej cechy chronionej? Jeśli odpowiedź jest twierdząca, wówczas mniej korzystne traktowanie jest w oczywisty sposób następstwem danej cechy.

Stosowana zasada lub praktyka nie musi koniecznie odnosić się wyraźnie do „cechy chronionej”, o ile odnosi się do innego czynnika, nierozzerwalnie powiązanego z daną cechą chronioną. Zasadniczo rozważając, czy zaszedł przypadek bezpośredniej dys-

²³ ETS, *Dekker przeciwko Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, sprawa C-177/88 [1990] Zb. Orz. I-3941, 8 listopada 1990 r. Podobnie, ETS, *Webb przeciwko EMO Air Cargo (UK) Ltd*, sprawa C-32/93 [1994] Zb. Orz. I-3567, 14 lipca 1994 r.

kryminacji ocenia się, czy mniej korzystne traktowanie wynika z „cechy chronionej” niemożliwej do oddzielenia od konkretnego czynnika, którego dotyczy skarga.

Przykład: w sprawie *James przeciwko Radzie Okręgu Eastleigh* pan James musiał uiścić opłatę za wstęp na basen na obszarze Eastleigh, podczas gdy jego żona, pani James, nie musiała wносить takiej opłaty²⁴. Obydwoje mieli wówczas 61 lat. Z bezpłatnego wstępu mogła skorzystać jedynie pani James, ponieważ była na emeryturze, zaś pan James nie był jeszcze emerytem, gdyż w Zjednoczonym Królestwie mężczyźni przechodzą na emeryturę w wieku 65 lat, natomiast kobiety po przekroczeniu 60 roku życia. Chociaż zasady dotyczące wstępu na basen uzależnione były od faktu posiadania statusu emeryta, to warunki dotyczące przejścia na emeryturę uzależnione były od płci. Brytyjska Izba Lordów stwierdziła, że gdyby pan James był innej płci, zostałby potraktowany tak samo jak jego żona. Uznano również, że intencja i motywacja stojące za konkretnym traktowaniem są nieistotne, ponieważ należy skupić się wyłącznie na traktowaniu.

Przykład: w sprawie *Maruko* para homoseksualistów zawarła zarejestrowany związek partnerski²⁵. Partner skarżącego zmarł, zaś skarżący chciał otrzymać „rentę rodzinną” od firmy prowadzącej program emerytalny zmarłego partnera. Firma odmówiła wypłacenia tego świadczenia skarżącemu, uzasadniając decyzję w ten sposób, że renta rodzinna przysługuje wyłącznie małżonkom, zaś skarżący nie był małżonkiem zmarłego. ETS przyznał, że odmowa wypłaty renty stanowiła niekorzystne traktowanie i że traktowanie to było niekorzystne w porównaniu do źródła porównania – „par małżeńskich”. Trybunał orzekł, że instytucja „zarejestrowanego związku partnerskiego” istniejąca w Niemczech skutkuje istnieniem wielu praw i obowiązków identycznych w przypadku zarejestrowanych partnerów i małżonków, w szczególności w obszarze państwowych systemów ubezpieczeń emerytalnych. Stwierdził zatem, że w kontekście tej sprawy zarejestrowani partnerzy byli w sytuacji podobnej do małżonków. Trybunał uznał następnie, że przedmiotowa sytuacja stanowiła dyskryminację ze względu na orientację seksualną. Fakt, że dane osoby nie mogły zawrzeć związku małżeńskiego był nierozdzielnie powiązany z ich orientacją seksualną.

24 Izba Lordów Zjednoczonego Królestwa, *James przeciwko Eastleigh Borough Council* [1990] UKHL 6, 14 czerwca 1990 r.

25 ETS, *Maruko przeciwko Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, sprawa C-267/06 [2008] Zb. Orz. I-1757, 1 kwietnia 2008 r.

Przykład: w sprawie *Aziz przeciwko Cyprowi* skarżący podnosił, że pozbawiono go prawa do głosowania ze względu na turecko-cypryjskie pochodzenie etniczne²⁶. Cypryjskie prawo w ówczesnym kształcie umożliwiało Turkom cypryjskim i Grekom cypryjskim głosowanie w wyborach parlamentarnych wyłącznie na kandydatów ze swoich własnych wspólnot etnicznych. Jednakże od czasu zajęcia przez Turcję Północnego Cypru znaczna większość tureckiej wspólnoty opuściła ten obszar, a jej udział w pracach parlamentarnych został zawieszony. Dlatego też nie istniała lista kandydatów, na którą osoba skarżąca mogłaby zagłosować. Rząd argumentował, że niemożność oddania głosu wynikała z braku kandydatów, na których osoba skarżąca mogłaby oddać głos, jednakże ETPC uznał, że ścisłe powiązanie między zasadami przeprowadzania wyborów a członkowstwem we wspólnocie Turków cypryjskich oraz niedostosowanie przez rząd reguł przeprowadzania wyborów do konkretnej sytuacji skutkuje bezpośrednią dyskryminacją ze względu na pochodzenie etniczne.

Sądy szeroko interpretują zakres „cechy chronionej”. Może ona obejmować również „dyskryminację przez asocjację”, kiedy to ofiara dyskryminacji nie posiada sama cech chronionych. Konkretną cechę można również interpretować w sposób ogólny. Podkreśla to konieczność dokonywania przez prawników szczegółowych analiz przyczyn mniej korzystnego traktowania oraz poszukiwania dowodów, że dana cecha chroniona jest bezpośrednią lub pośrednią przyczyną takiego traktowania.

Przykład: w sprawie *Coleman przeciwko Attridge Law i Steve Law* matka twierdziła, że była traktowana w pracy w sposób niekorzystny, ponieważ miała niepełnosprawnego syna²⁷. Z powodu niepełnosprawności syna czasami spóźniała się do pracy oraz składała wnioski o dostosowanie urlopu do potrzeb syna. Wnioski skarżącej były odrzucane i zagrożono jej zwolnieniem, dodatkowo była ona przedmiotem obraźliwych komentarzy dotyczących stanu zdrowia jej dziecka. ETS przyjął za źródło porównania współpracowników skarżącej na podobnych stanowiskach, stwierdzając, że traktowano ich w elastyczny sposób, kiedy składali analogiczne wnioski. Uznał również, że taki stan rzeczy stanowił dyskryminację i molestowanie ze względu na niepełnosprawność dziecka skarżącej.

Przykład: w sprawie *Weller przeciwko Węgrom* obywatelka Rumunii poślubiła obywatela Węgier; małżeństwo miało czwórkę dzieci²⁸. Kobieta nie mogła

26 ETPC, *Aziz przeciwko Cyprowi* (nr 69949/01), 22 czerwca 2004 r.

27 ETS, *Coleman przeciwko Attridge Law i Steve Law*, sprawa C-303/06 [2008] Zb. Orz. I-5603, 17 lipca 2008 r.

28 ETPC, *Weller przeciwko Węgrom* (nr 44399/05), 31 marca 2009 r.

pobierać zasiłku macierzyńskiego po urodzeniu dziecka, ponieważ nie była obywatelką Węgier. Jej mąż wnioskował o przyznanie zasiłku jemu, jednakże administracja rządowa odrzuciła wniosek, argumentując, że zasiłek przysługuje wyłącznie matkom. ETPC uznał, że mężczyzna był dyskryminowany ze względu na ojcostwo (a nie płęć), ponieważ ojcowie adopcyjni oraz opiekunowie-mężczyźni mieli prawo do otrzymywania zasiłku, zaś ojcowie biologiczni nie. Również dzieci wniosły skargę, twierdząc, że są dyskryminowane za sprawą odmowy wypłaty świadczeń ich ojcu; ETPC przychylił się do ich racji. Dzieci były zatem dyskryminowane ze względu na status ich ojca biologicznego.

Przykład: w sprawie *P. przeciwko S. i Cornwall County Council* skarżąca została zwolniona przez pracodawcę w trakcie trwania procedury zmiany płci z męskiej na żeńską. ETS uznał, że zwolnienie to było przypadkiem niekorzystnego traktowania²⁹. W odniesieniu do stosownego źródła porównania ETS orzekł, że „jeżeli dana osoba zostanie zwolniona z pracy z tej przyczyny, że zamierza poddać się lub poddała się zabiegom prowadzącym do zmiany płci, osoba taka jest traktowana niekorzystnie w porównaniu z osobami płci, za której przedstawiła osoba ta była uważana przed poddaniem się zabiegom prowadzącym do zmiany płci”. Jeśli chodzi o przyczynę – mimo że nie można było wykazać, że skarżącą potraktowano inaczej ze względu na płęć, to można było dowieść, że różnica w traktowaniu powiązana była z kwestią płci.

2.3. Dyskryminacja pośrednia

Zarówno prawo UE, jak i EKPC potwierdzają, że dyskryminacja może wynikać nie tylko z różnego traktowania osób będących w podobnej sytuacji, ale również z identycznego traktowania osób będących w różnej sytuacji. To drugie zjawisko określa się mianem dyskryminacji „pośredniej”, ponieważ to nie traktowanie jest różne, a raczej jego skutki, które odczuwane są odmiennie przez osoby o różnych cechach. Artykuł z ust. 2 lit. b) dyrektywy w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne stanowi, że „dyskryminacja pośrednia ma miejsce, gdy pozornie neutralny przepis, kryterium lub praktyka mogą doprowadzić do szczególnie niekorzystnej sytuacji dla osób danego pochodzenia rasowego lub etnicznego w stosunku do innych osób”³⁰. ETPC oparł się na tej definicji dyskryminacji pośredniej

29 ETS, *P. przeciwko S. i Cornwall County Council*, sprawa C-13/94 [1996] Zb. Orz. I-2143, 30 kwietnia 1996 r.

30 Podobnie: dyrektywa w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, art. 2 ust. 2 lit. b); dyrektywa w sprawie równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przekształcona), art. 2 ust. 1 lit. b); dyrektywa w sprawie równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług, art. 2 lit. b).

Elementy dyskryminacji pośredniej to:

- neutralna reguła, kryterium lub praktyka;
- która ma wpływ na grupę zdefiniowaną przez „cechę chronioną” w znacząco bardziej negatywny sposób;
- w porównaniu z innymi osobami będącymi w podobnej sytuacji.

w niektórych ze swoich niedawnych wyroków, stwierdzając że „różnica w traktowaniu może przyjąć postać nieproporcjonalnie niekorzystnych skutków ogólnej polityki lub środka, które – choć są sformułowane w neutralny sposób – dyskryminują konkretną grupę”³¹.

2.3.1. Neutralna reguła, kryterium lub praktyka

Pierwszym możliwym do zidentyfikowania wymogiem jest pozornie neutralna reguła, kryterium lub praktyka. Innymi słowy, musi istnieć jakaś forma wymogu stosowana do wszystkich. Poniżej przedstawiono dwie przykładowe sprawy. Dalsze przykłady zawarto w rozdziale 5 dotyczącym kwestii dowodowych i roli danych statystycznych.

Przykład: w sprawie *Schönheit* emerytury pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy obliczano przy wykorzystaniu innej stawki niż w przypadku pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy³². Podstawą tej innej stawki nie była różnica czasu spędzonego w pracy. Pracownicy zatrudnieni w niepełnym wymiarze czasu pracy otrzymali więc niższą emeryturę niż pracownicy zatrudnieni w pełnym wymiarze czasu pracy, nawet jeśli mieć na uwadze różnicę w ilości przepracowanego czasu, co oznaczało, że osobom pracującym w niepełnym wymiarze czasu pracy zapłacono mniej. Ta neutralna zasada obliczania emerytury miała zastosowanie do wszystkich pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy. Zważywszy jednak, że ok. 88% pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy stanowiły kobiety, skutek zastosowania tej zasady był nieproporcjonalnie negatywny w przypadku kobiet w porównaniu do mężczyzn.

Przykład: w sprawie *D.H. i inni przeciwko Republice Czeskiej* wykorzystano szereg testów aby ustalić poziom inteligencji i przystosowania uczniów w celu określenia, czy powinni oni zostać przeniesieni z głównego nurtu kształce-

31 ETPC, *D.H. i inni przeciwko Republice Czeskiej* [GC] (nr 57325/00), 13 listopada 2007 r., par. 184; ETPC, *Opuz przeciwko Turcji* (nr 33401/02), 9 czerwca 2009 r., par. 183; ETPC, *Zarb Adami przeciwko Malcie* (nr 17209/02), 20 czerwca 2006 r., par. 80.

32 ETS, *Hilde Schönheit przeciwko Stadt Frankfurt am Main* oraz *Silvia Becker przeciwko Land Hessen*, sprawy połączone C-4/02 oraz C-5/02 [2003] Zb. Orz. I-12575, 23 października 2003 r.

nia do szkół specjalnych³³. Szkoły specjalne przeznaczone są dla uczniów z niepełnosprawnością intelektualną oraz doświadczających innych przyczyn trudności w uczeniu się. Dla wszystkich uczniów, co do których planowane było umieszczenie w szkole specjalnej, zastosowano ten sam test. W praktyce okazało się jednak, że test przygotowano w oparciu o główną populację Czech, wskutek czego romscy uczniowie mieli znacząco większe szanse osiągnięcia złych wyników; uczniowie ci rzeczywiście osiągnęli gorsze wyniki, w związku z czym pomiędzy 80 a 90% romskich dzieci uczyło się poza głównym nurtem kształcenia. ETPC uznał, że był to przypadek dyskryminacji pośredniej.

2.3.2. Znacząco bardziej negatywny skutek dla grupy chronionej

Kolejnym możliwym do zidentyfikowania wymogiem jest pozornie neutralny przepis, kryterium lub praktyka, które powodują powstanie szczególnie niekorzystnej sytuacji dla osób z „grupy chronionej przed dyskryminacją”. Dyskryminacja pośrednia tym się różni od bezpośredniej, że punkt zainteresowania przenosi się z różnego traktowania na różne skutki.

Rozważając dowody statystyczne wskazujące, że wpływ na grupę chronioną przed dyskryminacją jest nieproporcjonalnie negatywny w porównaniu do osób w podobnej sytuacji, ETS i ETPC będą poszukiwały dowodów na to, że wyjątkowo dużą częścią grupy osób, na które sytuacja ma negatywny wpływ, są osoby należące do „grupy chronionej przed dyskryminacją”. Zagadnienie to zostanie omówione szczegółowo w rozdziale 5 dotyczącym kwestii dowodowych. Na chwilę obecną można przedstawić odniesienie do zbioru sformułowań wykorzystanych przez ETS, które pojawiły się w opinii rzecznika generalnego Léger w sprawie *Nolte* w odniesieniu do dyskryminacji ze względu na płeć:

„[A]by środek mógł zostać uznany za dyskryminujący, musi on mieć wpływ na „znacznie więcej kobiet niż mężczyzn” [Rinner-Kühn³⁴] lub „znacząco niższy odsetek mężczyzn niż kobiet” [Nimz³⁵, Kowalska³⁶] lub „w dużo więk-

33 ETPC, *D.H. i inni przeciwko Republice Czeskiej* [GC] (nr 57325/00), 13 listopada 2007 r., par. 79.

34 ETS, *Rinner-Kühn przeciwko FWW Spezial-Gebäudereinigung*, sprawa 171/88 [1989] Zb. Orz. 2743, 13 lipca 1989 r.

35 ETS, *Nimz przeciwko Freie und Hansestadt Hamburg*, sprawa C-184/89 [1991] Zb. Orz. I-297, 7 lutego 1991 r.

36 ETS, *Kowalska przeciwko Freie und Hansestadt Hamburg*, sprawa C-33/89 [1990] Zb. Orz. I-2591, 27 czerwca 1990 r.

szym stopniu na kobiety niż na mężczyzn” [De Weerd, nazwisko panięskie Roks, i inni³⁷]³⁸.

2.3.3. Źródło porównania

Tak jak w przypadku dyskryminacji bezpośredniej, by móc ocenić, czy skutek konkretnej reguły, kryterium lub praktyki jest znacząco bardziej negatywny niż w przypadku innych osób znajdujących się w podobnej sytuacji, sąd musi znaleźć źródło porównania. Podejście sądów nie różni się tutaj od podejścia przyjmowanego w odniesieniu do dyskryminacji bezpośredniej.

2.4. Molestowanie i nakłanianie do dyskryminacji

2.4.1. Molestowanie i nakłanianie do dyskryminacji w dyrektywach UE dotyczących niedyskryminacji

Zakaz molestowania i nakłaniania do dyskryminacji to stosunkowo nowe elementy unijnego prawa dotyczącego niedyskryminacji, wprowadzone do niego w celu zapewnienia wszechstronniejszej ochrony.

Molestowanie traktowane jest w unijnych dyrektywach dotyczących niedyskryminacji jako szczególny rodzaj dyskryminacji. Wcześniej uznawane było za specyficzny wyraz dyskryminacji bezpośredniej. Potraktowanie go w dyrektywach jako odrębnego pojęcia jest raczej skutkiem konieczności wyodrębnienia tej szczególnie szkodliwej postaci dyskryminacyjnego traktowania, niż efektem jakiejś zmiany w podejściu konceptualnym.

Dyrektywa w sprawie równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy zawiera również odrębną definicję molestowania

37 ETS, *De Weerd, nazwisko panięskie Roks, i inni przeciwko Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen i innym*, sprawa C-343/92 [1994] Zb. Orz. I-571, 24 lutego 1994 r.

38 Opinia rzecznika generalnego Léger z 31 maja 1995 r., pkt 57-58 w ETS, *Nolte przeciwko Landesversicherungsanstalt Hannover*, sprawa C-317/93 [1995] Zb. Orz. I-4625, 14 grudnia 1995 r. Przykład podobnego podejścia przyjętego w ramach EKPC, zob. wyrok *D.H. i inni przeciwko Republice Czeskiej* [GC] (nr 57325/00), 13 listopada 2007 r. (omówiony w rozdziale 5, sekcja 2.1).

seksualnego jako konkretnego rodzaju dyskryminacji, w którym niepożądane zachowania „werbalne lub niewerbalne lub fizyczne” mają charakter „seksualny”⁴⁰.

Zgodnie z tą definicją nie trzeba przedstawiać źródła porównania, aby udowodnić molestowanie. Odzwierciedla to zasadniczo fakt, że molestowanie jest złe samo z siebie ze względu na postać, jaką przyjmuje (nadużycie werbalne, niewerbalne lub fizyczne) i potencjalny skutek, jaki może przynieść (naruszenie godności ludzkiej).

Większość wytycznych dotyczących molestowania na poziomie UE wywodzi się z deklaracji Rady z 19 grudnia 1991 r. w sprawie wdrożenia zalecenia Komisji w sprawie ochrony godności kobiet i mężczyzn w pracy, w tym kodeksu praktyk w zakresie zwalczania molestowania seksualnego⁴¹. UE przyjmuje elastyczne podejście obiektywno-subiektywne. Po pierwsze, aby ustalić, czy molestowanie miało miejsce, wykorzystuje się interpretację danego traktowania przez ofiarę. Po drugie jednak, nawet jeśli ofiara sama nie odczuwa skutków molestowania, jego występowanie można stwierdzić, jeżeli celem danego traktowania jest skrzywdzenie.

Kwestie faktyczne dotyczące tego, czy dane zachowanie stanowi molestowanie, określa się zazwyczaj na poziomie krajowym, przed skierowaniem sprawy do ETS. Poniższe przykłady zaczerpnięto więc z jurysdykcji krajowych.

Zgodnie z dyrektywami dotyczącymi niedyskryminacji molestowanie uznaje się za dyskryminację, kiedy:

- ma miejsce niepożądane zachowanie związane z cechą chronioną;
- jego celem lub skutkiem jest naruszenie godności osoby;
- lub stworzenie onieśmielającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub agresywnej atmosfery³⁹.

39 Zob.: dyrektywa w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, art. 2 ust. 3; dyrektywa w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, art. 2 ust. 3; dyrektywa w sprawie równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług, art. 2 lit. c); dyrektywa w sprawie równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przekształcona), art. 2 ust. 1 lit. c).

40 Dyrektywa w sprawie równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług, art. 2 lit. d); dyrektywa w sprawie równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przekształcona), art. 2 ust. 1 lit. d).

41 Deklaracja Rady z 19 grudnia 1991 r. w sprawie wdrożenia zalecenia Komisji w sprawie ochrony godności kobiet i mężczyzn w pracy, w tym kodeksu praktyk w zakresie zwalczania molestowania seksualnego, Dz.U. C 27 z 4 lutego 1992 r.; zalecenie Komisji w sprawie ochrony godności kobiet i mężczyzn w pracy, Dz.U. L 4 z 24 lutego 1992 r.

Przykład: w sprawie toczącej się przed Szwedzkim Sądem Apelacyjnym skarżący próbował kupić szczenię⁴². Kiedy osoba sprzedająca zorientowała się, że kupujący był osobą homoseksualną, odmówiła realizacji sprzedaży, uzasadniając to dobrem szczenięcia i twierdząc, że homoseksualiści odbywają akty seksualne ze zwierzętami. Odmowę sprzedaży szczenięcia uznano za bezpośrednią dyskryminację w obszarze towarów i usług, zaś Szwedzki Sąd Apelacyjny uznał ją konkretnie za przypadek molestowania ze względu na orientację seksualną.

Przykład: w sprawie toczącej się przed węgierskim Urzędem ds. Równego Traktowania złożono skargę na nauczycieli, którzy powiedzieli romskim uczniom, że informacje o ich niewłaściwym zachowaniu w szkole zostały przekazane „Gwardii Węgierskiej” – organizacji nacjonalistycznej znanej z aktów brutalnej przemocy wobec Romów⁴³. Ustalono, że nauczyciele w sposób dorozumiany popierali rasistowskie poglądy Gwardii Węgierskiej i stworzyli klimat lęku i zastraszania, co uznano za molestowanie.

Dodatkowo wszystkie dyrektywy dotyczące niedyskryminacji stanowią, że „nakłanianie do dyskryminacji” uznaje się za „dyskryminację”⁴⁴. Żadna dyrektywa nie zawiera jednak definicji tego terminu. Aby mógł on być przydatny w walce z praktykami dyskryminacyjnymi, nie powinien ograniczać się do nakłaniania w rozumieniu nakazu – należy go zastosować również do sytuacji, kiedy istnieje wyraźna preferencja lub zachęta do traktowania konkretnych osób w sposób mniej korzystny ze względu na jedną z cech chronionych. Obszar ten może ewoluować dzięki orzecznictwu sądów.

Chociaż dyrektywy dotyczące niedyskryminacji nie zobowiązują państw członkowskich do korzystania z prawa karnego w przypadkach dyskryminacji, to decyzja ramowa Rady obliuguje wszystkie państwa członkowskie UE do stosowania sankcji

42 Sąd Apelacyjny Svea (Szwecja), *Rzecznik ds. dyskryminacji ze względu na orientację seksualną przeciwko A.S.*, sprawa nr T-3562-06, 11 lutego 2008 r. Streszczenia w języku angielskim dostępne w: Europejska sieć ekspertów prawnych w dziedzinie niedyskryminacji, *European Anti-Discrimination Law Review*, nr 8 (lipiec 2009 r.), s. 69.

43 Urząd ds. Równego Traktowania (Węgry), decyzja nr 654/2009, 20 grudnia 2009 r. Streszczenie w języku angielskim dostępne w: Europejska sieć ekspertów prawnych w dziedzinie niedyskryminacji, „News Report” [Raport informacyjny]: www.non-discrimination.net/content/media/HU-14-HU_harassment_of_Roma_pupils_by_teachers.pdf.

44 Artykuł 2 ust. 4 dyrektywy w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy; art. 4 ust. 1 dyrektywy w sprawie równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług; art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy w sprawie równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przekształcona); art. 2 ust. 4 dyrektywy w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne.

karnych w przypadku podżegania do przemocy lub nienawiści ze względu na rasę, kolor skóry, pochodzenie, religię lub przekonania, pochodzenie lub przynależność narodową lub etniczną, jak również w przypadku rozpowszechniania rasistowskich lub ksenofobicznych materiałów oraz aprobowania, negowania lub rażącego pomniejszania zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciw ludzkości oraz zbrodni wojennych skierowanych bezpośrednio przeciwko takim grupom⁴⁵. Państwa członkowskie obowiązane są również traktować pobudki rasistowskie i ksenofobiczne jako okoliczność obciążającą.

W związku z tym akty nękania i nakłaniania do dyskryminacji, oprócz tego, że stanowią dyskryminację, mogą być ścigane na mocy krajowego prawa karnego, w szczególności jeśli odnoszą się do rasy lub pochodzenia etnicznego.

Przykład: w sprawie toczącej się przed sądami w Bułgarii poseł do parlamentu kilkakrotnie werbalnie zaatakował społeczności Romów, Żydów i Turków, jak również ogólnie „cudzoziemców”⁴⁶. Osoba ta stwierdziła, że wymienione społeczności uniemożliwiają Bułgarom samodzielne rządzenie ich państwem, bezkarnie popełniają przestępstwa i pozbawiają Bułgarów odpowiedniej opieki zdrowotnej, jak również wezwała Bułgarów do zapobieżenia sytuacji przekształcenia się państwa bułgarskiego w „kolonię” tych różnych grup. Sąd Okręgowy w Sofii uznał, że było to molestowanie oraz nakłanianie do dyskryminacji.

2.4.2. Molestowanie i nakłanianie do dyskryminacji w EKPC

Chociaż EKPC nie zakazuje w konkretny sposób molestowania ani nakłaniania do dyskryminacji, to zawiera szczegółowe prawa dotyczące tego obszaru. Molestowania może dotyczyć prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego zawarte w art. 8 EKPC lub prawo do wolności od nieludzkiego lub poniżającego traktowania na podstawie art. 3; nakłanianie do dyskryminacji można objąć prawami zawartymi w innych artykułach, takimi jak wolność wyznania lub wolność zgromadzeń przewidziane w art. 9 lub 11, w zależności od danego kontekstu. Jeśli ETPC uznaje, że za działaniami takimi stoją motywy dyskryminacyjne, bada domniemane naruszenia właściwych artykułów w związku z art. 14, który zakazuje dyskryminacji. Poniżej

⁴⁵ Decyzja ramowa Rady 2008/913/WSiSW z 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych, Dz.U. L 328 z 6 grudnia 2008, s. 55.

⁴⁶ Sąd Okręgowy w Sofii (Bułgaria), decyzja nr 164 w sprawie cywilnej nr 2860/2006, 21 czerwca 2006 r. Streszczenie w języku angielskim dostępne na stronie internetowej FRA InfoPortal, sprawa 11-1.

przedstawiono przykłady rozważanych w kontekście EKPC spraw dotyczących okoliczności podobnych do omawianych wcześniej.

Przykład: w sprawie *Bączkowski i inni przeciwko Polsce* prezydent Warszawy wydał publiczne oświadczenia o charakterze homofobicznym twierdząc, że odmówi wydania zezwolenia na organizację marszu szerzącego wiedzę na temat dyskryminacji ze względu na orientację seksualną⁴⁷. Kiedy sprawa trafiła do właściwego organu administracji, ten wydał decyzję odmowną, motywując ją innymi przyczynami, takimi jak konieczność zapobieżenia starciom pomiędzy demonstrantami. ETPC uznał, że oświadczenia prezydenta miasta mogły mieć wpływ na decyzję właściwego organu administracji oraz że decyzję podjęto ze względu na orientację seksualną, tak więc stanowiła ona naruszenie prawa do wolności zgromadzeń w związku z prawem do wolności od dyskryminacji.

Przykład: w sprawie *Paraskeva Todorova przeciwko Bułgarii* sądy krajowe, wydając wyrok w sprawie osoby pochodzenia romskiego w sposób otwarty odrzuciły wniosek obrony o wydanie wyroku w zawieszeniu, stwierdzając że wśród społeczności romskiej istnieje kultura bezkarności i sugerując, że ta konkretna osoba powinna posłużyć jako przykład⁴⁸. ETPC uznał, że było to naruszenie prawa skarżącego do rzetelnego procesu sądowego w związku z prawem do wolności od dyskryminacji.

2.5. Środki specjalne lub szczególne

Jak wskazano powyżej, w przypadkach dyskryminacji pośredniej podstawą uznania, że doszło do dyskryminacji jest fakt, że tę samą zasadę stosuje się do każdego, bez uwzględnienia istotnych różnic. W celu zaradzenia i zapobieżenia takiej sytuacji, rządy, pracodawcy i usługodawcy muszą podejmować działania na rzecz dostosowania swoich zasad i praktyk w sposób zapewniający uwzględnienie tych różnic; oznacza to że muszą podjąć działania mające na celu dostosowanie bieżących strategii i środków. W kontekście ONZ określa się je jako „środki specjalne”, zaś prawo unijne mówi o nich jako o „środkach szczególnych” lub „działaniach pozytywnych”. Podejmując „środki specjalne”, rządy są w stanie zapewnić nie tylko „formalną równość”, ale i „równość realną”, czyli równe korzystanie z możliwości dostępu do korzyści oferowanych przez społeczeństwo. Jeśli rządy, pracodawcy i usługodawcy nie uważają za

47 ETPC, *Bączkowski i inni przeciwko Polsce* (nr 1543/06), 3 maja 2007 r.

48 ETPC, *Paraskeva Todorova przeciwko Bułgarii* (nr 37193/07), 25 marca 2010 r.

stosowne podjąć środków specjalnych, zwiększając ryzyko, że stosowane przez nich zasady i praktyki będą skutkować dyskryminacją pośrednią.

ETPC stwierdził, że „prawo do niedyskryminacji w zakresie korzystania z praw zagwarantowanych w EKPC naruszane jest również wówczas, gdy państwa [...] nie traktują w różny sposób tych osób, których sytuacja jest znacząco odmienna”⁴⁹. Również unijne dyrektywy dotyczące niedyskryminacji przewidują możliwość podejmowania działań pozytywnych: „dla zapewnienia całkowitej równości w praktyce zasada równego traktowania nie stanowi przeszkody w utrzymywaniu lub przyjmowaniu przez państwo członkowskie szczególnych środków mających zapobiegać lub wyrównywać niedogodności związane z [cechą chronioną]”⁵⁰.

Artykuł 5 dyrektywy w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy zawiera uszczegółowienie ogólnej zasady środków szczególnych w odniesieniu do osób niepełnosprawnych, zobowiązującej pracodawców do wprowadzenia „racjonalnych usprawnień” umożliwiających osobom z niepełnosprawnością fizyczną lub intelektualną korzystanie z równych szans w zakresie zatrudnienia. Usprawnienia te definiuje się jako „właściwe środki, z uwzględnieniem potrzeb konkretnej sytuacji, aby umożliwić osobie niepełnosprawnej dostęp do pracy, wykonywanie jej lub rozwój zawodowy bądź kształcenie, o ile środki te nie nakładają na pracodawcę nieproporcjonalnie wysokich obciążeń”. Mogą one obejmować takie środki, jak zainstalowanie w miejscu pracy podnośnika lub rampy lub toalety dla niepełnosprawnych, co umożliwi dostęp do tego miejsca na wózku inwalidzkim.

Przykład: w sprawie *Thlimmenos przeciwko Grecji* prawo krajowe uniemożliwiało osobom skazanym w postępowaniu karnym wykonywanie zawodu biegłych rewidentów, ponieważ wyrok skazujący sugerował brak uczciwości i wiarygodności niezbędnej do pełnienia tej funkcji. Skarżący w tej sprawie został skazany w postępowaniu karnym za odmowę noszenia munduru podczas służby wojskowej. Wynikało to z faktu, że należał on do Świadców Jehowy – grupy religijnej wyznającej pacyfizm. ETPC uznał, że nie ma powodu, by uniemożliwiać pracę w przedmiotowym zawodzie osobom, których wyroki skazujące w postępowaniu karnym nie dotyczyły kwestii wiarygodności lub uczciwości. Rząd

49 ETPC, *Thlimmenos przeciwko Grecji* [GC] (nr 34369/97), 6 kwietnia 2000 r., par. 44. Podobnie: ETPC, *Pretty przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (nr 2346/02), 29 kwietnia 2002 r., par. 88.

50 Dyrektywa w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, art. 5; dyrektywa w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, art. 7; dyrektywa w sprawie równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług, art. 6; również, przy nieco zmienionym sformułowaniu, dyrektywa w sprawie równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przekształcona), art. 3.

dyskryminował skarżącego przez zaniechanie stworzenia wyjątku od reguły dotyczącego takich sytuacji oraz naruszenie prawa do uzewnętrzniania przekonań religijnych (art. 9 EKPC) w związku z zakazem dyskryminacji.

Przykład: w sprawie toczącej się przed Urzędem ds. Równości Cypru skarżący, który niedowiedział, wziął udział w egzaminie kwalifikacyjnym do służby cywilnej⁵¹. Zwrócił się o przyznanie mu dodatkowego czasu na ukończenie egzaminu i uzyskał dodatkowe 30 minut, które jednak odliczono od czasu przerwy przysługującej każdemu uczestnikowi. Urząd ds. Równości ustalił, że nie istniała żadna ustandaryzowana procedura przeprowadzania egzaminu, kiedy istnieje konieczność wprowadzenia racjonalnego usprawnienia dla kandydatów o szczególnych potrzebach; ustalił również w oparciu o fakty, że nie dołożono wystarczających wysiłków by stworzyć warunki, w których osoba skarżąca mogłaby uczciwie konkurować z innymi kandydatami. Urząd ds. Równości zalecił, by państwo powołało w ramach standardowej procedury zespół specjalistów do indywidualnego rozpatrywania takich przypadków wymagających „racjonalnego usprawnienia”.

Przykład: osoba poruszająca się na wózku skierowała do sądów we Francji sprawę przeciwko Ministerstwu Edukacji o to, że nie mianowano jej na konkretne stanowisko⁵². Zgłoszenie osoby skarżącej miało trzecie miejsce na liście kandydatów. Kiedy dwaj pierwsi kandydaci odrzucili ofertę objęcia stanowiska, kolejną ofertę złożono osobie czwartej na liście, z pominięciem osoby skarżącej. Osobie tej zaoferowano zaś stanowisko w innym wydziale, które zostało przystosowane do potrzeb osoby poruszającej się na wózku. Państwo uzasadniło tę decyzję tym, że nie leżało w interesie publicznym zainwestowanie funduszy niezbędnych do dokonania zmian w miejscu pracy w taki sposób, by spełnić obowiązek racjonalnego usprawnienia. Sąd uznał, że Ministerstwo Edukacji uchybiło obowiązkowi dokonania racjonalnego usprawnienia na potrzeby osoby niepełnosprawnej, czego nie można uzasadnić argumentami z dziedziny zarządzania.

Do pojęcia „środki specjalne” zalicza się czasami sytuacje, w których różne traktowanie stawia określone osoby w korzystnej (a nie niekorzystnej) sytuacji ze względu

51 Urząd ds. Równości (Cypr), nr A.K.I. 37/2008, 8 października 2008 r. Streszczenia w języku angielskim dostępne w: Europejska sieć ekspertów prawnych w dziedzinie niedyskryminacji, *European Anti-Discrimination Law Review*, nr 8 (lipiec 2009 r.), s. 43.

52 Sąd Administracyjny Rouen (Francja), *Boutheiller przeciwko Ministère de l'éducation*, wyrok nr 0500526-3, 24 czerwca 2008 r. Streszczenia w języku angielskim dostępne w: Europejska sieć ekspertów prawnych w dziedzinie niedyskryminacji, *European Anti-Discrimination Law Review*, nr 8 (lipiec 2009 r.), s. 45.

na posiadane przez nie cechy chronione. Przykładowo, na konkretne stanowisko wybiera się kobietę, a nie mężczyznę, ponieważ jest ona kobietą, a pracodawca prowadzi politykę walki z niewystarczającą liczbą kobiet wśród swoich pracowników. Takie działania określa się różnorodnymi terminami, takimi jak dyskryminacja „pozytywna” czy „odwrotna”, „traktowanie preferencyjne”, „przejściowe środki specjalne” czy „akcja afirmacyjna”⁵³. Określenia te odzwierciedlają przyjętą funkcję takich rozwiązań jako środków krótkoterminowych i wyjątkowych, mających na celu zlikwidowanie uprzedzeń dotyczących osób, które doświadczałyby w zwykłych warunkach dyskryminacji, jak również stworzenie modeli zachowań inspirujących inne osoby z takich grup.

Dopuszczalność przyjmowania środków pozytywnych na rzecz osób znajdujących się w niekorzystnej sytuacji podkreślają dodatkowo wytyczne wydane przez różne organy monitorujące, odpowiedzialne za wykładnię traktatów Narodów Zjednoczonych dotyczących praw człowieka. Organy te podkreślały, że tego rodzaju środki powinny mieć charakter przejściowy, zaś czas ich stosowania i ich zasięg nie powinny przekraczać wymiaru niezbędnego do zaradzenia konkretnej nierówności⁵⁴. Według Komitetu ONZ ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej (CERD), aby środki takie były dopuszczalne, ich jedynym celem powinno być wyeliminowanie istniejącej nierówności i zapobieganie mogącym nastąpić w przyszłości zachwianiom równowagi⁵⁵. Komitet ONZ ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet wyjaśnił, że takie „przejściowe środki specjalne” mogą obejmować „traktowanie preferencyjne; specjalną rekrutację, zatrudnianie i awansowanie; cele liczbowe powiązane z ramami czasowymi oraz systemy kwotowe”⁵⁶. Zgodnie z omówionym poniżej orzecznictwem ETS, proporcjonalność takich środków jest precyzyjnie mierzona.

53 Przykładowo: CERD, „Zalecenie ogólne nr 32: znaczenie i zakres środków szczególnych w międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej”, dokument ONZ CERD/C/GC/32, 24 września 2009 r.; Komitet ONZ ds. Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, „Komentarz ogólny nr 13: prawo do kształcenia”, dokument ONZ E/C.12/1999/10, 8 grudnia 1999 r.; Komitet ONZ ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet, „Zalecenie ogólne nr 25: artykuł 4 ust. 1 Konwencji (przejściowe środki szczególne)”, dokument ONZ A/59/38(SUPP), 18 marca 2004 r.; Komitet ONZ ds. Praw Człowieka, „Komentarz ogólny nr 18: niedyskryminacja”, dokument ONZ A/45/40(Vol.I)(SUPP), 10 listopada 1989 r.; CERD, „Zalecenie ogólne nr 30 w sprawie dyskryminacji obywateli państw trzecich”, dokument ONZ HRI/GEN/1/Rev.7/Add.1, 4 maja 2005 r.

54 *Tamże*.

55 CERD, „Zalecenie ogólne nr 32: znaczenie i zakres środków szczególnych w międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej”, dokument ONZ CERD/C/GC/32, 24 września 2009 r., pkt 21-26.

56 Komitet ONZ ds. Likwidacji Dyskryminacji Wobec Kobiet, „Zalecenie ogólne nr 25: artykuł 4 ust. 1 Konwencji (przejściowe środki szczególne)”, dokument ONZ A/59/38(SUPP), 18 marca 2004 r., pkt 22.

Sądy niejednokrotnie traktowały dyskryminację w tym kontekście nie jako odrębną postać dyskryminacji, ale jako wyjątek od zakazu dyskryminacji. Innymi słowy, sądy przyjmowały, że istniało odmienne traktowanie, ale uznawały, że może ono być uzasadnione w interesie poprawy istniejącej wcześniej niekorzystnej sytuacji, takiej jak niewystarczająca obecność konkretnych grup w miejscu pracy.

Państwa niekiedy wykorzystywały takie uzasadnienie odmiennego traktowania. Można je zinterpretować z dwóch różnych perspektyw. Z perspektywy beneficjenta bardziej korzystne traktowanie przyznawane jest ze względu na cechę podlegającą ochronie na zasadzie porównania z osobą znajdującą się w podobnej sytuacji. Z perspektywy ofiary mniej korzystne traktowanie wynika z faktu nieposiadania cechy podlegającej ochronie. Typowe przykłady takich rozwiązań to rezerwowanie stanowisk dla kobiet w miejscach pracy zdominowanych przez mężczyzn lub dla mniejszości etnicznych w służbach publicznych, takich jak policja, w celu lepszego odzwierciedlenia składu społeczeństwa. Środki takie określa się czasami jako „odwrotną dyskryminację”, ponieważ traktowanie dyskryminujące stosuje się w celu przyniesienia korzyści osobie, co do której można oczekiwać, w oparciu o wcześniejsze tendencje społeczne, że zostałaby potraktowana mniej korzystnie. Stosowane jest również czasem określenie „działania pozytywne”, ponieważ są to działania podejmowane konkretnie w celu zadośćuczynienia za przeszłe niekorzystne traktowanie, przez promowanie udziału grup znajdujących się tradycyjnie w niekorzystnym położeniu; w tym sensie działania takie podejmuje się dla osiągnięcia pozytywnego celu, a nie w oparciu o uprzedzenia przeciwko konkretnym grupom.

Pojęcie to rzadko pojawia się w orzecznictwie ETPC, zaś więcej miejsca zajmuje w kontekście prawa UE, gdzie ETS zajmował się sprawami dotyczącymi sfery zatrudnienia. Szczególne środki są same dla siebie uzasadnieniem na mocy dyrektyw dotyczących niedyskryminacji oraz w orzecznictwie ETS, jak również w ramach specjalnego uzasadnienia „istotnego wymogu zawodowego”, które zostanie omówione w sekcji 2.6.4.1.

Główne toczące się przed ETS sprawy dotyczące środków specjalnych odnoszą się do kwestii równości płci; są to sprawy *Kalanke*⁵⁷, *Marschall*⁵⁸ oraz *Abrahamsson*⁵⁹. We

57 ETS, *Kalanke przeciwko Freie Hansestadt Bremen*, sprawa C-450/93 [1995] Zb. Orz. I-3051, 17 października 1995 r.

58 ETS, *Marschall przeciwko Land Nordrhein-Westfalen*, sprawa C-409/95 [1997] Zb. Orz. I-6363, 11 listopada 1997 r.

59 ETS, *Abrahamsson i Leif Anderson przeciwko Elisabet Fogelqvist*, sprawa C-407/98 [2000] Zb. Orz. I-5539, 6 lipca 2000 r.

wszystkich tych sprawach zidentyfikowano granice, w ramach których można podejmować środki mające na celu zrekomensowanie wcześniejszego niekorzystnego traktowania, jakiego przez lata doświadczały kobiety.

Przykład: w sprawie *Kalanke* ETS przyjął surowe podejście do przyznania preferencyjnego traktowania w celu skorygowania niewystarczającej liczby kobiet na konkretnych stanowiskach. Sprawa ta dotyczyła prawodawstwa przyjętego na poziomie regionalnym, które dawało automatyczne pierwszeństwo kobietom starającym się o stanowisko lub awans. W przypadkach, kiedy kandydujący mężczyzna i kobieta mieli równorzędne kwalifikacje, a uznano, że w danym sektorze za mało jest zatrudnionych kobiet, kobieta uzyskiwała pierwszeństwo. Uznawano, że w danym sektorze jest za mało kobiet, jeśli kobiety nie stanowiły co najmniej połowy pracowników zatrudnionych na danych stanowiskach. W przedmiotowej sprawie kandydat, który nie został przyjęty do pracy, pan Kalanke, skarżył się przed sądami krajowymi, że był dyskryminowany ze względu na płeć. Sądy krajowe przekazały sprawę do ETS, pytając, czy przedmiotowa zasada jest zgodna z art. 2 ust. 4 dyrektywy w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn z 1976 r. (poprzednikiem art. 3 dyrektywy w sprawie równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy, dotyczącego „działania pozytywnego”) w brzmieniu: „Niniejsza dyrektywa nie narusza środków mających na celu promowanie równości szans dla kobiet i mężczyzn, w szczególności poprzez usuwanie istniejących nierówności, które wpływają na szanse kobiet”⁶⁰.

ETS uznał, że art. 2 ust. 4 ma na celu umożliwienie podjęcia środków, które, „jakkolwiek z pozoru dyskryminacyjne – zmierzają w istocie do usunięcia lub zmniejszenia faktycznych nierówności mogących występować w rzeczywistości życia społecznego”⁶¹. Uznano, że zasada ta służy realizacji słusznego celu, polegającego na eliminowaniu nierówności w miejscu pracy. Stąd też zasadniczo środki przynoszące kobietom szczególne korzyści w miejscu pracy, takie jak awans, są dopuszczalne, jeśli wprowadza się je w celu zwiększenia możliwości konkurencyjności na rynku pracy wolnym od takiej dyskryminacji.

60 Dyrektywa w sprawie równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy 76/207/EWG, Dz.U. L 39 z 14 lutego 1976, s. 40.

61 Sformułowanie to zostało powszechnie przyjęte w preambułach do dyrektyw dotyczących dyskryminacji: motyw 21 dyrektywy w sprawie równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przekształcona); motyw 26 dyrektywy w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy; motyw 17 dyrektywy w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne.

Jednakże stwierdzono również, że wszelkie wyjątki od prawa do równego traktowania powinny być precyzyjnie sformułowane. Ustalono, że kiedy przedmiotowa zasada gwarantowała „kobietom absolutne i bezwarunkowe pierwszeństwo przy obsadzaniu stanowisk i awansie”, było to w rzeczywistości nieproporcjonalne do osiągnięcia celu polegającego na wyeliminowaniu nierówności w odniesieniu do prawa do równego traktowania. Dlatego też w tym przypadku traktowanie preferencyjne nie było uzasadnione.

Późniejsze sprawy pokazują jednak, że środki szczególne mogą być dopuszczalne, jeśli dana reguła nie nakazuje przyznania automatycznego i bezwarunkowego pierwszeństwa.

Przykład: sprawa *Marschall* dotyczyła prawodawstwa podobnego w swej materii do prawodawstwa analizowanego w sprawie *Kalanke*. Kwestionowana zasada przewidywała jednak, że posiadające równorzędne kwalifikacje kobiety powinny mieć pierwszeństwo, „chyba że względy związane z osobą jednego z kandydatów przemawiają na jego korzyść”. Pan Marschall, którego kandydaturę na stanowisko odrzucono, oferując je kobiecie, podważał zgodność z prawem tego przepisu przed sądami krajowymi, które przekazały sprawę do ETS z pytaniem, czy przedmiotowa zasada jest zgodna z dyrektywą w sprawie równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy. ETS ustalił, że zasada tego rodzaju nie jest nieproporcjonalna w stosunku do słusznego celu znoszenia nierówności, jeśli „w każdym indywidualnym przypadku gwarantuje kandydatom płci męskiej mającym takie same kwalifikacje jak kandydaci płci żeńskiej, że kandydatury zostaną ocenione w sposób obiektywny, z uwzględnieniem wszystkich kryteriów dotyczących osoby kandydata i z możliwością pominięcia pierwszeństwa przysługującego kobietom, gdy jedno lub większa liczba kryteriów przechyla szalę na korzyść kandydata płci męskiej”. Swoboda podjęcia decyzji wpleciona w tę zasadę pozbawiła zatem pierwszeństwo charakteru bezwzględności, co gwarantowało proporcjonalność w osiągnięciu celu polegającego na zaradzeniu nierówności w miejscu pracy.

Przykład: sprawa *Abrahamsson* dotyczyła ważności szwedzkiego prawodawstwa, które sytuowało się między bezwarunkowym pierwszeństwem zasady będącej przedmiotem sprawy *Kalanke*, a swobodą istniejącą w sprawie *Marschall*. Zasada przewidywała, że kandydat płci niedostatecznie reprezentowanej posiadający kwalifikacje wystarczające do pełnienia zadań na danym stanowisku powinien mieć pierwszeństwo, chyba że „różnica między kwalifikacjami kandydatów jest tak duża, że taka decyzja byłaby naruszeniem wymogu

obiektywności przy obsadzaniu stanowisk”. ETS ustalił, że w praktyce przepis dawał automatycznie pierwszeństwo kandydatom płci niedostatecznie reprezentowanej. Fakt, że przepis ten zapobiegał takiemu zjawisku wyłącznie w przypadku znacznej różnicy w kwalifikacjach, nie wystarczył do uznania tej zasady za proporcjonalną w skutkach.

Powyższe sprawy pokazują, że ETS zasadniczo podchodzi ostrożnie do akceptowania wyższości środków szczególnych nad zasadą równości. ETS dopuszcza objęcie krajowych przepisów odstępstwem przewidzianym w art. 2 ust. 4 tylko w ograniczonych okolicznościach, kiedy środki szczególne nie mają charakteru bezwarunkowego i bezwzględnego.

Zajmując się kwestiami dotyczącymi środków szczególnych w ramach unijnych dyrektyw dotyczących niedyskryminacji, prawnicy muszą poświęcić szczególną uwagę „działaniom” podejmowanym w celu faworyzowania konkretnej grupy osób. Zasadniczo, jak świadczy przedstawione wyżej orzecznictwo ETS, środki szczególne są rozwiązaniem ostatecznym. Zajmując się sprawami dotyczącymi środków szczególnych, prawnicy i sędziowie muszą dopilnować, aby wszyscy kandydaci brani pod uwagę przez pracodawcę, w tym kandydaci nieobjęci przepisem o środkach szczególnych, byli obiektywnie i uczciwie oceniani w odniesieniu do danego stanowiska. Środki szczególne można stosować wyłącznie wówczas, kiedy w ramach obiektywnej oceny szereg kandydatów, w tym osoby z grupy objętej środkiem szczególnym, uznano za tak samo zdolnych do pełnienia danej funkcji. Tylko w takich okolicznościach członek wspomnianej grupy, wskazanej ze względu na wcześniej istniejącą dyskryminację w miejscu pracy, może zostać wybrany zamiast osoby, która nie należy do takiej grupy.

ETPC nie miał jeszcze okazji, by poświęcić szczególną uwagę przypadkom środków specjalnych; zagadnienia te rozważano jednak w ograniczonej liczbie spraw.

Przykład: w sprawie *Wintersberger przeciwko Austrii* ETPC wydał decyzję w sprawie dopuszczalności skargi⁶². Osoba skarżąca, będąca osobą niepełnosprawną, została zwolniona z pracy w administracji publicznej. Zgodnie z prawem krajowym osoby niepełnosprawne były chronione w szczególny sposób przed zwolnieniem – specjalna komisja musiała wydać zgodę na zwolnienie. W przypadku, w którym pracodawca nie był świadom niepełnosprawności, zgodę taką można było wydać wstecznie. Zgoda taka nie była konieczna w przypadku osób bez niepełnosprawności. Skarżący twierdził, że fakt, iż zgoda

62 ETPC, *Wintersberger przeciwko Austrii* (dec.) (nr 57448/00), 27 maja 2003 r.

mogła zostać wydana wstecznie w przypadku osób niepełnosprawnych, ale nie w przypadku osób zdrowych, był dyskryminacją. ETPC uznał, że przepis ten miał być korzystny dla osób niepełnosprawnych i dlatego był uzasadniony jako przykład dyskryminacji odwrotnej. Skarga została więc uznana za niedopuszczalną.

Główne punkty

- Dyskryminacja to sytuacja, w której dana osoba jest w jakimś stopniu w niekorzystnym położeniu z powodu „cechy chronionej”.
- Dyskryminacja przyjmuje różne formy: dyskryminacji bezpośredniej, dyskryminacji pośredniej, molestowania i nakłaniania do dyskryminacji.
- Dyskryminację bezpośrednią charakteryzuje odmienne traktowanie: konieczne jest wykazanie, że domniemana ofiara była traktowana mniej korzystnie ze względu na właściwości kwalifikowane jako „cechy chronione”.
- Istnienie mniej korzystnego traktowania stwierdza się przez porównanie domniemanej ofiary dyskryminacji z inną osobą będącą w podobnej sytuacji, a nieposiadającą cechy objętej ochroną.
- „Cecha chroniona” nie musi być wyraźną przyczyną odmiennego traktowania. Wystarczy, by wyraźna przyczyna była nierozzerwalnie związana z taką „cechą chronioną”.
- ETS i sądy krajowe przyjęły pojęcie „dyskryminacji przez asocjację”, kiedy to dana osoba jest traktowana mniej korzystnie ze względu na swoje powiązanie z inną osobą posiadającą „cechę chronioną”.
- Molestowanie, odrębna kategoria w prawie unijnym, to szczególnie wyraz dyskryminacji bezpośredniej.
- Dyskryminację pośrednią charakteryzuje odmienny wpływ lub skutek: konieczne jest wykazanie, że dana grupa jest traktowana niekorzystnie w zestawieniu z grupą będącą źródłem porównania.
- Dowiedzenie dyskryminacji pośredniej wymaga, by dana osoba przedstawiła dowody, że grupa osób posiadających cechę chronioną doświadcza innych skutków i innego wpływu niż grupa osób pozbawionych tej cechy.
- W celu zapewnienia każdej osobie równych możliwości korzystania z przysługujących jej praw może zachodzić konieczność podjęcia przez rządy, pracodawców i usługodawców środków specjalnych lub szczególnych w celu dostosowania zasad i praktyk do osób posiadających różne cechy.
- Można uznać, że pojęcia „środki specjalne” i „środki szczególne” obejmują zadośćuczynienie za niekorzystne traktowanie, którego doświadczały w przeszłości osoby posiadające cechy chronione. Jeżeli środki takie są proporcjonalne, można je uznać za uzasadnienie dyskryminacji.

2.6. Uzasadnienie mniej korzystnego traktowania w europejskim prawie o niedyskryminacji

2.6.1. Wprowadzenie

W szczególnych okolicznościach sądy mogą uznać, że odmienne traktowanie miało miejsce, ale jest dopuszczalne. Forma podejścia do uzasadnień dyskryminacji w prawie UE jest inna niż w przypadku ETPC, jednak ich istota jest bardzo podobna.

W europejskim prawie dotyczącym niedyskryminacji uzasadnienie można sformułować ogólnie lub bardziej precyzyjnie. Podejście ETPC polega na postępowaniu się uzasadnieniem sformułowanym w sposób ogólny zarówno w kontekście dyskryminacji bezpośredniej, jak i pośredniej. Z kolei prawo UE daje możliwość wykorzystania szczegółowych i ograniczonych uzasadnień wyłącznie w kontekście dyskryminacji bezpośredniej, zaś ogólnego uzasadnienia wyłącznie w kontekście dyskryminacji pośredniej. Ujmując inaczej, na mocy dyrektyw dotyczących niedyskryminacji, dyskryminację bezpośrednią można uzasadnić jedynie w przypadku, kiedy ma ona spełnić konkretne cele, wyraźnie określone w tych dyrektywach.

Uzasadnienia szczegółowe przewidziane w dyrektywach dotyczących niedyskryminacji można umieścić w szerszym kontekście uzasadnień ogólnych uznawanych przez ETPC i są one spójne ze sposobem zastosowania uzasadnień ogólnych w orzecznictwie. Zasadniczo, uzasadnienia szczegółowe przewidziane w dyrektywach dotyczących niedyskryminacji to przypadki konkretnego sformułowania ogólnego uzasadnienia, uszczegółowione i dostosowane do konkretnego obszaru zatrudnienia.

2.6.2. Podział uzasadnień ogólnych

Jak wspomniano wcześniej, uzasadnienie ogólne może zostać zastosowane według EKPC zarówno do dyskryminacji bezpośredniej, jak i pośredniej, zaś w prawie UE może odnosić się wyłącznie do dyskryminacji pośredniej. Według ETPC:

„[...] różnica w traktowaniu osób będących w porównywalnej sytuacji [...] jest dyskryminacją, jeśli nie ma żadnego obiektywnego i racjonalnego

*usprawiedliwienia, innymi słowy – jeśli nie służy realizacji słusznego celu lub jeśli nie istnieje racjonalny stosunek proporcjonalności pomiędzy zastosowanymi środkami a celem, który miałby zostać zrealizowany*⁶³.

Podobnego sformułowania użyto w dyrektywach unijnych dotyczących niedyskryminacji w odniesieniu do dyskryminacji pośredniej. Dyrektywa w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne stanowi, że:

*„[...] dyskryminacja pośrednia ma miejsce, gdy pozornie neutralny przepis, kryterium lub praktyka mogą doprowadzić do szczególnie niekorzystnej sytuacji dla osób danego pochodzenia rasowego lub etnicznego w stosunku do innych osób, chyba że taki przepis, kryterium lub praktyka są obiektywnie uzasadnione legalnym celem, a środki mające służyć osiągnięciu tego celu są odpowiednie i konieczne*⁶⁴.

W celu usprawiedliwienia odmiennego traktowania należy wykazać, że:

- dana zasada lub praktyka służyć realizacji uprawnionego celu;
- środki wybrane dla osiągnięcia tego celu (czyli środki, które doprowadziły do odmiennego traktowania) są proporcjonalne do tego celu i niezbędne do jego osiągnięcia.

Zgodnie ze sformułowaniami wykorzystanymi zarówno przez ETPC, jak i w dyrektywach dotyczących niedyskryminacji nie jest to uzasadnienie dyskryminacji jako takiej, a raczej usprawiedliwienie odmiennego traktowania, zapobiegające stwierdzeniu wystąpienia dyskryminacji. W treści jednak, jeśli nie w formie, sądy traktują usprawiedliwienia jako „uzasadnienia dyskryminacji”.

Przykład: ETS przedstawił szczegółowe wyjaśnienie pojęcia uzasadnionej dyskryminacji w sprawie *Bilka-Kaufhaus GmbH przeciwko Weber von Hartz*⁶⁵. W sprawie tej pracownicy zatrudnieni w niepełnym wymiarze czasu pracy, których wykluczono z zakładowego programu emerytalnego przedsiębiorstwa Bilka (dom towarowy) skarżyli się, że stanowi to dyskryminację pośrednią wymierzoną w kobiety, jako że to one stanowiły znaczną większość osób zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy. ETS uznał, że stanowi to dyskryminację pośrednią, chyba że można uzasadnić różnicę w korzystaniu z praw.

63 ETPC, *Burden przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [GC] (nr 13378/05), 29 kwietnia 2008 r., par. 60.

64 Artykuł 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne; art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy; art. 2 lit. b) dyrektywy w sprawie równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług; art. 2 ust. 1 lit. b) dyrektywy w sprawie równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przekształcona).

65 ETS, *Bilka-Kaufhaus GmbH przeciwko Weber von Hartz*, sprawa 170/84 [1986] Zb. Orz 1607, 13 maja 1986 r.

Aby była ona uzasadniona trzeba byłoby wykazać, że: „środki [...] podjęte przez przedsiębiorstwo Bilka odpowiadają rzeczywistym potrzebom tegoż przedsiębiorstwa, są prawidłowe z punktu widzenia celu, który ma zostać osiągnięty, i są konieczne do jego osiągnięcia”.

Przedsiębiorstwo Bilka argumentowało, że przyczyną różnicy w traktowaniu był cel polegający na zniechęceniu do podejmowania pracy w niepełnym wymiarze czasu i zachęceniu do pracy w pełnym wymiarze czasu, ponieważ osoby zatrudnione w niepełnym wymiarze czasu niechętnie pracowały wieczorami lub w soboty, co utrudniało utrzymanie odpowiedniej obsady pracowników. ETS uznał, że można to uznać za słuszny cel. Nie uzyskano jednak odpowiedzi na pytanie, czy wyłącznie pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy z programu emerytalnego było rozwiązaniem proporcjonalnym do osiągnięcia tego celu. Wymóg, by podjęte środki były „niezbędne”, zakłada, że należy wykazać brak racjonalnych alternatywnych środków, które spowodowałyby mniejsze naruszenie zasady równego traktowania. Zastosowanie prawa do stanu faktycznego sprawy pozostawiono sądowi krajowemu.

Aby stwierdzić, czy odmienne traktowanie jest proporcjonalne, sąd musi mieć pewność, że:

- nie istnieją inne środki osiągnięcia tego celu, które skutkowałyby mniejszym naruszeniem prawa do równego traktowania. Ujmując to inaczej, niekorzystne traktowanie danej grupy osób to najniższy możliwy poziom szkody poniesionej dla osiągnięcia pożądanego celu;
- cel, który ma zostać osiągnięty, jest wystarczająco ważny, by uzasadniał taki poziom ingerencji.

2.6.3. Zastosowanie uzasadnień ogólnych

W kontekście zatrudnienia ETS niechętnie akceptuje odmienne traktowanie wynikające z przyczyn organizacyjnych związanych z ekonomicznymi problemami pracodawców; Trybunał chętniej przyjmuje odmienne traktowanie uzasadnione celami szerszej polityki społecznej i polityki zatrudnienia o konsekwencjach podatkowych. W sprawach dotyczących tych ostatnich kwestii ETS przyznaje państwom szeroki „margines swobody”. W kontekście EKPC Europejski Trybunał Praw Człowieka raczej nie akceptuje odmiennego traktowania tam, gdzie dotyczy to kwestii uznawanych za istotę godności ludzkiej, takich jak dyskryminacja ze względu na rasę, pochodzenie etniczne, dom, życie prywatne i rodzinne; ETPC jest bardziej skłonny zaakceptować odmienne traktowanie w sferach związanych z ogólną polityką społeczną, w szczególności gdy mają one konsekwencje podatkowe. ETPC używa terminu „margines oceny”, który odnosi się do zakresu

swobody podejmowania przez państwo decyzji, czy odmienne traktowanie może być uzasadnione. Jeśli margines ten jest „niewielki”, ETPC analizuje sprawę bardziej szczegółowo.

2.6.4. Uzasadnienia szczegółowe w prawie UE

Jak wspomniano powyżej, dyrektywy dotyczące niedyskryminacji zawierają zestaw uzasadnień umożliwiających uzasadnienie odmiennego traktowania w ograniczonym zakresie okoliczności. „Istotne wymagania zawodowe” występują w każdej z dyrektyw (z wyjątkiem dyrektywy w sprawie równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług, ponieważ nie dotyczy ona zatrudnienia); wymóg ten umożliwia wszystkim pracodawcom zastosowanie rozróżnienia między konkretnymi osobami ze względu na cechę chronioną, jeśli cecha ta jest nierozzerwalnie związana z możliwością wykonywania konkretnej pracy lub z kwalifikacjami niezbędnymi do wykonywania konkretnej pracy⁶⁶. Pozostałe dwa uzasadnienia zawarto tylko w dyrektywie w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy. Pierwsze to dopuszczalność dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania przez pracodawców będących organizacjami o etyce opartej na religii lub przekonaniach⁶⁷. Drugie to dopuszczalność dyskryminacji ze względu na wiek w pewnych okolicznościach⁶⁸. Rygorystyczne podejście ETS do interpretowania uzasadnień odmiennego traktowania sugeruje, że wyjątki interpretowane będą szczegółowo, ponieważ Trybunał kładzie nacisk na znaczenie wszelkich praw przyznanych osobom fizycznym w przepisach UE⁶⁹.

2.6.4.1. Istotne wymagania zawodowe

Zgodnie z dyrektywami dotyczącymi niedyskryminacji, w zakresie, w jakim regulują obszar zatrudnienia:

„[...] państwa członkowskie mogą uznać, że odmienne traktowanie ze względu na [cechy chronione] nie stanowi dyskryminacji, jeżeli ze względu na rodzaj działalności zawodowej lub warunki jej wykonywania dane cechy

66 Artykuł 14 ust. 2 dyrektywy w sprawie równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przekształcona); art. 4 dyrektywy w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne; art. 4 ust. 1 dyrektywy w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy.

67 Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy.

68 Artykuł 6 dyrektywy w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy.

69 Zob. na przykład ETS, *Johnston przeciwko Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, sprawa 222/84 [1986] Zb. Orz. 1651, 15 maja 1986 r., par. 36.

są istotnym i determinującym wymogiem zawodowym, pod warunkiem że cel jest prawnie uzasadniony, a wymóg jest proporcjonalny”⁷⁰.

Uzasadnienie takie umożliwia pracodawcom dokonanie rozróżnienia między osobami w oparciu o cechę chronioną, jeśli jest ona bezpośrednio związana z możliwością wykonywania obowiązków wymaganych na konkretnym stanowisku lub kompetencjami do ich wykonywania.

Pewne zawody trwale wpisały się w odstępstwo związane z istotnymi wymaganiami zawodowymi: w sprawie *Komisja przeciwko Niemcom*, na podstawie ankiety Komisji na temat zakresu odstępstwa w odniesieniu do dyskryminacji ze względu na płeć ETS wskazał konkretne zawody, w których uzasadnienie takie może mieć zastosowanie⁷¹. Szczególną uwagę poświęcono zawodom artystycznym, które mogą wymagać konkretnych atrybutów posiadanych przez dane osoby jako cechy wrodzone; przykłady to wymóg śpiewania w określonym stylu przez piosenkarkę (kobietę), odegranie konkretnej roli przez młodego aktora, taniec osoby sprawnej fizycznie, konkretna płeć w przypadku pracy jako model w przemyśle odzieżowym. Nie była to jednak próba przedstawienia wyczerpującej listy. Inne przykłady mogą obejmować osobę pochodzenia chińskiego zatrudnianą w restauracji chińskiej w celu zachowania autentyczności lub kobietę zatrudnianą w siłowni przeznaczony tylko dla kobiet.

Przykład: w sprawie *Komisja przeciwko Francji* ETS ustalił, że w pewnych okolicznościach nie jest naruszeniem prawa ograniczenie zatrudnienia na konkretnych stanowiskach do mężczyzn w więzieniach dla mężczyzn i do kobiet w więzieniach dla kobiet⁷². Wyjątek ten można wykorzystać jednak wyłącznie w odniesieniu do stanowisk, na których płeć ma znaczenie dla wykonywanych czynności. W przedmiotowej sprawie władze francuskie chciały zarezerwować dla mężczyzn pewną część stanowisk, w przypadku których mogła istnieć konieczność użycia siły w celu powstrzymania osób potencjalnie agresywnych, jak również konieczność realizacji innych zadań, które mogli wykonywać wyłącznie mężczyźni. ETS przyjął zasadniczo tę argumentację, jednak władze francuskie nie spełniły wymogu przejrzystości w odniesieniu do konkretnych działań, które miałyby być wykonywane wyłącznie przez mężczyzn; ogólnych stwierdzeń dotyczących ograniczenia możliwości do jednej płci nie uznano za wystarczające.

70 Artykuł 14 ust. 2 dyrektywy w sprawie równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przekształcona); art. 4 dyrektywy w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne; art. 4 ust. 1 dyrektywy w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy.

71 ETS, *Komisja przeciwko Niemcom*, sprawa 248/83 [1985] Zb. Orz. 1459, 21 maja 1985 r.

72 ETS, *Komisja przeciwko Francji*, sprawa 318/86 [1988] Zb. Orz. 3559, 30 czerwca 1988 r.

Przykład: w sprawie *Johnston* policjantka pracująca w Irlandii Północnej skarżyła się, że nie przedłużono z nią umowy o pracę. Komendant Główny uzasadnił odmowę argumentem, że policjantki nie były szkolone w zakresie obsługi broni palnej i że „w sytuacji charakteryzującej się poważnymi zamieszkami wewnętrznymi noszenie broni przez policjantki może spowodować powstanie dodatkowego zagrożenia dla ich życia, co może stać w sprzeczności z wymogami bezpieczeństwa publicznego”. ETS uznał, że chociaż należy wziąć pod uwagę kwestię zagrożenia bezpieczeństwa, to zagrożenie takie odnosi się w równym stopniu do mężczyzn, jak i do kobiet, a kobiety nie są narażone na większe ryzyko. Jeżeli uzasadnienie nie odwołuje się do cech biologicznych charakterystycznych dla kobiet, np. ochrony dziecka podczas ciąży, odmiennego traktowania nie można uzasadnić powszechnym wymogiem ochrony kobiet.

Przykład: w sprawie *Mahlburg* skarżąca, będąc w ciąży, nie została przyjęta na stałe stanowisko pielęgniarki, w przypadku którego znaczna część pracy wykonywana była na sali operacyjnej⁷³. Decyzję uzasadniono tym, że dziecko mogło doznać uszczerbku z powodu narażenia na szkodliwe substancje na sali operacyjnej. ETS uznał, że ponieważ stanowisko było stanowiskiem stałym, uniemożliwienie skarżącej jego objęcia było rozwiązaniem nieproporcjonalnym, gdyż jej niezdolność do pracy na sali operacyjnej byłaby tylko tymczasowa. Chociaż ograniczenia dotyczące warunków pracy dla kobiet w ciąży są dopuszczalne, to muszą one być ściśle ograniczone do obowiązków, które mogłyby przynieść szkodę ciężarnym i nie mogą skutkować całkowitym uniemożliwieniem podjęcia pracy.

Motyw 18 preambuły do dyrektywy w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy zawiera uszczegółowienie uzasadnienia opartego na istotnym wymaganiu zawodowym w odniesieniu do służb publicznych odpowiedzialnych za porządek i ochronę. Nie jest to odrębne uzasadnienie – należy je traktować raczej jako wyrażenie jednej z konsekwencji istotnego wymagania zawodowego w szczególnym kontekście:

„Niniejsza dyrektywa nie wymaga, w szczególności od sił zbrojnych, policji, służb więziennych lub ratowniczych przyjmowania do pracy lub dalszego zatrudnienia osób nieposiadających wymaganych zdolności umożliwiających wykonywanie zadań, które mogą im zostać powierzone z uwzględnieniem wynikającego z prawa celu utrzymania zdolności operacyjnej tych służb”⁷⁴.

73 ETS, *Mahlburg przeciwko Land Mecklenburg-Vorpommern*, sprawa C-207/98 [2000] Zb. Orz. I-549, 3 lutego 2000 r.

74 Dyrektywa w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy 2000/78/WE, Dz.U. L 303 z 2 grudnia 2000, s. 16.

Przepis ten może zasadniczo mieć zastosowanie do sytuacji odmowy zatrudnienia osób powyżej pewnego wieku lub osób niepełnosprawnych na konkretnych stanowiskach, które uznaje się za bardzo wymagające pod względem fizycznym. Podobnie art. 3 ust. 4 dyrektywy pozwala państwom członkowskim wyraźnie wykluczyć jej zastosowanie do sił zbrojnych. Chociaż przepis ten nie pojawia się w dyrektywie w sprawie równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przekształcona), to przeanalizowanie dwóch spraw dotyczących dyskryminacji ze względu na płeć i sił zbrojnych pozwala jednak przewidzieć, jak mógłby być zastosowany. Sprawy te były rozstrzygane w świetle art. 2 ust. 2 dyrektywy w sprawie równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy, zawierającego uzasadnienie oparte na „istotnym wymaganiu zawodowym”, przedstawione obecnie w art. 14 ust. 2 dyrektywy w sprawie równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przekształcona).

Przykład: w sprawie *Sirdar* skarżąca służyła jako kucharka części jednostki do zadań specjalnych. Została zwolniona w ramach cięć wydatków na cele militarne, wraz z wprowadzeniem zasady „interoperacyjności” jednostek do zadań specjalnych⁷⁵. „Interoperacyjność” to wymóg, by ze względu na braki kadrowe każda osoba była w stanie służyć w walce. ETS przyznał, że jednostki do zadań specjalnych składające się wyłącznie z mężczyzn były uzasadnione dla potrzeb zapewnienia skuteczności działań bojowych. Wynikało to z faktu, że jednostki były służbą niewielką rozmiarowo i wyspecjalizowaną, wykorzystywaną zazwyczaj na pierwszej linii ataku. ETS uznał, że zasada ta była niezbędna dla realizacji celu polegającego na zapewnieniu skuteczności w walce.

Przykład: w sprawie *Kreil* skarżąca aplikowała na stanowisko inżyniera-elektryka w siłach zbrojnych⁷⁶. Odmówiono jej jednak przyjęcia na to stanowisko, ponieważ kobiety nie mogły zajmować żadnych stanowisk w armii wiążących się z użyciem broni i mogły jedynie pracować w służbie medycznej lub muzycznej armii. ETS uznał to wyłączenie za zbyt szerokie, ponieważ miało zastosowanie do niemal wszystkich stanowisk w armii tylko dlatego, że na tych stanowiskach kobiety mogły w pewnym momencie być zmuszone do użycia broni. Uzasadnienie dyskryminacji powinno zaś być bliżej związane z funkcjami realizowanymi zazwyczaj na danym stanowisku. Wiarygodność wyjaśnienia przedstawionego

75 ETS, *Sirdar przeciwko The Army Board i Secretary of State for Defence*, sprawa C-273/97 [1999] Zb. Orz. I-7403, 26 października 1999 r.

76 ETS, *Kreil przeciwko Bundesrepublik Deutschland*, sprawa C-285/98 [2000] Zb. Orz. I-69, 11 stycznia 2000 r.

przez rząd zakwestionowano również z tego względu, że odbywając służbę na stanowiskach dla nich otwartych, kobiety i tak musiały przejść szkolenie z obsługi broni do celów samoobrony i obrony innych. Środek nie był zatem proporcjonalny do planowanego celu. Ponadto nie należy dokonywać rozróżnienia między kobietami a mężczyznami, zakładając, że kobiety wymagają większej ochrony, chyba że dotyczy to czynników charakterystycznych dla kobiet, takich jak potrzeba ochrony podczas ciąży.

Możliwość uzasadnienia dyskryminacji ze względu na płeć przez odniesienie do skuteczności lub wydajności konkretnych służb zajmujących się zapewnieniem bezpieczeństwa lub sytuacjami nadzwyczajnymi może okazać się z czasem coraz trudniejsza, ponieważ zmieniają się role płci i sposób postrzegania ich przez społeczeństwo, zaś państwa członkowskie mają obowiązek okresowego przeprowadzania kontroli środków restrykcyjnych w świetle tych zjawisk⁷⁷.

2.6.4.2. Instytucje religijne

Dyrektywa w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy w określonych kontekstach zezwala organizacjom o etyce opartej na „religii” lub „przekonaniach” na nakładanie pewnych warunków dotyczących pracowników. Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy zawiera stwierdzenie, że dyrektywa nie narusza „prawa kościołów i innych organizacji publicznych lub prywatnych, których etyka opiera się na religii lub przekonaniach, [...] do wymagania od osób pracujących dla nich działania w dobrej wierze i lojalności wobec etyki organizacji”. Ponadto pracodawcy powiązani z organizacjami religijnymi mogą zostać objęci zakresem uzasadnienia w oparciu o „istotne wymaganie zawodowe”, umożliwiającym odmiennie traktowanie ze względu na zasady religijne stosowane przez daną organizację.

Artykuł 4 ust. 1 i art. 4 ust. 2 umożliwiają zatem takim organizacjom jak kościoły odmowę zatrudnienia kobiet jako księży, pastorów czy prezbiterów, jeśli kłóci się to z zasadami etycznymi danego wyznania. ETS nie miał jeszcze okazji wydawać orzeczenia dotyczącego wykładni tego przepisu, jednak był on już stosowany na poziomie krajowym. Poniżej przedstawiono dwie sprawy dotyczące przywołania tego uzasadnienia w celu usprawiedliwienia odmiennego traktowania ze względu na orientację seksualną.

⁷⁷ Artykuł 31 ust. 3 dyrektywy w sprawie równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przekształcona).

Przykład: w sprawie toczącej się przed fińskimi sądami Kościół Ewangelicko-Luterański Finlandii odmówił mianowania na stanowisko kapelana (asystenta wikarego) osoby pozostającej w związku homoseksualnym⁷⁸. Sąd Administracyjny w Vaasa anulował tę decyzję, uzasadniając swoje postępowanie tym, że heteroseksualności nie można uznać za istotne wymaganie zawodowe dotyczące tego stanowiska. Zwrócono uwagę na fakt, że w wewnętrznych regułach Kościoła dotyczących obsadzania stanowisk wikarych i kapelanów nie było wzmianki o orientacji seksualnej.

Przykład: W sprawie *Amicus* do sądów w Zjednoczonym Królestwie zwrócono się o orzeczenie w sprawie zgodności przepisów krajowych transponujących uzasadnienie oparte na istotnym wymaganium zawodowym w kontekście pracodawców o charakterze religijnym z dyrektywą w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy⁷⁹. Podkreślono, że wszelkie wyjątki od zasady równego traktowania należy interpretować szczegółowo. W tekście przepisów krajowych dopuszcza się odmienne traktowanie w przypadku, gdy zatrudnienie następuje „na potrzeby religii zinstytucjonalizowanej”, przy czym podkreśla się, że takie rozwiązanie jest traktowane bardziej restrykcyjnie niż w przypadku zatrudnienia „na potrzeby organizacji religijnej”. Sąd zgodził się z argumentami rządu, że wyjątek ten ma zastosowanie do bardzo ograniczonej liczby stanowisk związanych z propagowaniem lub reprezentowaniem religii, takich jak stanowiska kapłanów. Wyjątek ten nie miałby zaś zastosowania do argumentów organizacji religijnych takich jak szkoły religijne lub religijne domy opieki, że stanowisko nauczyciela (w zakresie edukacji) czy pielęgniarki (w zakresie opieki zdrowotnej) zalicza się do działalności „na potrzeby religii zinstytucjonalizowanej”.

2.6.4.3. Wyjątki związane z wiekiem

W art. 6 dyrektywy w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy zawarto dwa odrębne uzasadnienia odmiennego traktowania ze względu na wiek.

Artykuł 6 ust. 1 dopuszcza dyskryminację uzasadnioną „celami polityki zatrudnienia, rynku pracy i kształcenia zawodowego”, jeżeli środki te spełniają warunek proporcjonalności. Przedstawiono ograniczoną liczbę przykładów, w których odmiennie

78 Trybunał Administracyjny Vaasa (Finlandia) – 04/0253/3. Streszczenie w języku angielskim dostępne na stronie internetowej FRA InfoPortal, sprawa 187-1.

79 Wysoki Trybunał Zjednoczonego Królestwa, *Amicus MSF Section, R (na wniosek) przeciwko Sekretarzowi Stanu do spraw Handlu i Przemysłu* [2004] EWHC 860 (Admin), 26 kwietnia 2004 r. Streszczenie w języku angielskim dostępne w FRA InfoPortal, sprawa 273-1.

traktowanie może być uzasadnione: w art. 6 ust. 1 lit. b) dopuszczono określanie „warunków dolnej granicy wieku, doświadczenia zawodowego lub stażu pracy, wymaganego do zatrudnienia”. Lista ta jednak ma nie być wyczerpująca i można ją rozszerzać w konkretnych przypadkach.

W art. 6 ust. 2 dopuszczono dyskryminację ze względu na wiek w dostępie do systemów zabezpieczenia społecznego pracowników oraz w odniesieniu do świadczeń z tych systemów bez konieczności spełnienia przez te środki warunku proporcjonalności.

Przykład: w sprawie *Palacios de la Villa* ETS miał po raz pierwszy okazję rozważenia zakresu art. 6, ponieważ zwrócono się do niego z wnioskiem o ocenę zastosowania tego przepisu w kontekście wieku obowiązkowego przejścia na emeryturę⁸⁰. Stwierdzając, że wiek obowiązkowego przejścia na emeryturę objęty jest zakresem art. 6, ETS rozważył następnie, czy można go obiektywnie uzasadnić. ETS uznał, że znaczenie mają następujące kwestie:

- po pierwsze, pierwotny środek miał na celu stworzenie nowych możliwości na rynku pracy w sytuacji gospodarczej charakteryzującej się poważnym bezrobociem;
- po drugie, istniały dowody, że środek przejściowy przyjęto za namową związków zawodowych i organizacji pracodawców w celu promowania lepszego rozdziału zatrudnienia między pokoleniami;
- po trzecie, ustawa nr 14/2005 została przygotowana we współpracy ze związkami zawodowymi i organizacjami pracodawców i zawierała wyraźny wymóg, by środek był „związany z celami sformułowanymi w układzie zbiorowym pracy i zgodnymi z polityką zatrudnienia”;
- po czwarte, klauzula dotycząca obowiązkowego przejścia na emeryturę zawarta w układzie zbiorowym pracy przedstawiona została jako przyjęta „w celu wsparcia zatrudnienia”.

Wziąwszy pod uwagę te czynniki, ETS stwierdził, że „umieszczony w swym kontekście jedyny przepis przejściowy ma zatem na celu uregulowanie krajowego rynku zatrudnienia, w szczególności zahamowanie bezrobocia”. Na tej podstawie

80 ETS, *Palacios de la Villa przeciwko Cortefiel Servicios SA*, sprawa C-411/05 [2007] Zb. Orz. I-8531, 16 października 2007 r.

ETS uznał, że układ zbiorowy pracy spełniał słuszny cel. Przyjąwszy, że środek spełniał słuszny cel, ETS musiał następnie ustalić, czy był „odpowiedni i konieczny” do osiągnięcia tego celu. ETS powtórzył, że państwa członkowskie mają szeroki margines swobody w obszarze polityki społecznej i polityki zatrudnienia, wskutek czego szczególne przepisy „mogą się różnić w zależności od sytuacji państw członkowskich”. Kluczowy okazał się wymóg, by zainteresowani pracownicy mieli dostęp do emerytury, której wysokości „nie można uznać za nieracjonalną”. Podobnie duże znaczenie miał fakt, że przedmiotowe środki przyjęto na mocy układu zbiorowego między związkami zawodowymi a organizacjami pracodawców, wbudowując w tę procedurę poziom elastyczności umożliwiający uwzględnianie przy podejmowaniu decyzji o emeryturze danego rynku pracy i konkretnych wymagań zawodowych. Na tej podstawie ETS uznał, że środek przejściowy dotyczący pana Palacios a oraz układ zbiorowy pracy były obiektywnie uzasadnione, a więc spójne z prawem UE. ETS przyjął stanowisko, że art. 6 należy traktować w taki sam sposób jak obiektywne uzasadnienie w odniesieniu do innych cech ochrony przed dyskryminacją, co omówiono powyżej.

Przykład: w sprawie *MacCulloch* w Zjednoczonym Królestwie zwrócono się do sądu o ocenę odpraw związanych z rozwiązaniem stosunku pracy, w przypadku których stosowano podwyższony poziom odpraw ze względu na wiek i długość stażu pracy⁸¹. Oczywistym skutkiem takiego rozwiązania był fakt, że starsi pracownicy o dłuższym stażu pracy mieli prawo do znacznie wyższych odpraw niż pracownicy młodszy o krótszym stażu. Brytyjski trybunał apelacyjny przyjął, że zasadniczo rozwiązanie takie można obiektywnie uzasadnić jako sposób na wynagrodzenie za lojalność starszych pracowników przez zapewnienie im wyższych odpraw przy uwzględnieniu ich słabszej pozycji na rynku pracy, jak również jako sposób na zachęcenie starszych pracowników do odejścia i ustąpienia miejsca młodszym pracownikom. Podano jednak również wytyczne dotyczące właściwego podejścia do kwestii obiektywnego uzasadnienia, przy zastrzeżeniu, że kwestia proporcjonalności, przed sformułowaniem wniosków dotyczących obiektywnego uzasadnienia, musi być wszechstronnie rozważona.

Przykład: w sprawie *Hütter* do ETS zwrócono się z wnioskiem o ocenę odniesienia do przepisu prawa austriackiego przewidującego, że doświadczenia zawodowego nabytego przed osiągnięciem 18 roku życia nie można uwzględniać na potrzeby ustalenia wysokości wynagrodzenia. *Hütter* i jego współpracownicy odbywali staż w TUG (Technische Universität Graz); po zakończeniu

81 Trybunał Apelacyjny ds. Zatrudnienia Zjednoczonego Królestwa, *MacCulloch przeciwko Imperial Chemical Industries plc* [2008] IRLR 846, 22 lipca 2008 r.

stażu zaoferowano im trzymiesięczną umowę. W oparciu o przedmiotowe prawo w przypadku pana Hüttera, który miał nieco ponad 18 lat, wysokość wynagrodzenia określono w oparciu o doświadczenie zawodowe w wymiarze 6,5 miesiąca; z kolei w przypadku współpracownicy pana Hüttera, która była od niego starsza o 22 miesiące, wysokość wynagrodzenia określono w oparciu o doświadczenie zawodowe w wymiarze 28,5 miesiąca. Skutkowało to różnicą w wysokości miesięcznego wynagrodzenia, mimo że obydwójce mieli podobny poziom doświadczenia zawodowego.

Pan Hütter wniósł skargę, twierdząc że przepis faworyzuje osoby, które zdobyły doświadczenie zawodowe po osiągnięciu 18 roku życia. ETS uznał główne cele przedmiotowego przepisu za zgodne z prawem: 1) aby osoby, które ukończyły ogólnokształcącą szkołę średnią nie znajdowały się w mniej korzystnej sytuacji niż osoby, które ukończyły szkołę zawodową; oraz 2) aby uniknąć podnoszenia kosztów nauki zawodu dla sektora publicznego i przez to wspierać wejście osób młodych, które zdobyły wykształcenie tego rodzaju, na rynek pracy. ETS przyznał, że państwa członkowskie mają szeroki margines swobody decydowania, czy słuszne cele są odpowiednie i konieczne, jednak ustalił, że obiektywne uzasadnienie nie zostało właściwie sformułowane, gdyż miało nieproporcjonalny wpływ na młodszych pracowników, w szczególności w przypadkach, kiedy doświadczenie było identyczne, a na wysokość wynagrodzenia miał wpływ jedynie wiek, tak jak ma to miejsce w przedmiotowej sprawie.

Należy zwrócić uwagę, że podejście to jest spójne z podejściem ETPC, który zbadał kwestię różnych granic wieku przejścia na emeryturę w kontekście EKPC, co omówiono w sprawie *Stec i inni* w rozdziale 4.2. W tym sensie wyjątki dotyczące wieku są spójne z podejściem sądów do uzasadnień związanych z zatrudnieniem i polityką społeczną.

Główne punkty

- EKPC zawiera ogólne uzasadnienie dyskryminacji bezpośredniej. W prawie UE istnieją szczegółowe uzasadnienia dla dyskryminacji bezpośredniej, dostosowane do kontekstu zatrudnienia.
- Dyskryminacja pośrednia podlega w EKPC i prawie UE ogólnemu uzasadnieniu obiektywnemu.
- Odmienne traktowanie można uzasadnić, jeśli ma służyć realizacji uprawnionego celu i jeśli środki wykorzystywane do jego realizacji są właściwe i konieczne.
- Oprócz ogólnych uzasadnień dyskryminacji pośredniej przewidzianych w prawie UE dotyczącym niedyskryminacji istnieją jeszcze bardziej szczegółowe uzasadnienia: (i) istotne wymagania zawodowe; (ii) wyjątki w odniesieniu do instytucji religijnych oraz (iii) wyjątki dotyczące dyskryminacji ze względu na wiek.
- Wiek to jedyna cecha chroniona w UE, w przypadku której możliwe jest obiektywne uzasadnienie dyskryminacji bezpośredniej.

Dodatkowe źródła

Bamforth, Malik i O’Cinneide, *Discrimination Law: Theory and Context* [Prawo dotyczące dyskryminacji – teoria i kontekst] (Londyn, Sweet and Maxwell, 2008), rozdziały 4, 5, 6 i 8.

Barnard, *EC Employment Law* [Prawo WE w obszarze zatrudnienia] (Oksford, Oxford University Press, 2009), rozdziały 6, 7, 8, 9 i 10.

Bercusson, *European Labour Law [Europejskie prawo pracy]* (Cambridge, Cambridge University Press, 2009), rozdziały 10, 11 i 22.

Dubout, „L’interdiction des discriminations indirectes par la Cour européenne des droits de l’homme: rénovation ou révolution? Epilogue dans l’affaire D.H. et autres c. République tchèque, Cour européenne des droits de l’homme (Grande Chambre), 13 novembre 2007”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, nr 75 (2008).

Ellis, *EU Anti-Discrimination Law [Antydyskryminacyjne prawo UE]* (Oksford, Oxford University Press, 2005), rozdział 6.

ERRC/Interights/MPG, *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice* [Spory strategiczne w zakresie dyskryminacji ze względu na pochodzenie rasowe w Europie: od zasad do praktyki] (Nottingham, Russell Press, 2004), załącznik 5.

European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field [Europejska sieć ekspertów prawnych w dziedzinie niedyskryminacji], *The Limits and Potential of the Concept of Indirect Discrimination* [Ograniczenia i potencjał pojęcia dyskryminacji pośredniej] (Luksemburg, Urząd Publikacji, 2008).

European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field [Europejska sieć ekspertów prawnych w dziedzinie niedyskryminacji], *Beyond Formal Equality: Positive Action under Directives 2000/43/EC and 2000/78* [Poza równością formalną: działania pozytywne w ramach dyrektyw 2000/43/WE i 2000/78/WE] (Luksemburg, Urząd Publikacji, 2007).

European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field [Europejska sieć ekspertów prawnych w dziedzinie niedyskryminacji], *Age Discrimination and European Law* [Dyskryminacja ze względu na wiek a prawo europejskie] (Luksemburg, Urząd Publikacji, 2005).

European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field [Europejska sieć ekspertów prawnych w dziedzinie niedyskryminacji], *Religion and Belief in Employment* [Religia i przekonania w zatrudnieniu] (Luksemburg, Urząd Publikacji, 2006).

Fredman, *Discrimination Law* [Prawo dotyczące dyskryminacji] (Oksford, Oxford University Press, 2002), rozdział 4.

Heyden i von Ungern-Sternberg, „Ein Diskriminierungsverbot ist kein Fördergebot – Wider die neue Rechtsprechung des EGMR zu Art. 14 EMRK“, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (2009).

Interights, *Non-Discrimination in International Law* [Niedyskryminacja w prawie międzynarodowym] (Londyn, Interights, 2005), rozdziały 3 i 4.

Marguénaud, „L'affaire Burden ou l'humiliation de la fratrie: Cour européenne des droits de l'homme (Gde Ch.), Burden et Burden c. Royaume Uni, 29 avril 2008“, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, nr 78 (2009).

Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights* [Rozwijanie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka pojęcia obowiązku działania w kontekście Europejskiej Konwencji Praw Człowieka] (Oksford, Hart Publishing, 2004), rozdział 7.

Schiek, Waddington i Bell (red.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law* [Sprawy, materiały i teksty na temat krajowego, ponadnarodowego i międzynarodowego prawa dotyczącego niedyskryminacji] (Oksford, Hart Publishing, 2007), rozdziały 2, 3 i 7.

3

Zakres europejskiego prawa o niedyskryminacji

3.1. Wprowadzenie

Europejskie prawo o niedyskryminacji zakazuje dyskryminacji pośredniej i bezpośredniej, jednak zakaz ten obejmuje tylko pewne sfery. W Unii Europejskiej przepisy prawa dotyczące niedyskryminacji wprowadzono w celu ułatwienia funkcjonowania rynku wewnętrznego, tak więc tradycyjnie ograniczone były do sfery zatrudnienia. Wraz z przyjęciem dyrektywy w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne w 2000 r. sferę tę rozszerzono, włączając do niej dostęp do towarów i usług oraz dostęp do państwowego systemu opieki społecznej, wychodząc z założenia, że w celu zagwarantowania równości w miejscu pracy należy też zapewnić równość w innych obszarach, które mogą mieć wpływ na zatrudnienie. Przyjęto wówczas dyrektywę w sprawie równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług, rozszerzając zakres równości bez względu na płeć na obszar dostępu do towarów i usług. Dyrektywa w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy z 2000 r., która zakazuje dyskryminacji ze względu na orientację seksualną, niepełnosprawność, wiek oraz religię lub przekonania ma jednak zastosowanie wyłącznie do sfery zatrudnienia. Jak wspomniano w rozdziale 1.1.2, prawodawca rozważa obecnie rozszerzenie ochrony ze względu na te właściwości na dostęp do towarów i usług oraz dostęp do systemu opieki społecznej.

Z kolei art. 14 EKPC gwarantuje równość w odniesieniu do korzystania z praw materialnych gwarantowanych w EKPC. Ponadto Protokół nr 12 do EKPC, który wszedł w życie w 2005 r., rozszerza zakres zakazu dyskryminacji, obejmując nim każde prawo gwarantowane na poziomie krajowym, nawet jeśli nie wchodzi ono w zakres praw gwarantowanych przez EKPC. Protokół nr 12 ratyfikowało tylko 17 z 47 państw

członkowskich Rady Europy, w tym sześć państw członkowskich UE. Oznacza to, że wśród państw członkowskich UE istnieją różne poziomy zobowiązań w ramach europejskiego prawa o niedyskryminacji.

W niniejszym rozdziale przedstawiony zostanie zakres zastosowania europejskiego prawa o niedyskryminacji. Na początek przedstawiony zostanie ogólnie zakres art. 14 oraz Protokołu nr 12 do EKPC oraz metody przyjęte przez ETPC przy określaniu zakresu ich zastosowania. Następnie przeanalizowane zostaną konkretne obszary objęte dyrektywami dotyczącymi niedyskryminacji, przy czym wskazane zostaną sfery, których dotyczy również art. 14. Wreszcie przedstawiony zostanie przegląd tych obszarów, w których EKPC ma zastosowanie w kontekstach wykraczających poza szczegółowe konteksty prawa UE, takich jak działanie organów ścigania oraz „sfera osobista”.

3.2. Kto jest objęty ochroną na podstawie europejskiego prawa o niedyskryminacji?

Należy poczynić wstępną obserwację dotyczącą beneficjentów ochrony na podstawie prawa UE oraz EKPC. EKPC gwarantuje ochronę wszystkim osobom znajdującym się pod jurysdykcją państwa – strony Konwencji, bez względu na to, czy są one obywatelami danego państwa, czy też nie, a nawet poza terytorium danego państwa, na obszarach znajdujących się pod jego rzeczywistą kontrolą (takich jak terytoria okupowane)⁸². Z kolei ochrona na podstawie prawa UE ma bardziej ograniczony zakres. Zakaz dyskryminacji ze względu na narodowość zawarty w prawie UE ma zastosowanie w kontekście swobodnego przepływu osób i odnosi się wyłącznie do obywateli państw członkowskich UE. Dodatkowo dyrektywy dotyczące niedyskryminacji zawierają różne wyjątki od ich stosowania w odniesieniu do obywateli państw trzecich. Obywatel państwa trzeciego to osoba będąca obywatelem państwa, które nie jest państwem członkowskim UE.

Dyrektywy dotyczące niedyskryminacji wyraźnie wykluczają ich zastosowanie wobec dyskryminacji ze względu na narodowość; ten rodzaj dyskryminacji reguluje dy-

82 ETPC, *Loizidou przeciwko Turcji* (nr 15318/89), 18 grudnia 1996 r.

rektywa w sprawie swobodnego przemieszczania się⁸³. Zgodnie z tą dyrektywą, prawo do wjazdu i pobytu na terytorium innych państw członkowskich UE przysługuje wyłącznie obywatelom państw członkowskich UE. Po pięcioletnim legalnym pobycie w innym państwie członkowskim UE obywatel UE uzyskuje prawo stałego pobytu, co daje mu równe prawa w kategorii „pracownik”. Nie oznacza to oczywiście, że obywatele innych państw członkowskich nie są chronieni dyrektywami dotyczącymi niedyskryminacji. Dlatego też homoseksualny Niemiec zwolniony w Grecji z pracy ze względu na swoją orientację seksualną może odnieść się do dyrektywy w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy. Oznacza to po prostu, że składając skargę dotyczącą dyskryminacji ze względu na narodowość, ofiara takiej dyskryminacji musi albo uzasadnić skargę względami rasy lub pochodzenia etnicznego, albo oprzeć się na dyrektywie w sprawie swobodnego przemieszczania się.

Zarówno dyrektywa w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, jak i dyrektywa w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy stanowią, że nie powodują one powstania żadnego prawa do równego traktowania dla obywateli państw trzecich w odniesieniu do warunków wjazdu i pobytu. Dyrektywa w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy stanowi ponadto, że nie powoduje powstania żadnego prawa do równego traktowania obywateli państw trzecich w odniesieniu do dostępu do zatrudnienia i pracy. W dyrektywie w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne przewidziano, że nie obejmuje ona „wszelkiego traktowania związanego ze statusem prawnym danych obywateli państw trzecich”. Nie uprawnia to jednak państw członkowskich do całkowitego wyłączenia obywateli państw trzecich spod ochrony, gdyż w preambule stwierdzono, że obywatele państw trzecich objęci są ochroną na mocy dyrektywy, z wyjątkiem kwestii dostępu do zatrudnienia. Dyrektywa w sprawie równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przekształcona) oraz dyrektywa w sprawie równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług nie wyłączają ochrony obywateli państw trzecich.

Obywatele państw trzecich objęci są jednak prawem do równego traktowania w zasadniczo identycznych obszarach jak obszary objęte dyrektywami dotyczącymi niedyskryminacji, jeśli kwalifikują się jako „rezydenci długoterminowi” zgodnie z dyrektywą w sprawie statusu obywateli państw trzecich będących rezydentami długoterminowymi (która zawiera między innymi wymóg legalnego zamieszkiwania

83 Dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, Dz.U. L 158 z 30 kwietnia 2004, s. 77.

przez pięć lat)⁸⁴. Dodatkowo dyrektywa w sprawie prawa do łączenia rodzin umożliwia pod pewnymi warunkami połączenie obywateli państw trzecich zamieszkujących legalnie w państwach członkowskich z członkami ich rodzin⁸⁵.

Oczywiście te zasady zawarte w prawie unijnym nie uniemożliwiają państwom członkowskim przyjmowania bardziej korzystnych rozwiązań w prawie krajowym. Ponadto orzecznictwo ETPC, omówione w rozdziale 4.7, pokazuje, że chociaż państwo może uznać, iż osoby będące i niebędące jego obywatelami nie znajdują się w porównywalnej sytuacji (i stwierdzić, że dopuszczalne jest traktowanie ich w sposób odmienny w pewnych okolicznościach), to zasadniczo wszystkie prawa przewidziane w EKPC muszą być zagwarantowane na równi wszystkim osobom objętym jurysdykcją danego państwa. Pod tym względem EKPC nakłada na państwa członkowskie obowiązki wobec obywateli państw trzecich wykraczające w niektórych obszarach poza wymogi prawa UE.

3.3. Zakres europejskiej konwencji praw człowieka: art. 14 i Protokół nr 12

3.3.1. Charakter zakazu dyskryminacji przewidzianego w Konwencji

Artykuł 14 gwarantuje równość w „korzystaniu z praw i wolności” wymienionych w EKPC. ETPC nie jest zatem kompetentny do rozpatrywania skarg dotyczących dyskryminacji, chyba że wchodzi w zakres jednego z praw chronionych na mocy EKPC.

Kiedy ETPC bada domniemane naruszenie art. 14, czyni to wyłącznie w związku z prawem materialnym. Skarżący często twierdzą, że doszło do naruszenia prawa materialnego oraz dodatkowo naruszenia prawa materialnego w związku z art. 14. Oznacza to, że naruszenie praw takiej osoby było nie tylko przekroczeniem standardów wymaganych w ramach prawa materialnego, ale również dyskryminacją w stosunku do osób, które w porównywalnej sytuacji nie doświadczały podobnie niekorzystnego traktowania. Jak zauważono w rozdziale 4, często zdarza się, że ETPC, stwierdzając istnienie naruszenia prawa materialnego, nie dokonuje oceny skargi

84 Dyrektywa Rady 2003/109/WE z 25 listopada 2003 r. dotycząca statusu obywateli państw trzecich będących rezydentami długoterminowymi, Dz.U. L 16 z 23 stycznia 2004, s. 44.

85 Dyrektywa Rady 2003/86/WE w sprawie prawa do łączenia rodzin, Dz.U. L 251 z 3 października 2003, s. 12.

dotyczącej dyskryminacji, jeśli uznaje, że będzie to oznaczało badanie zasadniczo takiej samej skargi.

W niniejszej sekcji najpierw zostaną krótko przedstawione prawa zagwarantowane w EKPC, po czym wyjaśniona zostanie dokonana przez ETPC interpretacja zakresu EKPC na potrzeby stosowania art. 14.

3.3.1.1. Prawa zawarte w Konwencji

Artykuł 14 całkowicie zależy od dyskryminacji w zakresie jednego z praw materialnych gwarantowanych w EKPC, dlatego też konieczne jest zdobycie wiedzy na temat praw nią objętych. EKPC zawiera listę praw, zasadniczo określanych jako „obywatelskie i polityczne”, chroni jednak również pewne prawa „ekonomiczne i społeczne”.

Prawa materialne zawarte w EKPC mają wyjątkowo szeroki zakres. Obejmują na przykład prawo do życia, prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz wolność myśli, sumienia i wyznania.

Jeśli kwestia dyskryminacji dotyczy jednego z obszarów objętych Konwencją, ETPC dokonuje oceny skargi w kontekście naruszenia art. 14.

Jest to bardzo istotne rozróżnienie między prawem UE a EKPC – Konwencja zapewnia ochronę przed dyskryminacją w kwestiach, których nie reguluje unijne prawo dotyczące niedyskryminacji. Karta praw podstawowych UE obliguje co prawda Unię do tego, by w podejmowanych przez nią działaniach nie naruszano praw człowieka (co dotyczy również zakazu dyskryminacji), ma jednak zastosowanie wyłącznie do sytuacji, kiedy państwa członkowskie stosują prawo unijne. Karta ma zastosowanie w takim wąskim zakresie po prostu dlatego, że sama UE nie posiada w państwach członkowskich zasobów administracyjnych do wdrażania prawa unijnego – prawo to jest wdrażane przez instytucje samych państw członkowskich. Dlatego też w tych obszarach, w których państwa członkowskie nie delegowały swoich uprawnień na UE, Karta nie ma zastosowania.

Od momentu przyjęcia dyrektyw dotyczących niedyskryminacji oraz rozszerzenia ochrony na dostęp do towarów i usług oraz opieki społecznej różnica w zakresie między ochroną zapewnioną w ramach EKPC a ochroną przewidzianą w dyrektywach zmalała. Można jednak wskazać konkretne obszary, w których EKPC zapewnia ochronę szerszą niż prawo unijne. Zagadnienie to zostanie omówione poniżej.

3.3.1.2. Zakres praw zawartych w Konwencji

Stosując art. 14, ETPC przyjął szeroką interpretację zakresu praw zawartych w EKPC:

- po pierwsze, Trybunał wskazał jasno, że może oceniać skargi na podstawie art. 14 w związku z prawem materialnym, nawet jeśli nie zostało naruszone samo prawo materialne⁸⁶;
- po drugie wskazał, że zakres EKPC wykracza poza literalne sformułowanie zagwarantowanych w niej praw. Wystarczy, że stan faktyczny sprawy w ogólnym zakresie dotyczy kwestii, które podlegają ochronie na mocy EKPC.

Przykład: w sprawie *Zarb Adami przeciwko Malcie* skarżący zarzucał dyskryminację ze względu na płeć, spowodowaną nieproporcjonalnie wysoką liczbą mężczyzn powoływanych do zasiadania w ławie przysięgłych⁸⁷. Artykuł 4 ust. 2 EKPC zawiera zakaz pracy przymusowej. W art. 4 ust. 3 lit. d) stwierdzono z kolei, że pojęcie „pracy przymusowej” nie obejmuje „zwykłych obowiązków obywatelskich”. ETPC uznał, że chociaż artykuł ten nie obejmuje „zwykłych obowiązków obywatelskich” (innymi słowy, że EKPC nie przyznaje prawa do zwolnienia od zasiadania w ławie przysięgłych), to stan faktyczny sprawy wchodził w zakres tego prawa. Trybunał oparł swoje rozumowanie na tym, że „zwykłe obowiązki obywatelskie” mogą stać się „niezwyczajne”, kiedy stosuje się je w sposób dyskryminujący.

Przykład: w sprawie *E.B. przeciwko Francji* organy krajowe odrzuciły wniosek o adopcję złożony przez lesbijkę żyjącą z partnerką⁸⁸. Skarżąca twierdziła, że doszło do naruszenia art. 8 w związku z art. 14. ETPC zauważył, że nie zwrócono się do niego o orzeczenie, czy naruszony został sam art. 8, co uznał za fakt znaczący, ponieważ art. 8 sam z siebie nie przewiduje prawa do założenia rodziny ani do adopcji. Trybunał podkreślił jednak, że możliwe jest, by skarga dotycząca dyskryminacji została objęta zakresem konkretnego prawa, nawet jeśli przedmiotowe zagadnienie nie było powiązane z konkretnymi uprawnieniami przyznanymi przez EKPC. Trybunał uznał, że ponieważ Francja przewidziała w swoim prawodawstwie krajowym prawo do adopcji, stan faktyczny sprawy mógł niewątpliwie podlegać art. 8. W oparciu o stan faktyczny sprawy ustalono, że orientacja seksualna skarżącej miała decydujące znaczenie dla wydanej przez

86 Zob. na przykład ETPC, *Sommerfeld przeciwko Niemcom* [GC] (nr 31871/96), 8 lipca 2003 r.

87 ETPC, *Zarb Adami przeciwko Malcie* (nr 17209/02), 20 czerwca 2006 r.

88 ETPC, *E.B. przeciwko Francji* [GC] (nr 43546/02), 22 stycznia 2008 r.

organy krajowe decyzji odmownej dotyczącej adopcji, co stanowiło traktowanie dyskryminujące w porównaniu do innych osób samotnych, które na mocy prawa krajowego mogły dokonywać adopcji.

Przykład: w sprawie *Sidabras i Džiautas przeciwko Litwie* skarżący twierdzili, że państwo naruszyło ich prawo do poszanowania życia prywatnego, obejmując ich zakazem dostępu do zatrudnienia w służbie cywilnej oraz części sektora prywatnego⁸⁹. EKPC nie gwarantuje prawa do pracy. ETPC uznał jednak, że sprawa wchodziła w zakres zastosowania art. 8, ponieważ „miała znaczny wpływ na tworzenie relacji ze światem zewnętrznym i spowodowała powstanie poważnych trudności dla tych osób w odniesieniu do możliwości utrzymania się, co miało w oczywisty sposób wpływ na możliwość korzystania z życia prywatnego”⁹⁰.

Przykład: w sprawie *Carson i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* skarżący twierdzili, że rząd dyskryminował ich ze względu na miejsce zamieszkania, uniemożliwiając waloryzację ich emerytur na takiej samej zasadzie, jak emerytom mieszkającym w Zjednoczonym Królestwie lub w jednym w państw, z którymi Zjednoczone Królestwo zawarło dwustronną umowę w tym zakresie⁹¹. ETPC uznał, że chociaż EKPC nie gwarantuje prawa do zabezpieczenia społecznego czy wypłaty emerytur, to jeśli państwo decyduje się podjąć takie działanie, skutkuje to powstaniem prawa majątkowego, które podlega ochronie na mocy art. 1 Protokołu nr 1.

ETPC dokonał podobnych ustaleń w wielu innych sprawach, w których dowolna postać świadczenia wypłacanego przez państwo podlegała albo zakresowi art. 1 Protokołu nr 1⁹² (ponieważ uznano je za własność)⁹³ albo art. 8 (ponieważ miało wpływ

89 ETPC, *Sidabras i Džiautas przeciwko Litwie* (nr 55480/00 i 59330/00), 27 lipca 2004 r.

90 *Tamże*, par. 48.

91 ETPC, *Carson i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [GC] (nr 42184/05), 16 marca 2010 r.

92 Pełną analizę art. 1 Protokołu nr 1 można znaleźć na stronie internetowej Rady Europy – Kształcenie prawników w zakresie praw człowieka (Human Rights Education for Legal Professionals): Grčić, Mataga, Longar i Vilfan, *The Right to Property under the ECHR* [Prawo do własności w EKPC], Human Rights Handbooks, nr 10, 2007, publikacja dostępna pod adresem: www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2123.

93 Na przykład ETPC, *Stec i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [GC] (nr 65731/01 i 65900/01), 12 kwietnia 2006 r. (wypłata emerytur i rent inwalidzkich); ETPC, *Andrejeva przeciwko Łotwie* [GC] (nr 55707/00), 18 lutego 2009 r. (wypłata emerytur); ETPC, *Koua Poirrez przeciwko Francji* (nr 40892/98), 30 września 2003 r. (renta inwalidzka); ETPC, *Gaygusuz przeciwko Austrii* (nr 17371/90), 16 września 1996 r. (zasilek dla bezrobotnych).

na życie rodzinne lub prywatne)⁹⁴ na potrzeby stosowania art. 14. Ma to szczególne znaczenie w związku z dyskryminacją ze względu na narodowość, omówioną powyżej w sekcji 3.1.2, ponieważ prawo UE jest w tym względzie znacznie bardziej restrykcyjne.

3.3.1.3. Protokół nr 12 do Konwencji

Protokół nr 12 zakazuje dyskryminacji w odniesieniu do „korzystania z każdego prawa ustanowionego przez prawo [krajowe]”, zatem ma szerszy zakres niż art. 14, który dotyczy wyłącznie praw zagwarantowanych w EKPC. W komentarzu dotyczącym znaczenia tych terminów, zawartym w Raporcie wyjaśniającym Rady Europy, stwierdzono że przepis ten odnosi się do dyskryminacji:

- i. „przy korzystaniu z wszelkich praw przyznanych konkretnie danej osobie w ramach prawa krajowego;
- ii. przy korzystaniu z prawa, które może wynikać z jednoznacznego obowiązku organu publicznego w ramach prawa krajowego, to znaczy kiedy organ krajowy jest na mocy prawa krajowego zobowiązany do konkretnego postępowania;
- iii. przez organ publiczny przy realizowaniu swobodnego uznania (na przykład przy przyznawaniu niektórych dotacji);
- iv. poprzez podjęcie lub niepodjęcie przez organ publiczny wszelkiego działania (na przykład zachowanie funkcjonariuszy organów ścigania podczas tłumienia zamieszek)⁹⁵.

W komentarzu stwierdza się ponadto, że podczas gdy Protokół nr 12 zasadniczo chroni osoby przed dyskryminacją ze strony państwa, ma również zastosowanie do relacji pomiędzy osobami prywatnymi, które to relacje państwo zazwyczaj reguluje, „na przykład do arbitralnej odmowy dostępu do pracy, dostępu do restauracji lub do usług, które osoby prywatne mogą świadczyć na rzecz społeczeństwa, takich jak opieka medyczna lub usługi komunalne, dostawa wody i energii elektrycznej”⁹⁶. Ogólnie ujmując, Protokół nr 12 zakazuje dyskryminacji poza sytu-

94 Na przykład ETPC, *Weller przeciwko Węgrom* (nr 44399/05), 31 marca 2009 r. (wypłata świadczenia społecznego na potrzeby wsparcia rodzin z dziećmi).

95 Protokół nr 12 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (CETS Nr 177), sprawozdanie wyjaśniające, par. 22. Dostępne pod adresem: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm>.

96 *Tamże*, par. 28.

acjami czysto osobistymi, kiedy osoby pełnią funkcje umożliwiające podejmowanie decyzji na temat sprzedaży publicznie dostępnych towarów i świadczenia publicznie dostępnych usług.

W jedynej rozpatrywanej przez ETPC sprawie dotyczącej art. 1 Protokołu nr 12, *Sejdić i Finci przeciwko Bośni i Hercegowinie*, omawianej w rozdziale 4.6, ETPC stwierdził, że instrument ten „wprowadza ogólny zakaz dyskryminacji”. Uznał również, że analiza spraw dotyczących dyskryminacji byłaby identyczna z analizą przewidzianą przez ETPC w kontekście art. 14.

3.4. Zakres dyrektyw UE dotyczących niedyskryminacji

Zakaz dyskryminacji zawarty w unijnych dyrektywach dotyczących niedyskryminacji odnosi się do trzech obszarów: zatrudnienia, opieki społecznej oraz towarów i usług. Dyrektywa w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne ma obecnie zastosowanie do wszystkich trzech obszarów. Rozważane jest obecnie prawodawstwo, które ma rozszerzyć zastosowanie dyrektywy w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy na wszystkie trzy obszary, jednak dyrektywę tę stosuje się teraz tylko w kontekście zatrudnienia. Dyrektywa w sprawie równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przekształcona) oraz dyrektywa w sprawie równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług mają zastosowanie w kontekście zatrudnienia oraz dostępu do towarów i usług, ale nie w odniesieniu do opieki społecznej.

3.4.1. Zatrudnienie

Ochronę przed dyskryminacją w obszarze zatrudnienia rozszerza się na wszystkie cechy chronione zawarte w dyrektywach dotyczących niedyskryminacji.

3.4.1.1. Dostęp do zatrudnienia

Pojęcie „dostępu do zatrudnienia” było szeroko interpretowane przez ETS.

Przykład: w sprawie *Meyers przeciwko Adjudication Officer* ETS stwierdził, że dostęp do zatrudnienia obejmuje „nie tylko warunki uzyskane przed powstaniem stosunku zatrudnienia”, ale również wszystkie czynniki, które dana osoba musi brać pod uwagę, rozważając przyjęcie oferty zatrudnienia⁹⁷. W sprawie *Meyers* przyznanie konkretnego świadczenia państwowego (płatnego w zależności od poziomu dochodu) mogło mieścić się w tym obszarze. Wynikało to z faktu, że na podjęcie przez kandydata decyzji o przyjęciu stanowiska wpływ miało to, czy kwalifikowałby się do pobierania takiego świadczenia. Kwestia ta miała zatem wpływ na dostęp do zatrudnienia.

Przykład: w sprawie *Schnorbus przeciwko Land Hessen* skarżąca starała się o stanowisko stażysty w ramach zdobywania kwalifikacji koniecznych do pracy w sądownictwie⁹⁸. Prawo krajowe przewidywało obowiązek zdania krajowego egzaminu, odbycia stażu, a następnie zdania drugiego egzaminu. Skarżąca zdała pierwszy egzamin, jednak odmówiono jej stażu, argumentując to brakiem wolnych miejsc. Udział skarżącej w stażu został zatem opóźniony do momentu, aż udostępniono nowe stanowiska. Skarżąca twierdziła, że padła ofiarą dyskryminacji, ponieważ pierwszeństwo przyznano mężczyznom, którzy odbyli służbę wojskową. ETS stwierdził, że prawodawstwo krajowe regulujące datę przyjęcia na staż kwalifikowało się jako dotyczące „dostępu do zatrudnienia”, ponieważ przedmiotowy okres stażu uznawany był za „zatrudnienie” samo w sobie oraz za element procesu otrzymywania stanowiska w sądownictwie.

3.4.1.2. Warunki zatrudnienia, w tym zwolnienia i wynagrodzenie

ETS stosuje dość szeroką interpretację zakresu również w przypadku tego obszaru. Doprowadziło to ostatecznie do sytuacji, w której każdy warunek wynikający ze stosunku zatrudnienia traktuje się jako objęty tą kategorią.

Przykład: w sprawie *Meyers* skarżąca będąca samotną matką twierdziła, że jest ofiarą pośredniej dyskryminacji ze względu na płeć, wynikającej z metody obliczania kwalifikowalności samotnych rodziców do przyznania kredytu

97 ETS, *Meyers przeciwko Adjudication Officer*, sprawa C-116/94 [1995] Zb. Orz. I-2131, 13 lipca 1995 r.

98 ETS, *Schnorbus przeciwko Land Hessen*, sprawa C-79/99 [2000] Zb. Orz. I-10997, 7 grudnia 2000 r.

rodzinnego⁹⁹. ETS miał wyjaśnić, czy udostępnienie kredytu rodzinnego (świadczenia państwowego) było wyłącznie kwestią zabezpieczenia społecznego, czy też stanowiło warunek dotyczący zatrudnienia. Przy podejmowaniu decyzji ETS uwzględnił fakt, że przedmiotowy kredyt rodzinny płatny był po spełnieniu następujących trzech warunków: przychód wnioskodawcy nie mógł przekroczyć konkretnej kwoty, wnioskodawca lub jego partner musiał pracować, wnioskodawca lub jego partner musiał mieć pod opieką dziecko. ETS stwierdził, że nie można uznać, iż dyrektywa w sprawie równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy (zastąpiona obecnie dyrektywą w sprawie równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przekształcona)) nie ma zastosowania wyłącznie dlatego, że przedmiotowe świadczenie jest częścią systemu zabezpieczenia społecznego. Przyjęto szersze podejście, obejmujące sprawdzenie, czy świadczenie wypłacono w związku ze stosunkiem pracy. W tej sytuacji wnioskodawca, aby skorzystać z systemu kredytów rodzinnych, musiał potwierdzić, że on sam lub jego partner życiowy pracują zarobkowo. Wymóg istnienia stosunku pracy umieścił system kredytów rodzinnych w kategorii warunków pracy.

Wskutek zastosowania tak szerokiej definicji do pojęcia zatrudnienia i warunków pracy ETS uznał, że obszar ten obejmuje również swoim zakresem takie kwestie, jak żłobki organizowane w miejscu pracy¹⁰⁰ i redukcje czasu pracy¹⁰¹.

ETS przyjął również podejście, w którym uwzględnia się raczej kwestie dotyczące zwolnień i wynagrodzeń. W odniesieniu do zwolnień obejmuje to niemal wszystkie sytuacje, w których rozwiązuje się stosunek pracy. Uznano, że dotyczy to na przykład sytuacji, kiedy stosunek pracy rozwiązano w ramach programu dobrowolnych zwolnień¹⁰² lub przez przymusowe przejście na emeryturę¹⁰³.

Pojęcie wynagrodzenia zdefiniowano w art. 157 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej jako „zwykłą podstawową lub minimalną płacę albo uposażenie oraz

99 ETS, *Meyers przeciwko Adjudication Officer*, sprawa C-116/94 [1995] Zb. Orz. I-2131, 13 lipca 1995 r.

100 ETS, *Lommers przeciwko Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, sprawa C-476/99 [2002] Zb. Orz. I-2891, 19 marca 2002 r.

101 ETS, *Jämställdhetsombudsmannen przeciwko Örebro läns landsting*, sprawa C-236/98 [2000] Zb. Orz. I-2189, 30 marca 2000 r.

102 ETS, *Burton przeciwko British Railways Board*, sprawa 19/81 [1982] Zb. Orz. 555, 16 lutego 1982 r.

103 ETS, *Palacios de la Villa przeciwko Cortefiel Servicios SA*, sprawa C-411/05 [2007] Zb. Orz. I-8531, 16 października 2007 r.

wszystkie inne korzyści w gotówce lub w naturze, otrzymywane przez pracownika bezpośrednio lub pośrednio, z racji zatrudnienia, od pracodawcy”. Obejmuje ono szeroki zakres świadczeń otrzymywanych przez pracownika w konsekwencji wejścia w stosunek pracy. Zakres tej definicji rozważano w ramach licznych spraw toczących się przed ETS i uznano, że obejmuje on wszystkie świadczenia związane z pracą, w tym zniżkowe bilety kolejowe¹⁰⁴, dodatki zagraniczne¹⁰⁵, premie świąteczne¹⁰⁶ i pracownicze programy emerytalne¹⁰⁷. Przy określaniu, czy dana kwestia może zostać objęta zakresem terminu „wynagrodzenie” istotna jest obecność jakiejś formy świadczenia, wynikającego z faktu istnienia stosunku pracy.

3.4.1.3. Dostęp do doradztwa zawodowego i szkoleń

ETS poświęcał uwagę definicji „poradnictwa zawodowego i szkoleń” w kontekście swobodnego przepływu osób¹⁰⁸. Trybunał przyjął szerokie rozumienie tego terminu.

Przykład: w sprawie *Gravier* student narodowości francuskiej chciał studiować sztukę tworzenia komiksów w Académie Royale des Beaux-Arts w Liège¹⁰⁹. Od osoby tej pobrano opłatę rejestracyjną, podczas gdy od studentów z państwa przyjmującego opłaty nie pobrano. ETS stwierdził, że obejmuje to:

„[...] wszystkie formy kształcenia, które służą nabyciu kwalifikacji dla wykonywania specyficznego zawodu lub pracy, lub pozwalają nabyć szczególną umiejętność służącą wykonywaniu tego zawodu lub pracy, niezależnie od wieku lub poziomu wykształcenia uczestników nawet jeżeli program kształcenia obejmuje część w zakresie kształcenia ogólnego.”

104 ETS, *Garland przeciwko British Rail Engineering Limited*, sprawa 12/81 [1982] Zb. Orz. 455, 8 kwietnia 1976 r.

105 ETS, *Sabatini przeciwko Parlamentowi Europejskiemu*, sprawa 20/71 [1972] Zb. Orz. 345, 7 czerwca 1972 r.

106 ETS, *Lewen przeciwko Denda*, sprawa C-333/97 [1999] Zb. Orz. I-7243, 21 października 1999 r.

107 ETS, *Barber przeciwko Guardian Royal Exchange Assurance Group*, sprawa C-262/88 [1990] Zb. Orz. I-1889, 17 maja 1990 r.

108 Zgodnie z art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 1612/68 w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty (Dz.U. L 271 z 19 października 1968, s. 2), pracownik ma „dostęp do szkolenia w szkołach zawodowych i ośrodkach doskonalenia zawodowego” na warunkach nie gorszych niż pracownicy krajowi.

109 ETS, *Gravier przeciwko Ville de Liège i innym*, sprawa 293/83 [1985] Zb. Orz. 593, 13 lutego 1985 r.

Przykład: definicję tę zastosowano w sprawie *Blaizot*, gdzie skarżący złożył wniosek o przyjęcie na kurs weterynarii¹¹⁰. ETS uznał, że zasadniczo stopień akademicki spełnia również kryteria „szkolenia zawodowego”, nawet jeśli końcowy stopień przyznawany na zakończenie programu nie stanowi bezpośrednio kwalifikacji wymaganych do wykonywania danego zawodu, rzemiosła czy zatrudnienia. Wystarczy, że przedmiotowy program zapewnia wiedzę, wyszkolenie lub umiejętności wymagane w konkretnym zawodzie, branży lub zatrudnieniu. Dlatego też, jeśli konkretne branże nie wymagają formalnych kwalifikacji lub jeśli stopień akademicki sam w sobie nie stanowi formalnego wymogu wstępnego do wykonywania zawodu, nie uniemożliwia to traktowania programu jako „szkolenia zawodowego”. Jedynymi wyjątkami są „niektóre kierunki studiów, które ze względu na swój szczególny charakter przeznaczone są dla osób, które raczej zamierzają pogłębić swoją wiedzę ogólną, a nie przygotowują się do zawodu”.

3.4.1.4. Organizacje pracowników i pracodawców

Obszar ten obejmuje nie tylko członkostwo w organizacjach pracowników i pracodawców oraz dostęp do tych organizacji, ale również zaangażowanie osób w te organizacje. Zgodnie z wytycznymi wydanymi przez Komisję Europejską ma to służyć wyeliminowaniu dyskryminacji w odniesieniu do członkostwa w tych organach oraz korzyści wynikających z tego członkostwa¹¹¹.

3.4.1.5. Europejska Konwencja a kontekst zatrudnienia

Chociaż sama EKPC nie zawiera prawa do zatrudnienia, to wykładnia art. 8 w pewnych okolicznościach obejmuje sferę zatrudnienia. We wspomnianej powyżej sprawie *Sidabras i Džiautas przeciwko Litwie* zakaz dostępu do zatrudnienia w sektorze publicznym i części sektora prywatnego dla byłych agentów KGB uznano za podlegający zakresowi art. 8 w związku z art. 14, ponieważ „miał znaczący wpływ na tworzenie relacji ze światem zewnętrznym i spowodował powstanie poważnych trudności dla tych osób w odniesieniu do możliwości utrzymania się, co miało w oczywisty sposób wpływ na możliwość korzystania z życia prywatnego”¹¹². Podobny wniosek

¹¹⁰ ETS, *Blaizot i inni przeciwko Université de Liège i innym*, sprawa 24/86 [1988] Zb. Orz. 379, 2 lutego 1988 r.

¹¹¹ Wniosek dotyczący dyrektywy Rady wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, dokument COM(1999) 566 wersja ostateczna z 25 listopada 1999.

¹¹² ETPC, *Sidabras i Džiautas przeciwko Litwie* (nr 55480/00 i 59330/00), 27 lipca 2004 r.

wyciągnięto w sprawie *Bigaeva przeciwko Grecji*, gdzie uznano, że art. 8 może również dotyczyć obszaru zatrudnienia, między innymi prawa dostępu do zawodu¹¹³.

EKPC zakazuje również dyskryminacji ze względu na członkostwo w związku zawodowym. Ponadto prawo do tworzenia związków zawodowych jest zagwarantowane w EKPC jako osobne prawo¹¹⁴.

Przykład: w sprawie *Danilenkov i inni przeciwko Rosji* wnioskodawcy doświadczyli molestowania i mniej korzystnego traktowania ze strony pracodawcy ze względu na członkostwo w związku zawodowym¹¹⁵. Pozwy cywilne składane przez nich przed sądami krajowymi były oddalone, ponieważ istnienie dyskryminacji można było stwierdzić jedynie w postępowaniu karnym. Prokuratura odmówiła jednak wszczęcia postępowania karnego, ponieważ wymogi dowodowe obejmowały konieczność wykazania „ponad wszelką wątpliwość”, że dyskryminacja była celowym działaniem kierownictwa firmy. ETPC uznał, że brak w prawie krajowym skutecznej ochrony prawnej swobody stowarzyszania się w związkach zawodowych stanowi naruszenie art. 11 w związku z art. 14.

3.4.2. Dostęp do opieki społecznej i form zabezpieczenia społecznego

Wśród wszystkich dyrektyw dotyczących niedyskryminacji tylko dyrektywa w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne zapewnia ochronę przed dyskryminacją w dostępie do systemu opieki społecznej i innych form zabezpieczenia społecznego. Obejmuje to dostęp do świadczeń rzeczowych oferowanych „powszechnie” przez państwo, takich jak publiczna opieka zdrowotna, kształcenie i system zabezpieczenia społecznego. Z kolei dyrektywa w sprawie równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego przewiduje prawo do równego traktowania bez względu na płeć w odniesieniu do węższego zakresu „zabezpieczenia społecznego”.

113 ETPC, *Bigaeva przeciwko Grecji* (nr 26713/05), 28 maja 2009 r.

114 Na przykład ETPC, *Demir i Baykara przeciwko Turcji* (nr 34503/97), 12 listopada 2008 r.

115 ETPC, *Danilenkov i inni przeciwko Rosji* (nr 67336/01), 30 lipca 2009 r.

3.4.2.1. Ochrona socjalna, w tym zabezpieczenie społeczne i opieka zdrowotna

Granice tego obszaru są niejasne, ponieważ nie sprecyzowano go w dyrektywie w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne i nie był interpretowany w orzecznictwie ETS. Jak wskazano powyżej, dyrektywa w sprawie równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego zapewnia równe traktowanie bez względu na płeć w odniesieniu do „ustawowych systemów zabezpieczenia społecznego”¹¹⁶. W art. 1 ust. 3 systemy te definiuje się jako systemy zapewniające ochronę przed ryzykiem choroby, inwalidztwa, starości, wypadków przy pracy i chorób zawodowych oraz bezrobocia, jak również „pomocy społecznej w zakresie, w jakim mają one uzupełnić lub zastąpić wymienione wcześniej systemy”.

Znaczenie terminu „ochrona socjalna” jest niejasne, choć w uzasadnieniu wniosku Komisji dotyczącego dyrektywy w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, jak również w samym tekście tej dyrektywy można znaleźć sugestię, że termin ten ma szersze znaczenie niż „zabezpieczenie społeczne”¹¹⁷. W świetle planowanego szerokiego zakresu przepisu należy przyjąć, że wszelkie formy świadczeń oferowanych przez państwo – zarówno finansowe, jak i rzeczowe – objęte zostaną kategorią ochrony socjalnej, jeżeli nie będą kwalifikować się jako zabezpieczenie społeczne. Jest zatem bardzo prawdopodobne, że poszczególne obszary zastosowania dyrektywy w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne będą się pokrywać.

Niejasny jest również zakres ochrony przed dyskryminacją w obszarze opieki zdrowotnej. Najprawdopodobniej będzie on się odnosił do dostępu do publicznej opieki zdrowotnej w miejscu jej świadczenia, na przykład do traktowania przez personel administracyjny i medyczny. Prawdopodobnie będzie również dotyczyć usług opieki zdrowotnej świadczonych prywatnie, gdzie koszty pokrywane są z obowiązkowych systemów ubezpieczeń pacjentów. Wydaje się, że przepis ten obejmie swoim zakresem również odmowę ubezpieczenia osoby lub pobieranie wyższych stawek ubezpieczenia z powodu pochodzenia rasowego lub etnicznego. Alternatywnie kwestie te objęte zostaną obszarem sprzedaży towarów i świadczenia usług.

116 W przeciwieństwie do „pracowniczych” programów emerytalnych, które klasyfikowane są w dyrektywie w sprawie równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przekształcona) jako „wynagrodzenie”.

117 Wniosek dotyczący dyrektywy Rady wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, dokument COM(1999) 566 wersja ostateczna z 25 listopada 1999.

3.4.2.2. Przywileje socjalne

Zakres pojęcia „przywileju socjalnego” omówiono szczegółowo w orzecznictwie ETS w kontekście prawa do swobodnego przepływu osób, a jego definicja jest wyjątkowo szeroka.

Przykład: w sprawie *Cristini* skarżąca, obywatelka Włoch, mieszkała z dziećmi we Francji, zaś jej zmarły mąż był „pracownikiem” w rozumieniu prawa UE¹¹⁸. Francuskie koleje oferowały zniżkowe bilety dużym rodzinom, jednak odmówiły takiego biletu pani Cristini ze względu na jej narodowość. Argumentowano, że „przywileje socjalne” na potrzeby prawa UE to jedynie przywileje wynikające z umowy o pracę. ETS nie zgodził się z tym argumentem, stwierdzając że termin ten powinien objąć wszystkie przywileje, bez względu na istnienie umowy o pracę, w tym zniżkowe bilety kolejowe.

ETS zdefiniował „przywileje socjalne” w sprawie *Even* jako przywileje:

„[...] związane lub niezwiązane z umową o pracę, z jakich korzystają zwykle pracownicy krajowi, przede wszystkim w związku ze swym statusem pracownika, ale też z racji zamieszkiwania na terytorium kraju, rozszerzenie których to przywilejów na pracowników pochodzących z innych państw członkowskich wydaje się w związku z tym przyczyniać do ułatwienia ich mobilności we Wspólnocie”¹¹⁹.

Termin ten ma zastosowanie praktycznie do wszystkich praw, jeśli tylko spełniają one kryteria definicji zawarte w sprawie *Even*: nie ma rozróżnienia między prawem przyznanym bezwzględnie a prawami przyznanymi uznaniowo. Definicja nie wyklucza również uznania za przywileje socjalne praw przyznanych po zakończeniu stosunku pracy, takich jak prawo do emerytury¹²⁰. Zasadniczo w kontekście swobodnego przepływu osób przywileje socjalne dotyczą wszelkich korzyści, które mogą pomóc pracownikowi migrującemu zintegrować się ze społeczeństwem państwa przyjmującego. Sądy dość liberalnie traktowały kwalifikowanie różnych kwestii jako przywilejów socjalnych, na przykład:

- wypłata nieoprocentowanej „pożyczki z okazji narodzin dziecka”. Pomimo że uzasadnieniem przyznawania pożyczek było stymulowanie dzietności, ETS uznał je

¹¹⁸ ETS, *Cristini przeciwko Société nationale des chemins de fer français (SNCF)*, sprawa 32/75 [1975] Zb. Orz. 1085, 30 września 1975 r.

¹¹⁹ ETS, *Postępowanie karne przeciwko Even*, sprawa 207/78 [1979] Zb. Orz. 2019, 31 maja 1979 r., par. 22.

¹²⁰ ETS, *Komisja przeciwko Francji*, sprawa C-35/97 [1998] Zb. Orz. I-5325, 24 września 1998 r.

za przywileje socjalne, ponieważ potraktował je jako sposób zmniejszenia obciążeń finansowych w rodzinach o niskich dochodach¹²¹;

- przyznanie dotacji w ramach porozumienia kulturalnego w celu zachęcenia pracowników krajowych do studiów za granicą¹²²;
- prawo do udziału w postępowaniu karnym przeciwko danej osobie w języku jej kraju pochodzenia¹²³.

3.4.2.3. Edukacja

Ochronę przed dyskryminacją przy dostępie do kształcenia zawarto najpierw w kontekście swobodnego przepływu osób na mocy art. 12 rozporządzenia nr 1612/68, dotyczącego przede wszystkim dzieci pracowników. Obszar kształcenia będzie prawdopodobnie nakładał się na obszar szkolenia zawodowego. Nie jest jasne, czy obejmie również programy szkolnictwa wyższego wyłączone z obszaru szkolenia zawodowego, a mające na celu wyłącznie pogłębienie wiedzy ogólnej.

Przykład: w sprawie *Casagrande przeciwko Landeshauptstadt München* skarżąca była córką Włocha pracującego w Niemczech¹²⁴. Władze niemieckie wypłacały comiesięczne stypendium na pokrycie kosztów utrzymania dzieciom w wieku szkolnym, aby poprawić „frekwencję szkolną”. ETS uznał, że wszelkie środki ogólne mające na celu podniesienie poziomu frekwencji w szkołach wchodzą w zakres wykształcenia.

3.4.2.4. Europejska Konwencja a sfera opieki społecznej i edukacji

Co prawda EKPC nie zawiera prawa do zabezpieczenia społecznego, jednak z orzecznictwa ETPC wynika, że takie formy zabezpieczenia społecznego jak świadczenia socjalne i emerytury podlegają zakresowi art. 1 Protokołu nr 1 lub zakresowi art. 8¹²⁵.

121 ETS, *Reina przeciwko Landeskreditbank Baden-Württemberg*, sprawa 65/81 [1982] Zb. Orz. 33, 14 stycznia 1982 r.

122 ETS, *Matteucci przeciwko Communauté française de Belgique*, sprawa 235/87 [1988] Zb. Orz. 5589, 27 września 1988 r.

123 ETS, *Postępowanie karne przeciwko Mutsch*, sprawa 137/84 [1985] Zb. Orz. 2681, 11 maja 1985 r.

124 ETS, *Casagrande przeciwko Landeshauptstadt München*, sprawa 9/74 [1974] Zb. Orz. 773, 3 lipca 1974 r.

125 Zob. w szczególności następujące sprawy: ETPC, *Andrejeva przeciwko Łotwie* [GC] (nr 55707/00), 18 lutego 2009 r.; ETPC, *Gaygusuz przeciwko Austrii* (nr 17371/90), 16 września 1996 r.; ETPC, *Koua Poirrez przeciwko Francji* (nr 40892/98), 30 września 2003 r., omówione w rozdziale 4.7.

Chociaż Konwencja nie przewiduje prawa do opieki zdrowotnej, to ETPC uznał, że takie kwestie związane z opieką zdrowotną jak dostęp do dokumentacji medycznej¹²⁶ podlegają zakresowi art. 8 lub art. 3, jeśli brak dostępu do opieki zdrowotnej jest na tyle poważny, że równa się nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu¹²⁷. Można zatem argumentować, że art. 14 obejmuje swym zakresem skargi dotyczące dyskryminacji w dostępie do opieki zdrowotnej.

Nie jest jasne, czy dostęp do przywilejów socjalnych w postaci świadczeń rzeczowych, takich jak zniżkowe bilety kolejowe, zostałby uznany za podlegający zakresowi EKPC; szeroka interpretacja art. 8 przez ETPC sugeruje jednak, że może tak być, w szczególności w sytuacjach, kiedy takie świadczenia mają przynieść korzyść rodzinie.

Artykuł 2 Protokołu nr 1 do EKPC zawiera samodzielne prawo do nauki, zaś ETPC traktuje skargi dotyczące dyskryminacji w kontekście kształcenia jako podlegające zakresowi art. 14. Dyskryminacja w obszarze kształcenia w ramach EKPC omawiana jest w sprawie *D.H. i inni przeciwko Republice Czeskiej*¹²⁸ w rozdziale 2, sekcja 3.1, oraz w sprawie *Oršuš i inni przeciwko Chorwacji*¹²⁹ w rozdziale 5, sekcja 3.

3.4.3. Dostęp do towarów i usług, w tym zakwaterowania

Ochrona przed dyskryminacją w obszarze dostępu do towarów i usług, w tym zakwaterowania, ma zastosowanie do rasy za sprawą dyrektywy w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, zaś do płci na mocy dyrektywy w sprawie równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług. Artykuł 3 ust. 1 do dyrektywy w sprawie równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług precyzuje ten przepis, stwierdzając że ma zastosowanie do wszystkich towarów i usług, „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”. Motyw 18 preambuły i artykule 3 ust.1 wyraźnie wyłączone zastosowanie tego przepisu do „treści zawartych w środkach masowego przekazu lub ogłoszeniach” oraz „kształcenia publicznego lub prywatnego”, choć ten drugi obszar nie zawęży zakresu

126 ETPC, *K.H. i inni przeciwko Słowacji* (nr 32881/04), 28 kwietnia 2009 r.

127 ETPC, *Sławomir Musiał przeciwko Polsce* (nr 28300/06), 20 stycznia 2009 r.

128 ETPC, *D.H. i inni przeciwko Republice Czeskiej* [GC] (nr 57325/00), 13 listopada 2007 r.

129 ETPC, *Oršuš i inni przeciwko Chorwacji* [GC] (nr 15766/03), 16 marca 2010 r.

zastosowania dyrektywy w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, która wyraźnie obejmuje kształcenie. Dyrektywa w sprawie równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług odnosi się również do art. 57 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej:

„Usługami w rozumieniu niniejszego Traktatu są świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem [...]”

Usługi obejmują zwłaszcza:

- a) działalność o charakterze przemysłowym;*
- b) działalność o charakterze handlowym;*
- c) działalność rzemieślniczą;*
- d) wykonywanie wolnych zawodów”.*

Wydaje się zatem, że obszar ten obejmuje każdy kontekst, w którym towary lub usługi są oferowane za wynagrodzeniem, jeśli nie ma to miejsca w kontekście całkowicie prywatnym oraz z wykluczeniem kształcenia publicznego i prywatnego.

Orzecznictwo organów krajowych sugeruje, że do obszaru tego zaliczają się takie scenariusze jak poziom i uzyskiwanie dostępu do usług świadczonych w barach¹³⁰, restauracjach i klubach nocnych¹³¹, sklepach¹³², w ramach sprzedaży ubezpieczeń¹³³, jak również w odniesieniu do działań „prywatnych” sprzedawców, takich jak hodowcy psów¹³⁴. Chociaż opieka zdrowotna objęta jest szczegółowo dyrektywą

¹³⁰ Urząd ds. Równego Traktowania (Węgry), sprawa nr 72, kwiecień 2008 r. Streszczenia w języku angielskim dostępne na stronie internetowej FRA InfoPortal, sprawa 322-1; Europejska sieć ekspertów prawnych w dziedzinie niedyskryminacji, *European Anti-Discrimination Law Review*, nr 8 (lipiec 2009 r.), s. 49.

¹³¹ Sąd Najwyższy (Szwecja), *Escape Bar & Restaurant przeciwko Rzecznikowi ds. dyskryminacji ze względu na pochodzenie etniczne*, sprawa nr T-2224-07, 1 października 2008 r. Streszczenia w języku angielskim dostępne na stronie internetowej FRA InfoPortal, sprawa 365-1; Europejska sieć ekspertów prawnych w dziedzinie niedyskryminacji, *European Anti-Discrimination Law Review*, nr 8 (lipiec 2009 r.), s. 68.

¹³² Bezirksgericht Döbling (Austria), GZ 17 C 1597/05f-17, 23 stycznia 2006 r. Streszczenie w języku angielskim dostępne na stronie internetowej FRA InfoPortal, sprawa 1-1. Tekst oryginalny: <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.do?id=1>.

¹³³ Sąd Apelacyjny Nîmes (Francja), *Lenormand przeciwko Balenci*, nr 08/00907, 6 listopada 2008 r., oraz Francuski Sąd Kasacyjny, Izba Karno, nr M 08-88.017 i nr 2074, 7 kwietnia 2009 r. Streszczenia w języku angielskim dostępne w: Europejska sieć ekspertów prawnych w dziedzinie niedyskryminacji, *European Anti-Discrimination Law Review*, nr 9 (grudzień 2009 r.), s. 59.

¹³⁴ Sąd Apelacyjny Svea (Szwecja), *Rzecznik ds. dyskryminacji ze względu na orientację seksualną przeciwko A.S.*, sprawa nr T-3562-06, 11 lutego 2008 r. Streszczenia w języku angielskim dostępne w: Europejska sieć ekspertów prawnych w dziedzinie niedyskryminacji, *European Anti-Discrimination Law Review*, nr 8 (lipiec 2009 r.), s. 69.

w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, może również wejść w zakres usług, w szczególności w sytuacjach, kiedy chodzi o prywatną opiekę zdrowotną lub kiedy osoby są obowiązane zakupić prywatne ubezpieczenie zdrowotne w celu pokrycia kosztów opieki zdrowotnej. W tym duchu ETS interpretował usługi w kontekście swobodnego przepływu usług, obejmując ich zakresem opiekę zdrowotną świadczoną za wynagrodzeniem przez jednostkę komercyjną¹³⁵.

Dyrektywa w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne nie zawiera definicji zakwaterowania. Sugeruje się jednak, że pojęcie to należy interpretować w świetle międzynarodowych przepisów dotyczących praw człowieka, w szczególności w odniesieniu do prawa do poszanowania domu na podstawie art. 7 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej oraz prawa do poszanowania domu gwarantowanego art. 8 EKPC (mając na uwadze, że wszystkie państwa członkowskie UE są jej stronami, zaś UE przystąpi do niej w późniejszym czasie), a także prawa do odpowiedniego zakwaterowania, zawartego w art. 11 Międzynarodowego paktu praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych (którego stronami są wszystkie państwa członkowskie). ETPC interpretuje prawo do zakwaterowania w szeroki sposób, tak że obejmuje ono również domy przenośne, takie jak przyczepy turystyczne i mieszkalne, nawet w sytuacjach, kiedy są one ulokowane nielegalnie¹³⁶. Według Komitetu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych odpowiednie zakwaterowanie musi spełniać cały szereg wymogów; w szczególności powinno: być wystarczające do zapewnienia ochrony przed warunkami przyrodniczymi, odzwierciedlać potrzeby kulturowe mieszkańców (tak więc powinno obejmować pojazdy, przyczepy, obozowiska i inne struktury nietrwałe) oraz mieć dostęp do usług komunalnych, usług sanitarnych, usług publicznych i możliwości zatrudnienia, za sprawą zapewnienia odpowiedniej infrastruktury. Powinno także zapewniać ochronę przed przymusowym przesiedleniem lub eksmisją oraz być dostępne finansowo¹³⁷. Takie rozumienie zakwaterowania widoczne jest również w podejściu Agencji Praw Podstawowych UE (FRA) przedstawionym w sprawozdaniu podsumowującym „The State of Roma and Traveller Housing in the European Union: Steps Towards Equality”

135 ETS, *Kohll przeciwko Union des Caisses de Maladie*, sprawa C-158/96 [1998] Zb. Orz. I-1931, 28 kwietnia 1998 r.; ETS, *Peerbooms przeciwko Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, sprawa C-157/99 [2001] Zb. Orz. I-5473, 12 lipca 2001 r.; ETS, *Müller Fauré przeciwko Onderlinge Waarborgmaatschappij*, sprawa C-385/99 [2003] Zb. Orz. I-4509, 13 maja 2003 r.

136 ETPC, *Buckley przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (nr 20348/92), 25 września 1996 r.

137 Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, „Komentarz ogólny nr 4: prawo do odpowiedniego mieszkania (art. 11 ust. 1)”, dokument ONZ E/1992/23, 13 grudnia 1991 r.

[Stan zakwaterowania Romów i ludów koczowniczych w Unii Europejskiej – kroki na drodze do równości]¹³⁸.

Przy takim podejściu dostęp do zakwaterowania nie zawęży się do zapewnienia równego traktowania ze strony publicznych i prywatnych właścicieli i agentów nieruchomości przy podejmowaniu decyzji o wynajęciu lub sprzedaży nieruchomości konkretnym osobom. Obejmuje ono również prawo do równego traktowania w lokalizowaniu miejsca zakwaterowania (np. przyznawanie niskiej jakości lokalizacji lub lokalizacji odległych konkretnym grupom etnicznym), utrzymaniu go (np. odmowa obsługi nieruchomości zamieszkiwanych przez konkretną grupę) i najmie (np. brak gwarancji ciągłości najmu lub wyższe ceny najmu, lub kaucje w przypadku osób należących do konkretnych grup).

Przykład: w Belgii właściciel nieruchomości został skazany na mocy prawa karnego i nałożono na niego grzywnę na mocy prawa cywilnego za odmowę wynajęcia nieruchomości osobom pochodzenia kongijskiego. Pomimo okazania odpowiednich referencji od poprzednich najmujących oraz dowodów posiadania odpowiednich dochodów, właściciel odmówił zawarcia umowy, uzasadniając to wcześniejszymi trudnościami z wyegzekwowaniem płatności od cudzoziemców¹³⁹.

3.4.3.1. Europejska Konwencja a kontekst towarów i usług, w tym zakwaterowania

ETPC interpretuje art. 8 w taki sposób, że obejmuje on sprawy odnoszące się do działań, które mogą mieć konsekwencje dla życia prywatnego, w tym stosunków o charakterze gospodarczym i społecznym. Trybunał przyjął również szerokie podejście do interpretowania prawa do poszanowania domu na podstawie art. 8. Jak wskazano powyżej, obejmuje ono również mniej „konwencjonalne” zakwaterowanie stałe, takie jak przyczepy kempingowe i domy przenośne. Jeśli zakwaterowanie zapewniane przez państwo jest zakwaterowaniem w szczególnie złych warunkach i jest przyczyną trudności odczuwanych przez mieszkańców przez dłuższy okres, ETPC wskazywał, że może to być uznane również za nieludzkie traktowanie.

Przykład: w sprawie *Moldovan i inni przeciwko Rumunii (nr 2)* skarżących wyprzedzono z domów, które następnie zniszczono w wyjątkowo dramatycznych

¹³⁸ FRA, *The State of Roma and Traveller Housing in the European Union: Steps Towards Equality – Summary Report* [Stan zakwaterowania Romów i ludów koczowniczych w Unii Europejskiej: kroki na drodze do równości – Sprawozdanie podsumowujące] (Wiedeń, FRA, marzec 2010 r.).

¹³⁹ *Correctionele Rechtbank van Antwerpen* (Belgia), decyzja z 7 grudnia 2004 r. Streszczenie w języku angielskim dostępne na stronie internetowej FRA InfoPortal, sprawa 15-1, tekst oryginalny na stronie: <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.do?id=15>.

okolicznościach¹⁴⁰. Proces odbudowy domów był niezwykle powolny, zaś skarżącym przyznano tymczasowo zakwaterowanie o wyjątkowo niskim standardzie. ETPC uznał, że:

„[...] warunki, w których skarżący żyli przez ostatnie dziesięć lat, a w szczególności znaczne zatłoczenie i niehigieniczne otoczenie oraz negatywny wpływ tych okoliczności na zdrowie i samopoczucie skarżących, w połączeniu z długością okresu, w którym skarżący musieli żyć w takich warunkach oraz ogólne podejście władz musiały spowodować u skarżących poważne cierpienia psychiczne, naruszające ich godność ludzką i powodujące powstanie uczucia poniżenia i upokorzenia”.

Formułując między innymi te ustalenia, ETPC uznał, że zaistniało poniżające traktowanie sprzeczne z art. 3 EKPC, choć sformułowania użyte w przytoczonym wyżej cytacie sugerują, że wniosek taki można było wyciągnąć na podstawie samych warunków zakwaterowania¹⁴¹.

Przykład: w sprawie *Đokić przeciwko Bośni i Hercegowinie* skarżący twierdził, że doszło do naruszenia jego prawa własności¹⁴². Przed rozpadem byłej Jugosławii skarżący był wykładowcą w szkole wojskowej i członkiem sił zbrojnych tego kraju. Nabył on mieszkanie w Sarajewie, jednak po wybuchu wojny w Bośni i Hercegowinie szkoła wojskowa, w której pracował, przeniosła się na teren obecnej Serbii, dokąd również wyjechał skarżący, wstępując do sił zbrojnych dzisiejszej Serbii. Po zakończeniu konfliktu władze odmówiły skarżącemu zwrotu własności, ponieważ służył w obcej armii. Na poziomie krajowym rozwiązanie takie uznano za uzasadnione, ponieważ skarżący był „nielojalnym” obywatelem i służył w obcej armii, która prowadziła działania wojenne w Bośni i Hercegowinie. Mimo że ETPC nie rozważał tej sprawy wyraźnie w kontekście art. 14 Konwencji, to uznał, że decyzję podjęto wyłącznie w oparciu o pochodzenie etniczne skarżącego (ponieważ służba w konkretnej armii wskazywała na pochodzenie etniczne), zwłaszcza że nie można było wykazać, iż skarżący rzeczywiście popełnił jakieś „nielojalne” czyny inne niż formalna przynależność do danych sił zbrojnych. W sytuacji, kiedy nie dokonano zwrotu, brak rekompensaty czy zapewnienia alternatywnego zakwaterowania stanowił nieproporcjonalne naruszenie prawa własności.

140 ETPC, *Moldovan i inni przeciwko Rumunii* (nr 2) (nr 41138/98 i 64320/01), 12 lipca 2005 r.

141 Orzecznictwo ETPC wskazuje, że w pewnych okolicznościach traktowanie dyskryminujące może być traktowaniem poniżającym. Zob. na przykład ETPC, *Smith i Grady przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [GC] (nr 33985/96 i 33986/96), 27 kwietnia 1999 r.

142 ETPC, *Đokić przeciwko Bośni i Hercegowinie* (nr 6518/04), 27 maja 2010 r.

3.4.4. Dostęp do wymiaru sprawiedliwości

Przykłady odnoszące się do towarów i usług zawarte w dyrektywach dotyczących niedyskryminacji nie obejmują konkretnie dostępu do wymiaru sprawiedliwości, jednak można uznać, że należy on do tego obszaru w zakresie, w jakim system sądowniczy stanowi usługę świadczoną przez państwo na rzecz obywateli za wynagrodzeniem. Dyrektywy dotyczące niedyskryminacji zawierają jednak wymóg, by państwa członkowskie stworzyły procedury sądowe lub administracyjne umożliwiające obywatelom korzystanie z praw przysługujących im na mocy dyrektyw¹⁴³. Dodatkowo, jedną z dobrze ugruntowanych zasad prawa UE jest to, że obywatele powinni korzystać z „prawa do skutecznej ochrony sądowej” praw wynikających z przepisów UE¹⁴⁴. Jeżeli zatem nie można powiedzieć, że „towary i usługi” obejmują „dostęp do wymiaru sprawiedliwości”, to można z pewnością stwierdzić, że dostęp do wymiaru sprawiedliwości istnieje jako niezależne prawo (bez wymogu udowodnienia dyskryminacji) w związku z wdrażaniem samych dyrektyw.

3.4.4.1. Konwencja a sfera dostępu do wymiaru sprawiedliwości

EKPC gwarantuje prawo dostępu do wymiaru sprawiedliwości jako samodzielne prawo w kontekście prawa do rzetelnego procesu sądowego na podstawie art. 6. ETPC zajmował się licznymi sprawami dotyczącymi dyskryminacji w dostępie do wymiaru sprawiedliwości.

Przykład: w sprawie *Paraskeva Todorova przeciwko Bułgarii* odmowę wydania przez sąd wyroku w zawieszeniu oraz uwagi na temat konieczności zaradzenia kulturze bezkarności panującej wśród mniejszości narodowych uznano za naruszenie art. 6 w związku z art. 14¹⁴⁵.

Przykład: w omówionej powyżej sprawie *Moldovan i inni przeciwko Rumunii (nr 2)* uznano, że nadmierne opóźnienia przy rozstrzygnięciu w sprawach karnych

¹⁴³ Artykuł 9 ust. 1 dyrektywy w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy; art. 17 ust. 1 dyrektywy w sprawie równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przekształcona); art. 8 ust. 1 lit. b) dyrektywy w sprawie równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług; art. 7 ust. 1 dyrektywy w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne.

¹⁴⁴ Zob. na przykład, ETS, *Vassilakis i inni przeciwko Dimos Kerkyras*, sprawa C-364/07 [2008] Zb. Orz. I-90, 12 czerwca 2010 r.; ETS, *Sahlstedt i inni przeciwko Komisji*, sprawa C-362/06 [2009] Zb. Orz. I-2903, 23 kwietnia 2009 r.; ETS, *Angelidaki i inni przeciwko Organismos Nomarkhiaki Aftodiikisi Rethimnis*, sprawa C-378/07 [2009] Zb. Orz. I-3071, 23 kwietnia 2009 r.

¹⁴⁵ ETPC, *Paraskeva Todorova przeciwko Bułgarii* (nr 37193/07), 25 marca 2010 r.

i cywilnych (kilkuletnie oczekiwanie na wydanie pierwszego postanowienia) stanowią naruszenie art. 6¹⁴⁶. Ustalono, że opóźnienia wynikły z dużej liczby błędów proceduralnych, a w powiązaniu ze stałym podejściem dyskryminacyjnym, jakie charakteryzowało stosunek władz do skarżących Romów uznano to również za naruszenie art. 6 w związku z art. 14.

Przykład: w sprawie *Anakomba Yula przeciwko Belgii* przepis prawa krajowego uniemożliwiający skarżącej uzyskanie zwolnienia od kosztów wniesienia pozwu o ustalenie ojcostwa ze względu na to, że skarżąca nie była obywatelką belgijską, uznano za naruszenie art. 6 w związku z art. 14¹⁴⁷. Nie sugeruje to, że cudzoziemcy mają bezwzględne prawo do uzyskania pomocy finansowej od państwa. W przedmiotowej sprawie na decyzję ETPC wpłynęło kilka czynników, w tym fakt, że powodem odmowy udzielenia wsparcia skarżącej był brak ważnego zezwolenia na pobyt, mimo że skarżąca przeprowadzała właśnie procedurę odnowienia jego ważności. Ponadto ETPC wziął również pod uwagę ograniczenie czasowe (jeden rok) w sprawach o ustalenie ojcostwa, co oznacza, że nie można racjonalnie oczekiwać, iż skarżąca będzie czekała z wnioskiem na zwolnienie od kosztów do odnowienia ważności zezwolenia na pobyt.

3.5. Zastosowanie Konwencji poza prawem UE

Oprócz wyżej omówionych przypadków, w których ochrona na podstawie EKPC pokrywa się z ochroną gwarantowaną na mocy dyrektyw dotyczących niedyskryminacji, istnieją ważne obszary, w których EKPC zapewnia dodatkową ochronę.

3.5.1. Sfera „osobista”: życie prywatne i rodzinne, adopcja, dom i małżeństwo¹⁴⁸

Szczególnie istotnym obszarem jest życie rodzinne i prywatne, w odniesieniu do którego państwa członkowskie nie powierzyły UE szerokich uprawnień legislacyjnych. Sprawy wniesione do Trybunału Praw Człowieka w tym zakresie wiązały się z roz-

¹⁴⁶ ETPC, *Moldovan i inni przeciwko Rumunii* (nr 2) (nr 41138/98 i 64320/01), 12 lipca 2005 r.

¹⁴⁷ ETPC, *Anakomba Yula przeciwko Belgii* (nr 45413/07), 10 marca 2009 r., omówiona w rozdziale 4.7.

¹⁴⁸ Wyjaśnienie zakresu stosowania art. 8 EKPC znaleźć można na stronie internetowej Rady Europy – Kształcenie prawników w zakresie praw człowieka: Kilkelly, *The Right to Respect for Private and Family Life* [Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego], Human Rights Handbooks, nr 1, 2001, publikacja dostępna pod adresem: www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=1636.

ważeniem odmiennego traktowania w odniesieniu do uregulowań dotyczących dziedziczenia, dostępu rozwiedzionych rodziców do dzieci oraz kwestii ojcostwa.

Jak wskazano w niniejszej sekcji i w rozdziale 4, sprawy *Mazurek przeciwko Francji*¹⁴⁹, *Sommerfeld przeciwko Niemcom*¹⁵⁰ i *Rasmussen przeciwko Danii*¹⁵¹ wiązały się z rozważeniem odmiennego traktowania w odniesieniu do uregulowań dotyczących dziedziczenia, dostępu rozwiedzionych rodziców do dzieci oraz kwestii ojcostwa. Artykuł 8 obejmuje swym zakresem również kwestie adopcji. Sprawa *E.B. przeciwko Francji*, którą omówiono powyżej, dowodzi też, że adopcja może wchodzić w zakres stosowania EKPC, nawet jeśli EKPC nie gwarantuje prawa do adopcji. Ponadto w odniesieniu do dotychczasowego orzecznictwa ETPC określił ogólny zakres art. 8:

„Pojęcie „życie prywatne” w rozumieniu art. 8 Konwencji jest szeroką koncepcją obejmującą m.in. prawo do nawiązywania i rozwijania stosunków z innymi ludźmi [...] prawo do „osobistego rozwoju” [...] lub prawo do stanowienia o sobie samym. Obejmuje takie elementy jak: imię i nazwisko [...] identyfikacja płciowa, orientacja seksualna i życie seksualne, mieszczące się w sferze prywatności chronionej przez art. 8 [...] a także prawo do pozostawania decyzji o posiadaniu lub nieposiadaniu dziecka”¹⁵².

Zakres stosowania art. 8 jest zatem niezwykle szeroki. Z EKPC wynikają również konsekwencje dla innych obszarów, takich jak małżeństwo, które jest chronione w szczególności na podstawie art. 12.

Przykład: w sprawie *Muñoz Díaz przeciwko Hiszpanii* skarżąca zawarła małżeństwo zgodnie ze zwyczajami romskimi, jednak nie było ono zgodne z wymogami przewidzianymi w prawie krajowym, a więc nie zostało formalnie zawarte¹⁵³. Pomimo to skarżąca była traktowana przez organy, jak gdyby była w związku małżeńskim, jeżeli chodzi o dokumenty tożsamości wydane obu osobom, wypłacane świadczenia i prowadzenie dokumentów rodzinnych. Po śmierci małżonka skarżąca wniosła o przyznanie państwowej renty rodzinnej, ale jej wniosek rozpatrzono odmownie, ponieważ zgodnie z prawem krajowym nie była prawomocnie zamężna. ETPC uznał, że ponieważ państwo traktowało skarżącą, jak gdyby jej małżeństwo było ważne, znajduje się ona w sytuacji

149 ETPC, *Mazurek przeciwko Francji* (nr 34406/97), 1 lutego 2000 r.

150 ETPC, *Sommerfeld przeciwko Niemcom* [GC] (nr 31871/96), 8 lipca 2003 r.

151 ETPC, *Rasmussen przeciwko Danii* (nr 8777/79), 28 listopada 1984 r.

152 ETPC, *E.B. przeciwko Francji* [GC] (nr 43546/02), 22 stycznia 2008 r., par. 43.

153 ETPC, *Muñoz Díaz przeciwko Hiszpanii* (nr 49151/07), 8 grudnia 2009 r.

porównywalnej do innych małżonków „w dobrej wierze” (osób, które z przyczyn technicznych nie są prawnocnie małżonkami, ale się za nich uważają), którzy byliby upoważnieni do renty rodzinnej. Pomimo że ETPC orzekł, iż odmowa uznania małżeństwa za ważne nie wiązała się z dyskryminacją (mając na uwadze art. 12 w związku z art. 14), odmowa traktowania skarżącej podobnie do innych małżonków w dobrej wierze i przyznania jej renty (mając na uwadze art. 1 i art. 14 Protokołu nr 1) była objawem dyskryminacji.

W związku z tym, chociaż ochrona podstawowej godności ludzkiej zwyczajowo wymaga węższego marginesu oceny ze strony ETPC, to trzeba ją było rozważyć w kontekście kwestii ochrony innych osób znajdujących się w niekorzystnej sytuacji, których prawa mogły być łamane.

Przykład: sprawa *Sommerfeld przeciwko Niemcom* dotyczyła niemieckiego prawa regulującego kwestię dostępu ojca do dziecka¹⁵⁴. Zgodnie z prawem krajowym, w przypadku gdy rodzice dziecka nie byli małżonkami, matka mogła odmówić ojcu dostępu do dziecka. W takiej sytuacji ojciec musiałby wystąpić do sądu o uchylenie tej odmowy. Rząd utrzymywał, że prawo to nie jest dyskryminujące, ponieważ zwykle ojcowie, którzy nie mieszkają z rodziną, prawie wcale nie wykazują zainteresowania dziećmi. ETPC uznał margines oceny państwa za szczególnie zawężony w sprawach dotyczących prawa dostępu rodziców do dzieci. Ponadto stwierdził, że „trzeba przedstawić bardzo ważne powody, zanim różnicę w traktowaniu dzieci urodzonych w związku małżeńskim czy poza takim związkiem będzie można uznać za zgodną z EKPC [...]. To samo dotyczy różnicy w traktowaniu ojca dziecka urodzonego w związku, którego strony mieszkały razem bez związku małżeńskiego, w porównaniu z ojcem dziecka urodzonego w związku małżeńskim.” Trybunał orzekł, że wyjaśnienie rządu nie może uzasadniać takiego odmiennego traktowania.

W powyższym przypadku ETPC uznał, że interesy ojca są zbieżne z interesami dziecka, tj. kontakt z ojcem leży w interesie dziecka. Jeśli jednak interesy dziecka są potencjalnie sprzeczne z interesami ojca, przyzna państwu szerszy margines oceny w podejmowaniu decyzji dotyczących najlepszego sposobu zapewnienia ochrony dziecku.

¹⁵⁴ ETPC, *Sommerfeld przeciwko Niemcom* [GC] (nr 31871/96), 8 lipca 2003 r., par. 93. Bardzo podobnych faktów dotyczy: ETPC, *Sahin przeciwko Niemcom* [GC] (nr 30943/96), 8 lipca 2003 r. Zob. także ETPC, *Mazurek przeciwko Francji* (nr 34406/97), 1 lutego 2000 r., również w odniesieniu do odmiennego traktowania dzieci urodzonych poza związkiem małżeńskim, co omówiono w rozdziale 4 (cechy chronione).

Przykład: w sprawie *Rasmussen przeciwko Danii* ojciec złożył skargę dotyczącą przepisów o przedawnieniu, które uniemożliwiały mu zakwestionowanie ojcostwa¹⁵⁵. ETPC uznał, że jest to równoznaczne z odmiennym traktowaniem ze względu na płeć, ale jest to traktowanie uzasadnione. Służy to realizacji słusznego celu, jakim jest zapewnienie dziecku bezpieczeństwa i pewności pod względem statusu, uniemożliwiając ojcom nadużywanie możliwości kwestionowania ojcostwa na późniejszym etapie życia dziecka. Ponieważ państwa będące stronami EKPC nie stosują jednakowego podejścia do tej kwestii, ETPC przyznał państwu szeroki margines oceny, uznając odmierne traktowanie za uzasadnione¹⁵⁶.

3.5.2. Udział w życiu politycznym: wolność wyrażania opinii, wolność zgromadzeń i zrzeszania się oraz wolne wybory

Jednym z głównych celów Rady Europy jest propagowanie demokracji. Cel ten jest odzwierciedlony w wielu prawach gwarantowanych w EKPC, które ułatwiają propagowanie udziału w życiu politycznym. Podczas gdy prawo UE przyznaje pod tym względem ograniczony zakres praw (w szczególności prawo obywateli UE do głosowania w wyborach samorządowych i wyborach do Parlamentu Europejskiego), EKPC zawiera szersze gwarancje, skutkujące nie tylko prawem do głosowania i kandydowania w wyborach, ale także zapewniające wolność wyrażania opinii oraz wolność zgromadzania się i stowarzyszania się.

Przykład: w omówionej wyżej sprawie *Bączkowski i inni przeciwko Polsce* odmowa wydania zezwolenia na organizację marszu szerzącego wiedzę na temat dyskryminacji ze względu na orientację seksualną, w połączeniu z publicznie wygłoszonymi przez prezydenta miasta uwagami o charakterze homofobicznym, stanowiła naruszenie wolności zgromadzeń i stowarzyszania się (art. 11 w związku z art. 14)¹⁵⁷.

Uznaje się, że wolność stowarzyszania się obejmuje również ochronę tworzenia partii politycznych, czemu ETPC przyznaje wysoki poziom ochrony przed ingerencją¹⁵⁸.

¹⁵⁵ ETPC, *Rasmussen przeciwko Danii* (nr 8777/79), 28 listopada 1984 r.

¹⁵⁶ *Tamże*, par. 40-42.

¹⁵⁷ ETPC, *Bączkowski i inni przeciwko Polsce* (nr 1543/06), 3 maja 2007 r.

¹⁵⁸ Na przykład ETPC, *Partia Socjalistyczna i inni przeciwko Turcji* (nr 21237/93), 25 maja 1998 r.

Jak stwierdzono w sekcji 8 rozdziału 4, bardzo dogłębnie analizowana jest również wszelka ingerencja w wolność słowa w kontekście debaty politycznej¹⁵⁹.

3.5.3. Organy ścigania

Oprócz zagwarantowania prawa do życia w aspekcie materialnym (art. 2) oraz do wolności od tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania (art. 3), przepisy te nakładają również na państwo obowiązek wyjaśnienia okoliczności zdarzenia w przypadku śmierci lub poddania takiemu traktowaniu. W sprawach *Nachova i inni* oraz *Turan Cakir* ETPC orzekł, że obejmuje to także konkretny obowiązek przeprowadzenia dochodzenia w sprawie możliwych rasistowskich motywów naruszenia art. 2 i 3, a niedopełnienie tego obowiązku jest równoznaczne z naruszeniem tych artykułów w związku z art. 14¹⁶⁰.

Przykład: w sprawie *Turan Cakir przeciwko Belgii* osoba skarżąca wniosła skargę na brutalność policji podczas aresztowania, skutkującą poważnymi i długotrwałymi obrażeniami; brutalnemu traktowaniu towarzyszyły groźby i rasistowskie obelgi¹⁶¹. ETPC uznał, że wskutek tej przemocy naruszono zakaz niehumanitarnego i poniżającego traktowania (art. 3 EKPC). Trybunał orzekł także, że nieprzeprowadzenie przez państwo właściwego dochodzenia w związku ze skargą na złe traktowanie stanowi naruszenie obowiązków proceduralnych państwa wynikających z tego samego przepisu. Ponadto Trybunał uznał, że nieprzeprowadzenie dochodzenia stanowi również naruszenie art. 3 w związku z prawem do wolności od dyskryminacji, ponieważ państwo ma obowiązek zbadać nie tylko zarzuty złego traktowania, ale także zarzuty, że to złe traktowanie było samo w sobie dyskryminacją, ponieważ było spowodowane rasizmem.

Przykład: sprawa *Nachova i inni przeciwko Bułgarii* dotyczyła dwóch Romów zastrzelonych podczas ucieczki przed żandarmerią wojskową, która chciała ich aresztować za nieobecność bez przepustki¹⁶². Podczas zdarzenia funkcjonariusz, który zastrzelił ofiary, krzyknął do sąsiada: „Wy cholerni Cyganie”. ETPC uznał, że państwo naruszyło prawo ofiar do życia (art. 2 EKPC) nie tylko co do istoty, ale także pod względem proceduralnym, ponieważ nie przeprowadziło właściwego

159 ETPC, *Castells przeciwko Hiszpanii* (nr 11798/85), 23 kwietnia 1992 r.

160 ETPC, *Nachova i inni przeciwko Bułgarii* [GC] (nr 43577/98 i 43579/98), 6 lipca 2005 r.; ETPC, *Turan Cakir przeciwko Belgii* (nr 44256/06), 10 marca 2009 r.; podobnie: ETPC, *Šečić przeciwko Chorwacji* (nr 40116/02), 31 maja 2007 r.

161 ETPC, *Turan Cakir przeciwko Belgii* (nr 44256/06), 10 marca 2009 r.

162 ETPC, *Nachova i inni przeciwko Bułgarii* [GC] (nr 43577/98 i 43579/98), 6 lipca 2005 r.

dochodzenia w sprawie zgonów. Trybunał uznał, że nieprzeprowadzenie dochodzenia stanowi również naruszenie art. 2 w związku z prawem do wolności od dyskryminacji, ponieważ państwo ma obowiązek zbadać w szczególności możliwe motywy dyskryminacyjne.

Chociaż obie te sprawy dotyczyły czynów popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych, to ciężące na państwie obowiązki podejmowania interwencji w celu chronienia ofiar przestępstw oraz późniejszego przeprowadzenia dochodzenia w sprawie tych przestępstw mają zastosowanie także w odniesieniu do czynów popełnionych przez podmioty prywatne.

Przykład: w sprawie *Członków Kongregacji Świadków Jehowy Gldani i inni przeciwko Gruzji* grupę świadków Jehowy zaatakowała grupa ortodoksyjnych wyznawców prawosławia¹⁶³. Pomimo powiadomienia, policja nie interweniowała, by zapobiec przemocy. Późniejsze dochodzenie przerwano, gdy policja uznała, że ustalenie tożsamości sprawców jest niemożliwe. ETPC orzekł, że brak interwencji policji w celu chronienia ofiar przed przemocą o podłożu rasowym oraz późniejszy brak stosownego dochodzenia stanowi naruszenie art. 3 (zakaz nie-ludzkiego i poniżającego traktowania lub karania) oraz art. 9 (prawo do wolności wyznania) w związku z art. 14, ponieważ opiera się na motywach religijnych.

Prawo UE może nakładać podobne obowiązki w kontekście decyzji ramowej Rady w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnych (omówionej w rozdziale 4.6)¹⁶⁴. Ta decyzja ramowa nie nakłada jednak konkretnego obowiązku badania, czy w odniesieniu do przestępstw przeciwko osobie istnieją motywy rasistowskie.

3.5.4. Zagadnienia dotyczące prawa karnego

Oprócz kwestii związanych z organami ścigania, omówionymi w sekcji 3.5.3, EKPC dotyczy problematyki prawa karnego w odniesieniu do wielu różnych praw, w tym

¹⁶³ ETPC, *Członków Kongregacji Świadków Jehowy Gldani i inni przeciwko Gruzji* (nr 71156/01), 3 maja 2007 r.

¹⁶⁴ Decyzja ramowa Rady 2008/913/WSiSW z 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnych, Dz.U. L 328 z 6 grudnia 2008, s. 55. Należy zauważyć, że ETPC uznał, iż podżeganie do dyskryminacji, nienawiści i przemocy wobec grupy osób ze względu na ich pochodzenie lub przynależność do określonej grupy etnicznej, narodu, rasy lub religii bądź brak takiej przynależności stanowi konkretne ograniczenie wolności wyrażania opinii, którą to wolność chroni EKPC. Zob. na przykład: ETPC, *Le Pen przeciwko Francji* (dec.) (nr 18788/09), 20 kwietnia 2010 r.; ETPC, *Féret przeciwko Belgii* (nr 15615/07), 16 lipca 2009 r.; ETPC, *Willem przeciwko Francji* (nr 10883/05), 16 lipca 2009 r.; ETPC, *Balsytė-Lideikienė przeciwko Litwie* (nr 72596/01), 4 listopada 2008 r.

prawa do rzetelnego procesu sądowego, prawa do wolności od arbitralnego zatrzymania, zakazu karania z mocą wsteczną oraz powtórnego pociągania do odpowiedzialności za to samo przestępstwo, prawa do życia oraz zakazu nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania.

Przykład: w sprawie *Opuz przeciwko Turcji* ETPC orzekł, że wystąpiła pośrednia dyskryminacja ze względu na płeć w związku z prawem do życia i zakazem nieludzkiego lub poniżającego traktowania, ponieważ policja i władze sądowicze niewłaściwie stosowały przepisy dotyczące przemocy domowej¹⁶⁵.

Przykład: w sprawach *D.G. przeciwko Irlandii* oraz *Bouamar przeciwko Belgii* (omówionych w rozdziale 4.5) skarżący zostali pozbawieni wolności przez organy krajowe¹⁶⁶. W tych przypadkach ETPC uznał, że chociaż doszło do naruszenia prawa do wolności, dyskryminacja nie wystąpiła, ponieważ odmienne traktowanie było uzasadnione interesem ochrony nieletnich.

Główne punkty

- Obywatele państw trzecich są także objęci prawem do równego traktowania w obszarach zasadniczo podobnych do tych objętych dyrektywami UE dotyczącymi niedyskryminacji, jeśli kwalifikują się jako „rezydenci długoterminowi” zgodnie z dyrektywą w sprawie statusu obywateli państw trzecich będących rezydentami długoterminowymi.
- Jeżeli obywatele państw trzecich nie kwalifikują się jako „rezydenci długoterminowi”, objęci są ograniczoną ochroną na mocy dyrektyw dotyczących niedyskryminacji:
 - ze względu na orientację seksualną, wiek, niepełnosprawność, religię lub przekonania w odniesieniu do prawa do kształcenia zawodowego i warunków pracy. Nie przysługuje im jednak równe prawo do dostępu do zatrudnienia;
 - na mocy dyrektywy w sprawie równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dyrektywy w sprawie równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przekształcona) obywatele państw trzecich objęci są ochroną przed dyskryminacją ze względu na płeć w dostępie do zatrudnienia oraz towarów i usług.

165 ETPC, *Opuz przeciwko Turcji* (nr 33401/02), 9 czerwca 2009 r.

166 ETPC, *D.G. przeciwko Irlandii* (nr 39474/98), 16 maja 2002 r.; ETPC, *Bouamar przeciwko Belgii* (nr 9106/80), 29 lutego 1988 r.

- Ochrona przed dyskryminacją zapewniana na mocy dyrektyw UE dotyczących niedyskryminacji ma zróżnicowany zakres:
 - najszerszej ochronie podlega pochodzenie rasowe i etniczne, które objęte jest ochroną w odniesieniu do dostępu do zatrudnienia, do systemu opieki społecznej oraz do towarów i usług;
 - dyskryminacja ze względu na płeć jest zabroniona w kontekście dostępu do zatrudnienia, zabezpieczenia społecznego (które jest bardziej ograniczone niż system opieki społecznej, rozumiany szerzej);
 - orientacja seksualna, niepełnosprawność, religia lub przekonania oraz wiek są obecnie objęte ochroną jedynie w kontekście dostępu do zatrudnienia.
- EKPC zawiera otwarty wykaz cech chronionych. Każdy może powołać się na EKPC przed organami krajowymi, sądami, a ostatecznie także przed ETPC.
- W przypadku wniesienia skargi zawierającej zarzuty dyskryminacji ETPC może rozpatrzyć skargę wyłącznie w świetle właściwego prawa materialnego lub w związku z art. 14.
- Nie ma możliwości wniesienia skargi wyłącznie na podstawie art. 14. Skarga musi być powiązana z zarzutem naruszenia jednego z praw materialnych przewidzianych w EKPC. Wystarczy, że zarzut będzie się ogólnie odnosił do zakresu danego prawa materialnego.
- Protokół nr 12 do EKPC zawiera samodzielne prawo do niedyskryminacji. Dotyczy wszelkich praw przewidzianych przez krajowe prawo lub praktykę lub z nich wynikających, a znaczenie „dyskryminacji” jest identyczne ze znaczeniem zawartym w art. 14.
- Podejście ETS polega na wyjątkowo szerokim interpretowaniu obszarów zastosowania w celu zapewnienia pełnej skuteczności praw osób fizycznych na mocy prawa UE.
- Zakres stosowania EKPC, zarówno pod względem zawartych w niej praw materialnych, jak i sposobu ich interpretowania do celów zastosowania art. 14, jest szczególnie szeroki w porównaniu z dyrektywami UE dotyczącymi niedyskryminacji.
- Szczególnie ważne obszary, które wykraczają poza zasięg dyrektyw dotyczących niedyskryminacji i – w dużym stopniu – poza kompetencje UE (a zatem poza zasięg Karty praw podstawowych), obejmują kwestie związane z prawem prywatnym i rodzinnym, prawa związane z udziałem w życiu politycznym i problematykę prawa karnego.
- Jest zatem szczególnie ważne, aby przy formułowaniu podejścia do postępowania przed sądem ofiary dyskryminacji dokładnie rozważyły, czy ich skarga wchodzi w zakres stosowania dyrektyw dotyczących niedyskryminacji, czy w zakres stosowania EKPC.

Dodatkowe źródła

Bell, „Beyond European Labour Law? Reflections on the EU Racial Equality Directive” [Poza europejskim prawem pracy? Refleksje nad dyrektywą UE w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne], *European Law Journal*, nr 8.3 (2002), s. 384.

Boccardo, „Housing Rights and Racial Discrimination” [Prawo do mieszkania a dyskryminacja rasowa], w: European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field [Europejska sieć ekspertów prawnych w dziedzinie niedyskryminacji], *European Anti-Discrimination Law Review*, nr 9 (grudzień 2009), s. 21.

Brosius-Gersdorf, „Ungleichbehandlung von Imam-Ehe und Zivilehe bei der Gewährung von Sozialversicherungsleistungen in der Türkei aus völkerrechtlicher Sicht: der Fall Şerife Yiğit vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte”, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (2009).

Cousins, „The European Convention on Human Rights and Social Security Law” [Europejska konwencja praw człowieka a prawo zabezpieczenia społecznego], *Human Rights Law Review*, nr 10.1 (2010), s. 191.

Edel, *The Prohibition of Discrimination under the European Convention on Human Rights* [Zakaz dyskryminacji na mocy europejskiej konwencji praw człowieka], Human Rights Files, nr 22, 2010.

Equinet, *Combating Discrimination in Goods and Services* [Zwalczanie dyskryminacji w obszarze towarów i usług] (Equinet, 2004).

ERRC/Interights/MPG, *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice* [Spory strategiczne dotyczące dyskryminacji rasowej w Europie: od zasad do praktyki] (Nottingham, Russell Press, 2004), załącznik 5.c.

Kapuy, „Social Security and the European Convention on Human Rights: How an Odd Couple has Become Presentable” [Zabezpieczenie społeczne a europejska konwencja praw człowieka: jak dziwna para dopasowała się do siebie], *European Journal of Social Security*, nr 9.3 (2007), s. 221.

Sánchez-Rodas Navarro, „El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la pensión de viudedad en caso de unión celebrada conforme al rito gitano”, *Aranzadi Social*, nr 18 (2009).

Sudre (red.), *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme: actes du colloque des 9 et 10 novembre 2007* (Bruksela, Bruylant/Nemesis, 2008).

4

Cechy chronione

4.1. Wprowadzenie

Europejskie dyrektywy dotyczące niedyskryminacji zakazują odmiennego traktowania opartego na określonych „cechach chronionych”. Zawierają one stały i ograniczony wykaz cech chronionych, obejmujący płeć (dyrektywa w sprawie równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług, dyrektywa w sprawie równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przekształcona)), orientację seksualną, niepełnosprawność, wiek oraz religię lub przekonania (dyrektywa w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy), pochodzenie rasowe lub etniczne (dyrektywa w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne). EKPC zawiera natomiast otwarty wykaz, który pokrywa się z dyrektywami, ale wykracza poza nie. Artykuł 14 zakazuje 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”. Kategoria „inne przyczyny” umożliwi ETPC uwzględnienie tych cech (między innymi), które są wyraźnie chronione przez dyrektywy dotyczące niedyskryminacji, a mianowicie: niepełnosprawności, wieku i orientacji seksualnej.

W rozdziale 1 zwrócono uwagę, że art. 21 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej również zawiera zakaz dyskryminacji. Przepisy Karty są wiążące dla instytucji Unii Europejskiej, ale mają zastosowanie również do państw członkowskich przy interpretowaniu i stosowaniu prawa UE. Przepis Karty dotyczący dyskryminacji zawiera połączenie cech uwzględnionych zarówno w EKPC, jak i w dyrektywach

„Cecha chroniona” jest właściwością człowieka, która nie powinna być uznawana za istotną dla odmiennego traktowania lub czerpania określonych korzyści.

dotyczących niedyskryminacji, chociaż nie ma charakteru otwartego, wyrażonego sformułowaniem „inne przyczyny”.

4.2. Płeć

Dyskryminacja ze względu na płeć zasadniczo nie wymaga wyjaśnienia, ponieważ odnosi się do dyskryminacji opartej na fakcie, że dana osoba jest kobietą lub mężczyzną. Jest to najbardziej rozwinięty aspekt polityki społecznej UE i od dawna jest uznawany za prawo podstawowe. Zapewnienie ochrony w odniesieniu do tej cechy służyło dwóm celom: po pierwsze celowi gospodarczemu, ponieważ pomagało wyeliminować zakłócenia konkurencji na rynku, który stał się jeszcze bardziej zintegrowany, zaś po drugie – na poziomie politycznym – ukierunkowało część działań Wspólnoty na postęp społeczny oraz poprawę warunków życia i pracy. W rezultacie ochrona przed dyskryminacją ze względu na płeć była i pozostała podstawową funkcją Unii Europejskiej. Uznanie społecznej i gospodarczej wagi zapewnienia równego traktowania uwydatniono, przyznając mu centralną pozycję w Kartce praw podstawowych. Podobnie ochrona przed dyskryminacją ze względu na płeć jest ugruntowana w EKPC.

Chociaż przypadki dyskryminacji ze względu na płeć zazwyczaj dotyczą mniej korzystnego traktowania kobiet niż mężczyzn, to zdarzają się również sytuacje odwrotne.

Przykład: w sprawie *Defrenne przeciwko Sabena* skarżąca twierdziła, że mimo wykonywania identycznych obowiązków zawodowych otrzymywała niższe wynagrodzenie niż mężczyźni na równorzędnych stanowiskach¹⁶⁷. ETS uznał, że jest to wyraźny przypadek dyskryminacji ze względu na płeć. Podejmując tę decyzję, ETS podkreślił zarówno gospodarczy, jak i społeczny wymiar Unii, zaznaczając też, że niedyskryminacja służy postępowi UE w realizacji tych celów.

W omówionej powyżej sprawie *Bilka* ETS rozważał kwestię odmiennego traktowania opartego na argumentach pracodawcy dotyczących zarządzania, które uzasadniały wykluczenie pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy z zakładowego programu emerytalnego motywowaniem do pracy w pełnym wymiarze godzin, aby zapewnić odpowiednią obsadę etatów. W tym przypadku ETS nie stwierdził wyraźnie, czy uważa takie środki za proporcjonalne do doświadczonych przez pracowników różnic. W poniższej sprawie Trybunał wypowiedział się jednak bardziej jednoznacznie.

¹⁶⁷ ETS, *Defrenne przeciwko Sabena*, sprawa 43/75 [1976] Zb. Orz. 455, 8 kwietnia 1976 r.

Przykład: w sprawie *Hill i Stapleton* rząd wprowadził system dzielenia stanowiska pracy w służbie cywilnej, w którym stanowisko pracy mogło być tymczasowo dzielone przez dwie osoby pracujące w 50% godzin pełnego wymiaru czasu pracy i uzyskujące 50% wynagrodzenia podstawowego¹⁶⁸. Pracownicy byli uprawnieni do powrotu na swoje stanowiska w pełnym wymiarze czasu pracy, jeśli takie stanowiska były dostępne. Zasady umożliwiały osobom zatrudnionym w pełnym wymiarze godzin uzyskanie jednej podwyżki na skali płac rocznie. W przypadku osób dzielących stanowisko podwyżka została jednak zmniejszona o połowę, więc jedna podwyżka równoznaczna była z dwoma latami dzielenia stanowiska pracy. W przypadku tej sprawy dwie osoby skarżące powróciły na swoje stanowiska jako pracownicy w pełnym wymiarze czasu pracy i zaskarżyły sposób, w jaki przyznawano im podwyżkę. ETS uznał, że przedmiotowa sprawa stanowiła pośrednią dyskryminację ze względu na płeć, ponieważ to głównie kobiety podjęły pracę na dzielonych stanowiskach pracy. Rząd argumentował, że odmienne traktowanie było uzasadnione, ponieważ oparte było na zasadzie stosowania podwyżki w odniesieniu do faktycznego okresu pracy. ETS uznał, że było to zaledwie stwierdzenie, które nie jest poparte kryteriami obiektywnymi (ponieważ nie istniały dowody, że okres pracy innych osób obliczany był w kategoriach faktycznie przepracowanych godzin). Następnie ETS orzekł, że „pracodawca nie może uzasadniać dyskryminacji powstającej wskutek systemu dzielenia stanowiska pracy wyłącznie w oparciu o fakt, że odstąpienie od takiej dyskryminacji spowodowałoby wzrost kosztów”.

Wydaje się zatem, że ETS niełatwo przyjmuje do wiadomości uzasadnienie dyskryminującego traktowania ze względu na płeć, które jest oparte po prostu na argumentach pracodawców dotyczących względów finansowych lub zarządzania.

Przykład: w sprawie *Ünal Tekeli przeciwko Turcji* skarżąca twierdziła, że prawo krajowe zobowiązuje kobietę do noszenia po ślubie nazwiska męża¹⁶⁹. Chociaż przepisy zezwalały kobiecie na zatrzymanie nazwiska panieńskiego oprócz nazwiska męża, to ETPC uznał, że stanowi to dyskryminację ze względu na płeć, ponieważ przepisy krajowe nie zobowiązują męża do zmiany swojego nazwiska.

Przykład: w sprawie *Zarb Adami przeciwko Malcie* skarżący twierdził, że wezwanie do zasiadania w ławie przysięgłych stanowi dyskryminację, ponieważ praktyka w zakresie tworzenia list przysięgłych powodowała, że mężczyźni zazwyczaj

¹⁶⁸ ETS, *Hill i Stapleton przeciwko The Revenue Commissioners i Department of Finance*, sprawa C-243/95 [1998] Zb. Orz. I-3739, 17 czerwca 1998 r.

¹⁶⁹ ETPC, *Ünal Tekeli przeciwko Turcji* (nr 29865/96), 16 listopada 2004 r.

mieli większe szanse otrzymania takiego wezwania¹⁷⁰. Statystyki wykazały, że ponad 95% sędziów przysięgłych w okresie dwudziestu pięciu lat stanowili mężczyźni, a ETPC uznał, że ponieważ mężczyźni i kobiety znajdują się w podobnej sytuacji odnośnie do obowiązków obywatelskich, stanowi to dyskryminację.

Pojęcie „płci” jest również tak interpretowane, aby uwzględnić sytuacje, w których traktowanie dyskryminujące związane jest z płcią osoby skarżącej w bardziej abstrakcyjnym znaczeniu, umożliwiając pewną ograniczoną ochronę tożsamości płciowej.

Tożsamość płciowa odnosi się do „głębokiego, wewnętrznego i osobistego odczuwania płci każdej osoby, która może odpowiadać lub nie płci określonej przy urodzeniu, włączając w to osobiste odczucie własnej cielesności (które może wiązać się z dobrowolną zmianą wyglądu lub funkcji fizjologicznych metodami medycznymi, chirurgicznymi lub innymi) i inne formy wyrażania płci, w tym przez ubiór, mowę i sposób zachowania”¹⁷¹.

Szerzej przyjęta definicja tożsamości płciowej obejmuje zatem nie tylko te osoby, które poddają się chirurgicznej korekcie płci („transseksualiści”), ale też wybierają inne środki wyrażania swojej płci, takie jak transwestytyzm lub *crossdressing* (noszenie strojów płci przeciwnej), lub po prostu przyjmują sposób mówienia czy stosują kosmetyki zwykle kojarzone z osobami płci przeciwnej.

W następstwie sprawy *P. przeciwko S. i Cornwall County Council* cecha „płci” na mocy dyrektyw dotyczących niedyskryminacji obejmuje również dyskryminację osób ze względu na to, że dana osoba „zamierza poddać się lub poddała się korekcie płci”.

Wydaje się zatem, że cecha płci w rozumieniu prawa UE obecnie chroni tożsamość płciową wyłącznie w wąskim znaczeniu.

Przykład: sprawa *K.B. przeciwko National Health Service Pensions Agency* dotyczyła odmowy przyznania transseksualnemu partnerowi K.B. renty wdowiej¹⁷². Odmowa ta spowodowana była faktem, że para transseksualna nie mogła spełnić wymogu, jakim jest zawarcie małżeństwa; na mocy brytyjskiego prawa transseksualiści nie mogli wówczas zawierać małżeństw.

170 ETPC, *Zarb Adami przeciwko Malcie* (nr 17209/02), 20 czerwca 2006 r.

171 Ta powszechnie uznawana definicja pochodzi z „Zasad Yogyakarta w sprawie zastosowania międzynarodowych przepisów dotyczących praw człowieka w odniesieniu do orientacji seksualnej i tożsamości płciowej”, marzec 2007 r., publikacja dostępna pod adresem: www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm. Zasady przyjęło niezależne grono ekspertów w dziedzinie międzynarodowych przepisów dotyczących praw człowieka.

172 ETS, *K.B. przeciwko National Health Service Pensions Agency*, sprawa C-117/01 [2004] Zb. Orz. I-541, 7 stycznia 2004 r.

Rozważając kwestię dyskryminacji, ETS uznał, że nie doszło do dyskryminacji ze względu na płeć, ponieważ przy określaniu osób uprawnionych do renty rodzinnej nie doszło do mniej korzystnego traktowania ze względu na płeć męską czy żeńską. Następnie ETS zmienił kierunek rozważań i skoncentrował się na kwestii małżeństwa. Podkreślono, że osoby transseksualne nigdy nie mogły zawierać małżeństw i tym samym nigdy nie mogły korzystać z renty rodzinnej, podczas gdy osoby heteroseksualne mogły. Następnie Trybunał wziął pod rozwagę sprawę *Christine Goodwin* wniesioną przed ETPC¹⁷³. W oparciu o te czynniki ETS stwierdził, że przedmiotowe brytyjskie prawo jest niezgodne z zasadą równego traktowania, ponieważ uniemożliwia osobom transseksualnym korzystanie z części wynagrodzenia swoich partnerów.

Przykład: podobne okoliczności miały miejsce w sprawie *Richards*¹⁷⁴. Pani Richards, która urodziła się jako mężczyzna, poddała się chirurgicznej korekcie płci. Sprawa dotyczyła prawa do emerytury państwowej w Zjednoczonym Królestwie, ponieważ wówczas kobiety uzyskiwały emeryturę państwową w wieku 60 lat, zaś mężczyźni w wieku 65 lat. Gdy pani Richards złożyła wniosek o emeryturę w wieku 60 lat, otrzymała odmowę z wyjaśnieniem, że prawnie została uznana za mężczyznę i tym samym nie może wnioskować o emeryturę, dopóki nie osiągnie wieku 65 lat. ETS uznał, że było to nierówne traktowanie z powodu korekty płci i w konsekwencji stanowiło dyskryminację sprzeczną z art. 4 ust. 1 dyrektywy w sprawie stopniowego wprowadzania w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego¹⁷⁵.

ETPC nie wydał jeszcze decyzji, czy tożsamość płciowa podlega zakresowi art. 14 jako cecha chroniona, i nie wskazał jeszcze, czy obejmuje to wyłącznie „osoby transseksualne” lub czy wiąże się z szerszą interpretacją tożsamości płciowej. To nie znaczy, że Trybunał wcale nie zajmował się zagadnieniem tożsamości płciowej. ETPC uznał, że tożsamość płciowa, życie seksualne i orientacja seksualna stanowią część sfery prywatnego życia osoby fizycznej i dlatego powinny być wolne od ingerencji rządu.

¹⁷³ ETPC, *Christine Goodwin przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [GC] (nr 28957/95), 11 lipca 2002 r.

¹⁷⁴ ETS, *Richards przeciwko Secretary of State for Work and Pensions*, sprawa C-423/04 [2006] Zb. Orz. I-3585, 27 kwietnia 2006 r.

¹⁷⁵ Dyrektywa Rady z 19 grudnia 1978 r. w sprawie stopniowego wprowadzania w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, Dz.U. L 6 z 10 stycznia 1979, s. 24.

Przykład: sprawy *Christine Goodwin przeciwko Zjednoczonemu Królestwu i l. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* dotyczą bardzo podobnych faktów¹⁷⁶. Obie skarżące poddały się chirurgicznej korekcie płci z męskiej na żeńską i zarzucały rządowi odmowę zezwolenia na zmianę ich świadectw urodzenia w celu uwzględnienia zmiany płci. Chociaż inne dokumenty oraz imię osoby skarżące można zmienić, to świadectwa urodzenia nadal były stosowane w określonych celach, w których płeć miała znaczenie prawne, takich jak obszar zatrudnienia lub system emerytalny, co oznacza, że osoba skarżąca miałaby kłopoty i doświadczyłaby upokorzenia, gdyby musiała ujawnić swoją uznaną prawnie płęć męską. ETPC (odchodząc od dotychczasowego orzecznictwa) zdecydował, że stanowi to naruszenie prawa do poszanowania życia prywatnego i prawa do zawarcia małżeństwa na podstawie art. 12, ale nie rozstrzygał, czy doszło do naruszenia art. 14.

Przykład: w sprawie *Van Kück przeciwko Niemcom* osobie skarżącej, która poddała się chirurgicznej korekcie płci i leczeniu hormonalnemu, prywatny zakład ubezpieczeń zdrowotnych odmówił zwrotu kosztów poniesionych na ten cel¹⁷⁷. Niemiecki sąd apelacyjny, który rozpatrywał pozew osoby skarżącej przeciwko zakładowi ubezpieczeń, stwierdził, że zabiegi medyczne nie były „konieczne”, czego wymaga umowa, i dlatego osobie skarżącej nie przysługuje zwrot kosztów. ETPC uznał, że uwzględniając charakter tożsamości płciowej i powagę decyzji o poddaniu się nieodwracalnym zabiegom medycznym, podejście sądu krajowego nie tylko nie zapewniło osobie skarżącej rzetelnego procesu sądowego, naruszając art. 6 EKPC, ale też naruszyło jej prawo do poszanowania życia prywatnego, gwarantowane na mocy art. 8 EKPC. ETPC nie zbadał jednak zgodności z art. 14, ponieważ zasadniczo chodziło o te same fakty.

Ogólnie rzecz biorąc, wydaje się, że prawo dotyczące cechy „tożsamości płciowej” wymaga w znacznym stopniu doprecyzowania zarówno na poziomie europejskim, jak i krajowym. Najnowsze badania prawodawstwa krajowego regulującego ten obszar wykazują brak spójnego podejścia w Europie, przy czym państwa w dużej mierze dzielą się na te, które podchodzą do „tożsamości płciowej” jako części „orientacji

176 ETPC, *Christine Goodwin przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [GC] (nr 28957/95), 11 lipca 2002 r.; ETPC, *l. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [GC] (nr 25680/94), 11 lipca 2002 r., par. 26. Podobnie: ETPC, *L. przeciwko Litwie* [GC] (nr 27527/03), 11 września 2007 r.

177 ETPC, *Van Kück przeciwko Niemcom* (nr 35968/97), 12 czerwca 2003 r.

seksualnej”, i na te, które traktują ją jako element obszaru „dyskryminacji ze względu na płeć”¹⁷⁸.

Szereg spraw związanych z różnym traktowaniem ze względu na płeć w odniesieniu do wieku emerytalnego wskazuje, że ETPC przyznaje państwu szeroki margines oceny w kwestiach polityki fiskalnej i społecznej¹⁷⁹.

Przykład: w sprawie *Stec i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* osoby skarżące twierdziły, że w wyniku różnicy w wieku emerytalnym dla kobiet i mężczyzn zostały poszkodowane wskutek zmiany wysokości wypłacanych świadczeń, którą określa się według wieku emerytalnego¹⁸⁰. ETPC uznał, że z zasady dyskryminacja ze względu na płeć może być uzasadniona wyłącznie wówczas, gdy istnieją „bardzo ważne argumenty”. Jednakże „EKPC zazwyczaj daje państwu szeroki margines oceny w zakresie ogólnych środków w ramach strategii gospodarczej lub społecznej [...]. Ze względu na swoją bezpośrednią wiedzę o społeczeństwie i jego potrzebach, organy krajowe posiadają z zasady lepsze podstawy niż sędzia międzynarodowy do dokonania oceny tego, co leży w interesie publicznym w kwestiach społecznych lub gospodarczych, a Trybunał zasadniczo będzie respektował politykę wybraną przez ustawodawcę, chyba że będzie ona [...] wyraźnie pozbawiona uzasadnionych podstaw”. ETPC uznał, że u swego źródła zróżnicowanie wieku emerytalnego jest w rzeczywistości formą „środków specjalnych”, ponieważ ma na celu zrekompensowanie finansowych trudności, których kobiety mogą doświadczać z powodu swojej tradycyjnej roli w domu, pozostawiającej je bez niezależnych dochodów pieniężnych. Trybunał stwierdził, że rząd rozpoczął stopniowe zmiany, aby zrównać wiek emerytalny kobiet i mężczyzn; uznał również, że decydując się na to zrównanie w ciągu kil-

¹⁷⁸ FRA, *Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States: Part I – Legal Analysis* [Homofobia i dyskryminacja ze względu na orientację seksualną w państwach członkowskich UE: część I - Analiza prawna] (Wiedeń, FRA, 2009), s. 129-144; Thomas Hammarberg, Komisarz Praw Człowieka Rady Europy, *Human Rights and Gender Identity* [Prawa człowieka a tożsamość płciowa] (Strasburg, Rada Europy, 29 lipca 2009 r.), dokument tematyczny CommDH/IssuePaper(2009)2.

¹⁷⁹ Sprawy te stanowią również przydatne omówienie, jeśli chodzi o uzasadnienie odmiennego traktowania, a zatem oferują dalsze objaśnienie tego pojęcia, co pogłębia objaśnienie uzasadnienia przedstawione we wcześniejszej części podręcznika.

¹⁸⁰ ETPC, *Stec i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [GC] (nr 65731/01 i 65900/01), 12 kwietnia 2006 r.

ku lat czy nie wprowadzając zmian wcześniej, rząd nie przekroczył dopuszczalnego marginesu oceny¹⁸¹.

Podobne podejście przyjął ETS w odniesieniu do spraw dotyczących odmiennego traktowania uzasadnionego szerszymi względami polityki zatrudnienia.

Przykład: w sprawie *Schnorbus* uznano, że praktyka Ministerstwa Sprawiedliwości Hesji polegająca na preferowaniu w praktycznym szkoleniu prawnym kandydatów płci męskiej, którzy ukończyli obowiązkową służbę wojskową lub cywilną, stanowi pośrednią dyskryminację ze względu na płeć¹⁸². ETS uznał jednak, że praktyka ta była obiektywnie uzasadniona, ponieważ miała na celu jedynie przeciwdziałanie opóźnieniu w karierze zawodowej kandydatów płci męskiej z uwagi na podjęcie obowiązkowej służby.

Przykład: sprawa *Megner i Scheffel* dotyczyła prawodawstwa Niemiec, które wyłączało działalność zawodową w niewielkim wymiarze czasu pracy (mniej niż 15 godzin tygodniowo) i pracę tymczasową z obowiązkowego systemu ubezpieczeń zdrowotnych i emerytalnych, a także z obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie od bezrobocia¹⁸³. Zasadę uznano za potencjalnie pośrednio dyskryminującą kobiety, które zasadniczo znacznie częściej pracują w niepełnym wymiarze czasu pracy lub podejmują pracę tymczasową. ETS zaakceptował stwierdzenie rządu, że gdyby włączyć osoby prowadzące działalność zawodową w niewielkim wymiarze czasu pracy i pracowników tymczasowych do systemu, koszty doprowadziłyby do całkowitej zmiany systemu, ponieważ nie można byłoby go już finansować w oparciu o składki. Trybunał zgodził się także, że istnieje zapotrzebowanie na pracowników tymczasowych i prowadzących działalność zawodową w niewielkim wymiarze czasu pracy, które rząd może zmniejszyć jedynie przez wyłączenie ich z systemu zabezpieczenia społecznego. Gdyby podejście to nie zostało przyjęte, prawdopodobnie posady te i tak zostałyby obsadzone, ale nielegalnie. ETS uznał, że rząd dąży do uzasadnionego celu polityki społecznej i że państwu należy zostawić „szeroki margines swobody” w doko-

181 Zob. podobnie: ETPC, *Barrow przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (nr 42735/02), 22 sierpnia 2006 r., par. 20-24, 37; ETPC, *Pearson przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (nr 8374/03), 22 sierpnia 2006 r., par. 12-13, 25; ETPC, *Walker przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (nr 37121/02), 22 sierpnia 2006 r., par. 19-20, 37.

182 ETS, *Schnorbus przeciwko Land Hessen*, sprawa C-79/99 [2000] Zb. Orz. I-10997, 7 grudnia 2000 r.

183 ETS, *Megner i Scheffel przeciwko Innungskrankenkasse Vorderpfalz*, sprawa C-444/93 [1995] Zb. Orz. I-4741, 14 grudnia 1995 r. Podobnie: ETS, *Nolte przeciwko Landesversicherungsanstalt Hannover*, sprawa C-317/93 [1995] Zb. Orz. I-4625, 14 grudnia 1995 r.

nywaniu wyboru środków odpowiednich do wdrożenia „polityki społecznej i polityki zatrudnienia”. Odmienne traktowanie było zatem uzasadnione.

Przykład ten można zestawić z poniższą sprawą, w której ETS uznał, że dyskryminacja ze względu na płeć nie jest uzasadniona w kontekście polityki społecznej, mimo znaczących konsekwencji fiskalnych, na które powoływał się rząd.

Przykład: sprawa *De Weerd, nazwisko panięskie Roks, i inni* dotyczyła prawodawstwa krajowego odnoszącego się do zasiłku z tytułu niezdolności do pracy¹⁸⁴. W 1975 r. w prawodawstwie krajowym wprowadzono zasiłek z tytułu niezdolności do pracy dla mężczyzn i niezamężnych kobiet, niezależnie od ich dochodu przed utratą zdolności do pracy. W 1979 r. przepis ten zmieniono, udostępniając dany zasiłek również dla kobiet zamężnych. Wprowadzono jednak też wymóg, zgodnie z którym beneficjent musi uzyskać określony poziom dochodu w roku poprzednim. Prawodawstwo zakwestionowano (między innymi) z tego względu, że wymóg dotyczący dochodu pośrednio dyskryminuje kobiety (w przypadku których uzyskanie wymaganego dochodu jest mniej prawdopodobne niż w odniesieniu do mężczyzn). Państwo argumentowało, że różnice w korzystaniu z tego zasiłku są uzasadnione względami budżetowymi i mają na celu ograniczenie wydatków krajowych. ETS uznał, że chociaż prawo UE nie zabrania państwu regulowania tego, jakie kategorie osób korzystają ze świadczeń z tytułu zabezpieczenia społecznego, to nie może ono robić tego w sposób dyskryminujący.

Te dwie sprawy można połączyć na podstawie faktów i uznać, że sprawę *De Weerd, nazwisko panięskie Roks, i inni* prawdopodobnie należy uważać za „regułę”, a sprawę *Megner i Scheffel* za wyjątek. Prawo UE nie zobowiązuje państw członkowskich do przyjęcia określonych systemów zabezpieczenia społecznego, ale w przypadku przyjęcia takich systemów Trybunał nie zezwoli na wykluczenie pewnych grup tylko z powodów fiskalnych, ponieważ znacznie osłabiłoby to zasadę równego traktowania i otworzyłoby drogę do nadużyć. Odmienne traktowanie może być jednak dopuszczalne, jeżeli stanowi jedyny sposób zapobiegania zapaści całego systemu ubezpieczeń zdrowotnych i świadczeń dla bezrobotnych, szczególnie gdy takie środki tylko zmusiłyby ludzi do wejścia na nieuregulowany rynek pracy.

¹⁸⁴ ETS, *De Weerd, nazwisko panięskie Roks, i inni przeciwko Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen i innym*, sprawa C-343/92 [1994] Zb. Orz. I-571, 24 lutego 1994 r.

4.3. Orientacja seksualna

Zazwyczaj sprawy związane z dyskryminacją ze względu na orientację seksualną dotyczą osób traktowanych niekorzystnie, ponieważ są gejami, lesbijkami lub osobami biseksualnymi, ale cecha ta zakazuje również dyskryminacji ze względu na heteroseksualność.

Przykład: w sprawie przed szwedzkim rzecznikiem ds. dyskryminacji ze względu na orientację seksualną („HomO”) heteroseksualna kobieta skarżyła się na dyskryminację ze względu na orientację seksualną, gdy nie została przyjęta do pracy w szwedzkiej krajowej federacji na rzecz praw lesbijek, gejów i osób transpłciowych na stanowisku pracownika ds. informacji o bezpiecznym seksie¹⁸⁶. Organizacja poinformowała ją, że chce zatrudnić mężczyznę identyfikującego się jako homo- lub biseksualista, aby umożliwić udzielanie pomocy poprzez dane środowisko. Uznano, iż albo skarżąca nie może twierdzić, że znajduje się w sytuacji porównywalnej do sytuacji geja lub biseksualnego mężczyzny na potrzeby tego stanowiska pracy (i tym samym nie może dowieść mniej korzystnego traktowania), albo że w każdym razie dyskryminacja jest uzasadniona w oparciu o istotne wymaganie zawodowe.

Orientację seksualną można rozumieć jako „zdolność każdej osoby do głębokiego uczuciowego, emocjonalnego i seksualnego pociągu do osób innej płci lub tej samej płci lub różnych płci oraz do związków intymnych z tymi osobami”¹⁸⁵.

Chociaż w art. 14 EKPC nie wymienia się wyraźnie „orientacji seksualnej” jako cechy chronionej, to w wielu sprawach ETPC wyraźnie stwierdził, że znajduje się ona wśród „innych” cech chronionych na mocy art. 14¹⁸⁷.

185 Ta powszechnie uznawana definicja pochodzi z „Zasad Yogyakarty w sprawie zastosowania międzynarodowych przepisów dotyczących praw człowieka w odniesieniu do orientacji seksualnej i tożsamości płciowej”, marzec 2007, publikacja dostępna pod adresem: www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm.

186 HomO (Szwecja), decyzja z 21 czerwca 2006 r., akta nr 262/06, publikacja dostępna pod adresem: www.do.se.

187 Zob. na przykład: ETPC, *Fretté przeciwko Francji* (nr 36515/97), 26 lutego 2002 r., par. 32.

Przykład: w sprawie *S.L. przeciwko Austrii* skarżący utrzymywał, że obowiązujące prawo krajowe kryminalizowało dobrowolne kontakty seksualne między mężczyznami, jeżeli jedna ze stron miała mniej niż osiemnaście lat¹⁸⁸. Kobiety natomiast mogły odbywać stosunki seksualne (zarówno o charakterze homo-, jak i heteroseksualnym) od czternastego roku życia. Trybunał uznał, że stanowi to dyskryminację ze względu na orientację seksualną.

Przykład: w sprawie *E.B. przeciwko Francji* skarżącej odmówiono zgody na adopcję dziecka, uzasadniając tę decyzję brakiem wzorca męskiego w gospodarstwie domowym skarżącej¹⁸⁹. Krajowe prawo zezwala samotnym rodzicom na adopcję dzieci, a ETPC uznał, że decyzja organów była przede wszystkim oparta na fakcie, że skarżąca była w związku i mieszkała z inną kobietą. ETPC uznał zatem, że doszło do dyskryminacji ze względu na orientację seksualną.

Należy zauważyć, że ETPC na podstawie art. 8 EKPC dotyczącego prawa do życia prywatnego zapewnia również ochronę przed ingerencją państwa związaną z orientacją seksualną jako taką. W związku z tym, nawet jeżeli traktowanie dyskryminujące w oparciu o tę cechę miało miejsce, możliwe jest po prostu wniesienie skargi w związku z naruszeniem art. 8, bez konieczności dowodzenia traktowania dyskryminującego.

Przykład: sprawa *Dudgeon przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* dotyczyła prawodawstwa krajowego, które kryminalizowało dobrowolne kontakty seksualne między dorosłymi mężczyznami¹⁹⁰. Skarżący twierdził, że jako osoba homoseksualna narażony jest zatem na odpowiedzialność karną. ETPC uznał, że samo w sobie stanowi to naruszenie prawa do poszanowania życia prywatnego, ponieważ życie to obejmuje także „życie seksualne” danej osoby. Uznał też, że chociaż ochrona moralności publicznej stanowi słuszny cel, to można do niej dążyć bez takiego poziomu ingerencji w życie prywatne.

ETPC w szczególności dąży do zapewnienia ochrony osobom w przypadku ingerencji państwa związanej z kwestiami, co do których uważa się, że dotyczą podstawowych elementów godności osobistej, takich jak życie seksualne lub rodzinne. Poniższa sprawa pokazuje, że ingerencję w życie prywatne, jeśli odnosi się ona do seksualności, trudno państwu uzasadnić.

188 ETPC, *S.L. przeciwko Austrii* (nr 45330/99), 9 stycznia 2003 r.

189 ETPC, *E.B. przeciwko Francji* [GC] (nr 43546/02), 22 stycznia 2008 r.

190 ETPC, *Dudgeon przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (nr 7525/76), 22 października 1981 r.

Przykład: sprawa *Karner przeciwko Austrii* dotyczyła wykładni prawodawstwa krajowego (art. 14 ustawy o najmie), które tworzyło prawo do automatycznego dziedziczenia przez krewnego lub „partnera życiowego” umowy najmu w przypadku śmierci głównego najemcy¹⁹¹. Skarżący mieszkał ze swoim partnerem, głównym najemcą, który zmarł. Sądy krajowe interpretowały przepisy w sposób wykluczający pary homoseksualne, chociaż przepisy mogły obejmować pary heteroseksualne, które nie były małżeństwem. Rząd przyznał, że wystąpiło odmienne traktowanie ze względu na orientację seksualną, ale argumentował, że było ono uzasadnione ochroną osób w rodzinach tradycyjnych przed utratą zakwaterowania. ETPC uznał, że chociaż ochrona rodziny tradycyjnej może stanowić słuszny cel, to „margines oceny państwa [...] jest wąski [...] jeżeli różnica w traktowaniu oparta jest na płci lub orientacji seksualnej”. ETPC stwierdził, że „zasada proporcjonalności nie tylko wymaga, żeby wybrany środek był z zasady adekwatny do realizacji zakładanego celu. Należy również wykazać, że do osiągnięcia tego celu niezbędne jest wykluczenie określonych kategorii osób – w tym przypadku osób żyjących w związku homoseksualnym – z zakresu stosowania art. 14 ustawy o najmie.” ETPC orzekł zatem, że doszło do dyskryminacji, ponieważ państwo mogło wprowadzić środki chroniące rodzinę tradycyjną, nie traktując przy tym par homoseksualnych w tak niekorzystny sposób.

4.4. Niepełnosprawność

Ani EKPC, ani dyrektywa w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy nie zawierają definicji niepełnosprawności. Ze względu na charakter roli ETS, określenie, co stanowi niepełnosprawność, często dokonywane jest przez sądy krajowe i przedstawiane w sporach przekazywanych ETS jako część kontekstu faktycznego. W swoim orzecznictwie ETS miał jednak możliwość przekazania pewnych wytycznych odnośnie do tego, co stanowi niepełnosprawność.

Przykład: w sprawie *Chacón Navas* ETS miał możliwość rozważyć ogólny zakres stosowania przepisów dotyczących dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność i skorzystał z tej okazji, aby zasygnalizować, że termin „niepełnosprawność” będzie podlegał zharmonizowanej definicji unijnej¹⁹². ETS wskazał, że do celów dyrektywy w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, niepełnosprawność powinna odnosić się do „ograniczenia

¹⁹¹ ETPC, *Karner przeciwko Austrii* (nr 40016/98), 24 lipca 2003 r., par. 34-43.

¹⁹² ETS, *Chacón Navas przeciwko Eurest Colectividades SA*, sprawa C-13/05 [2006] Zb. Orz. I-6467, 11 lipca 2006 r.

wynikającego konkretnie z naruszenia funkcji fizycznych, umysłowych lub psychicznych, które stanowi przeszkodę dla danej osoby w uczestnictwie w życiu zawodowym” oraz musi istnieć „prawdopodobieństwo, że będzie ono utrzymywać się przed długi czas”. Przy zastosowaniu tej definicji do pani Navas uznano, że nie była niepełnosprawna, gdy wniosła do hiszpańskich sądów powództwo o stwierdzenie dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność po tym, jak została zwolniona z pracy za nieobecność z powodu choroby przez okres 8 miesięcy. ETS wyjaśnił, że należy dokonać rozróżnienia między chorobą a niepełnosprawnością, przy czym ta pierwsza nie jest objęta ochroną.

Jak wspomniano w rozdziale 1, UE ratyfikowała Konwencję Narodów Zjednoczonych o prawach osób niepełnosprawnych z 2006 r., w wyniku czego ETS będzie prawdopodobnie kierował się zarówno samą Konwencją, jak i wykładnią formułowaną przez Komitet do spraw Praw Osób Niepełnosprawnych, który odpowiada za monitorowanie i interpretowanie tej Konwencji¹⁹³.

Po przystąpieniu do Konwencji, UE i jej instytucje (oraz państwa członkowskie, interpretując i stosując prawo UE) będą zobowiązane kierować się tym szerokim podejściem w interpretacji znaczenia „niepełnosprawności”.

Chociaż niepełnosprawność nie została wyraźnie wymieniona w EKPC wśród cech chronionych, to ETPC uwzględni ją w swojej wykładni „innych” cech według art. 14.

Zgodnie z art. 1 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych: „Do osób niepełnosprawnych zaliczają się osoby mające długotrwałe fizyczne, umysłowe, intelektualne lub dotyczące zmysłów uszkodzenia, które w oddziaływaniu z różnymi barierami mogą utrudniać im pełne i skuteczne uczestnictwo w społeczeństwie, na zasadach równości z innymi osobami”.

Przykład: w sprawie *Glor przeciwko Szwajcarii* ETPC uznał, że skarżącego, który jest diabetikiem, można uznać za osobę niepełnosprawną – niezależnie od faktu, że prawo krajowe klasyfikuje jego stan jako „lekki” stopień niepełnosprawności¹⁹⁴. Skarżący był zobowiązany płacić podatek, aby zrekompensować nieukończenie służby wojskowej, przy czym podatek ten płacili wszyscy, którzy kwalifikowali się do służby wojskowej. Aby zostać zwolnionym z płacenia tego podatku, osoba musi być niepełnosprawna na poziomie „40%” (co uważa się za równorzędne z utratą możliwości posługiwania się jedną kończyną) lub być osobą uchylającą się od służby ze względu na swoje przekonania (obdzektorem).

¹⁹³ Dokument ONZ A/RES/61/611, 13 grudnia 2006 r.

¹⁹⁴ ETPC, *Glor przeciwko Szwajcarii* (nr 13444/04), 30 kwietnia 2009 r.

Obdzektorzy byli zobowiązani do odbycia „służby cywilnej”. Niepełnosprawność skarżącego miała taki charakter, że uznano go za niezdolnego do służby w wojsku, ale nie osiągnęła poziomu dotkliwości wymaganego przez prawo krajowe do zwolnienia z obowiązku opłacania podatku. Skarżący zaproponował, że odbędzie „służbę cywilną”, ale spotkało się to z odmową. ETPC orzekł, że państwo potraktowało skarżącego porównywalnie z osobami, które nie odbyły służby wojskowej bez właściwego uzasadnienia. Stanowi to traktowanie dyskryminujące, ponieważ skarżący uznał, że znalazł się w innej sytuacji (będąc osobą, której odmówiono służby wojskowej, ale pragnącą odbyć służbę cywilną i zdolną do niej) i wobec tego państwo powinno przewidzieć wyjątek od istniejących zasad.

Podobnie jak w przypadku innych cech chronionych na mocy EKPC, zdarza się, że sprawy rozpatruje się na podstawie innych praw materialnych, zamiast w oparciu o łączną analizę prawa materialnego i art. 14 zakazującego dyskryminacji.

Przykład: w sprawie *Price przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* skarżącą skazano na karę pozbawienia wolności na okres siedmiu dni. Wskutek zażywania talidomidu przez jej matkę w czasie ciąży, była fizycznie niepełnosprawna – cierpiała na brak kończyn lub ich znaczne skrócenie, a także na niewydolność nerek¹⁹⁵. W rezultacie poruszała się na wózku inwalidzkim, wymagała pomocy przy korzystaniu z toalety i przy myciu oraz potrzebowała specjalnych warunków do spania. Podczas pierwszej nocy w ośrodku zatrzymań umieszczono ją w celi, która nie była przystosowana dla osób niepełnosprawnych fizycznie. Wskutek tego nie mogła właściwie spać, doświadczyła znacznego bólu i hipotermii. Po przeniesieniu do więzienia, umieszczono ją w bloku szpitalnym, gdzie można było dokonać pewnych adaptacji, ale nadal borykała się z podobnymi problemami. Nie zezwolono jej również na naładowanie rozładowanego akumulatora jej elektrycznego wózka inwalidzkiego. ETPC uznał, że skarżącą poddano poniżającemu traktowaniu, naruszając art. 3. Nie podniesiono w tej sprawie kwestii dyskryminacji na podstawie art. 14 ze względu na jedno z praw materialnych.

Przykład: w sprawie *Pretty przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* skarżąca, która cierpiała na chorobę zwyrodnieniową, chciała uzyskać od rządu zapewnienie, że będzie mogła poddać się wspomaganemu samobójstwu bez odpowiedzialności karnej, ponieważ w przyszłości jej stan ulegnie pogorszeniu, a więc nie będzie w stanie popełnić tego czynu samodzielnie¹⁹⁶. Według prawa krajowego pomoc

195 ETPC, *Price przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (nr 33394/96), 10 lipca 2001 r.

196 ETPC, *Pretty przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (nr 2346/02), 29 kwietnia 2002 r.

w popełnieniu samobójstwa stanowi sama w sobie przestępstwo, a także jest uznawana jest za zabójstwo lub spowodowanie śmierci człowieka. Skarżąca argumentowała między innymi, że jej prawo do podejmowania decyzji dotyczących jej własnego ciała chronione w kontekście prawa do życia prywatnego (na podstawie art. 8) zostało naruszone w sposób dyskryminujący, ponieważ państwo stosuje jednolity zakaz samobójstwa wspomaganego, mający nieproporcjonalnie negatywny wpływ na osoby, które utraciły sprawność i tym samym nie mają możliwości samodzielnego zakończenia swojego życia. ETPC uznał, że odmowa dokonania rozróżnienia między tymi, „którzy są i tymi którzy nie są fizycznie zdolni do popełnienia samobójstwa” jest uzasadniona, ponieważ wprowadzenie wyjątku od tego prawa w praktyce skutkowałoby nadużyciami i podważyłoby ochronę prawa do życia.

4.5. Wiek

Wiek jako cecha chroniona odnosi się po prostu do odmiennego traktowania lub korzystania z określonych możliwości ze względu na wiek ofiary dyskryminacji. Chociaż wiek jako taki nie wchodzi w zakres określonego prawa w ramach EKPC (inaczej niż religia czy orientacja seksualna), to kwestie dyskryminacji ze względu na wiek mogą pojawić się w kontekście różnych praw. Podobnie jak w innych obszarach, ETPC wydawał orzeczenia w sprawach, w których fakty wskazywały na dyskryminację ze względu na wiek, bez faktycznej analizy spraw pod tym względem – w szczególności w odniesieniu do traktowania dzieci w sądach karnych. ETPC uznał, że „wiek” zalicza się do kategorii „inne przyczyny”¹⁹⁷.

Przykład: w sprawie *Schwizgebel przeciwko Szwajcarii* czterdziestosiedmioletnia samotna matka wniosła skargę na odmowną decyzję w sprawie adopcji dziecka¹⁹⁸. Organy krajowe oparły swoją decyzję na różnicy wieku między skarżącą a dzieckiem oraz na fakcie, że adopcja spowodowałaby znaczne obciążenie finansowe, ponieważ skarżąca miała już jedno dziecko. ETPC uznał, że ze względu na jej wiek, skarżącą potraktowano inaczej niż młodsze kobiety ubiegające się o adopcję. Z uwagi na brak jednolitych zasad międzypaństwowych w zakresie dopuszczalnej granicy wieku dla adopcji, państwo pozwane miało jednak szeroki margines oceny. Ponadto organy krajowe nie ustosunkowały się do różnicy wieku w sposób arbitralny, ale kierowały się dobrem dziecka, uwzględniając też ewentualne obciążenie finansowe skarżącej wskutek posiadania drugiego dziec-

¹⁹⁷ ETPC, *Schwizgebel przeciwko Szwajcarii* (nr 25762/07), 10 czerwca 2010 r.

¹⁹⁸ *Tamże*.

ka, co w konsekwencji mogło wpłynąć na dobro dziecka. ETPC uznał zatem, że różnica w traktowaniu była uzasadniona.

Przykład: w sprawach *T. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* i *V. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* dwóch chłopców osądzono i uznano za winnych zabójstwa, które popełnili w wieku dziesięciu lat¹⁹⁹. Skarżący twierdzili m.in., że nie zapewniono im rzetelnego procesu sądowego, ponieważ ich wiek i brak dojrzałości uniemożliwiły im rzeczywisty udział we własnej obronie. ETPC uznał, że sądząc nieletniego, państwo powinno „w pełni uwzględnić jego wiek, poziom dojrzałości oraz zdolności intelektualne i emocjonalne”, a także podjąć kroki „w celu pobudzenia jego zdolności zrozumienia postępowania sądowego i udziału w nim”. Nie badając sprawy z perspektywy art. 14 EKPC, ETPC orzekł, że państwo nie dopełniło tego obowiązku, naruszając tym samym art. 6 Konwencji.

Przykład: w sprawach *D.G. przeciwko Irlandii* oraz *Bouamar przeciwko Belgii* osoby skarżące zostały pozbawione wolności przez organy krajowe²⁰⁰. ETPC uznał, że w tych okoliczności naruszono prawo do wolności osobistej. W obu przypadkach skarżący twierdzili także, że traktowanie ich było dyskryminujące w porównaniu z traktowaniem dorosłych, ponieważ prawo krajowe nie zezwalało w takich okolicznościach na pozbawianie wolności osób dorosłych. ETPC uznał, że chociaż istniała różnica między traktowaniem dorosłych i dzieci, to była ona uzasadniona, ponieważ celem stojącym za pozbawieniem wolności była ochrona nieletnich, natomiast w przypadku dorosłych tego czynnika nie brano pod uwagę.

4.6. Pochodzenie rasowe i etniczne, kolor skóry i przynależność do mniejszości narodowej

Zakres cechy „pochodzenie rasowe i etniczne” wydaje się nieznacznie różnić w prawie UE i EKPC, ponieważ dyrektywa w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne wyraźnie wyłącza „obywatelstwo” z pojęcia pochodzenia rasowego lub etnicznego. Chociaż w EKPC „obywatelstwo” lub „pochodzenie narodowe” wymienia się jako odrębne cechy, to omówione poniżej

199 ETPC, *T. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [GC] (nr 24724/94), 16 grudnia 1999 r.; ETPC, *V. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [GC] (nr 24888/94), 16 grudnia 1999 r.

200 ETPC, *D.G. przeciwko Irlandii* (nr 39474/98), 16 maja 2002 r.; ETPC, *Bouamar przeciwko Belgii* (nr 9106/80), 29 lutego 1988 r.

orzecznictwo wskazuje na to, że obywatelstwo można rozumieć jako element definiujący pochodzenie etniczne. Sytuacja taka ma miejsce nie dlatego, że dyskryminacja ze względu na obywatelstwo jest dozwolona w prawie UE, tylko dlatego, że sposób, w jaki ewoluowało prawo UE oznacza, iż dyskryminacja ze względu na obywatelstwo jest regulowana w kontekście prawa związanego ze swobodnym przepływem osób. Pomijając wyraźne wykluczenie obywatelstwa, sama dyrektywa w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne nie zawiera definicji „pochodzenia rasowego lub etnicznego”. Istnieje kilka innych instrumentów, które zapewniają wytyczne dotyczące tego, jak należy rozumieć pochodzenie rasowe i etniczne. Ani „kolor skóry”, ani przynależność do mniejszości narodowej nie zostały wyraźnie wymienione w dyrektywie w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, ale w EKPC wymienia się je jako oddzielne cechy. Kategorie te wydają się być nierozdzielnie związane z definicją pochodzenia rasowego lub etnicznego i w taki sposób będą tu traktowane.

W decyzji ramowej Rady UE w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych definicja rasizmu i ksenofobii obejmuje przemoc lub nienawiść skierowaną przeciwko grupom osób, które definiuje się według „rasy, koloru skóry, wyznawanej religii, pochodzenia albo przynależności narodowej lub etnicznej”. Europejska Komisja przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji również przyjęła szerokie podejście do definiowania „dyskryminacji rasowej”, która obejmuje takie cechy, jak: „rasa, kolor skóry, język, religia, obywatelstwo, bądź pochodzenie narodowe lub etniczne”²⁰¹. Podobnie definicja dyskryminacji rasowej zawarta w art. 1 Konwencji ONZ w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 1966 r. (do której przystąpiły wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej oraz Rada Europy) obejmuje „rasę, kolor skóry, urodzenie, pochodzenie narodowe lub etniczne”²⁰². Komitet do spraw Likwidacji Dyskryminacji Rasowej, który jest odpowiedzialny za interpretowanie i monitorowanie zgodności z traktatem, stwierdził ponadto, że jeżeli nie istnieje uzasadnienie przeciwne, wówczas ustalenie, czy dana osoba jest członkiem określonej grupy rasowej lub etnicznej, „jest [...] oparte na samookreśleniu danej osoby”²⁰³. To zapobiega wykluczeniu przez państwo z ochrony jakiegokolwiek grupy etnicznej, której to państwo nie uznaje.

201 Rada Europy (ECRI), „Zalecenie nr 7 dotyczące ogólnej polityki ECRI w sprawie prawodawstwa krajowego dotyczącego zwalczania rasizmu i dyskryminacji rasowej”, dokument CRI(2003)8, przyjęte 13 grudnia 2002 r., ust. 1 lit. b) i c).

202 660 UNTS 195.

203 CERD, „VIII zalecenie ogólne w sprawie interpretacji i stosowania art. 1 ust. 1 i 4 Konwencji”.

Chociaż język, kolor skóry lub pochodzenie nie są wyraźnie wymienione w prawie UE jako cechy chronione, to nie znaczy, że cechy te nie będą chronione w ramach pochodzenia rasowego lub etnicznego, jeżeli język, kolor skóry i pochodzenie są nierozzerwalnie związane z pochodzeniem rasowym i etnicznym. Wydaje się także, że jeśli czynniki składające się na obywatelstwo są istotne również dla pochodzenia rasowego i etnicznego, cecha ta może – w pewnych okolicznościach – mieścić się także w tej kategorii.

Religia jest wyraźnie chroniona jako oddzielna cecha na mocy dyrektywy w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy. W interesie domniemanej ofiary dyskryminacji ze względu na religię może jednak leżeć powiązanie religii z cechą pochodzenia rasowego, ponieważ w obecnym kształcie prawa UE ochrona przed dyskryminacją rasową ma szerszy zakres niż ochrona przed dyskryminacją ze względu na religię. Wynika to z faktu, że dyrektywa w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne odnosi się nie tylko do obszaru zatrudnienia, ale również do dostępu do towarów i usług, natomiast dyrektywa w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy dotyczy jedynie obszaru zatrudnienia.

Wyjaśniając pojęcia pochodzenia rasowego i etnicznego ETPC uznał, że język, religia, obywatelstwo i kultura mogą być nierozzerwalnie związane z rasą. W sprawie *Timishev* osobie skarżącej pochodzenia czeczeńskiego nie zezwolono na przekroczenie punktu kontrolnego, ponieważ strażnicy mieli polecenie, aby odmawiać wstępu osobom pochodzenia czeczeńskiego. ETPC przedstawił następujące wyjaśnienie:

„Pochodzenie etniczne i rasowe to pojęcia powiązane i częściowo pokrywające się. Podczas gdy pojęcie rasy jest zakorzenione w idei biologicznej klasyfikacji istot ludzkich na podgatunki zgodnie z cechami morfologicznymi, takimi jak kolor skóry lub cechy charakterystyczne twarzy, pochodzenie etniczne wywodzi się z grup społecznych charakteryzujących się wspólnym obywatelstwem, przynależnością plemienną, wierzeniami religijnymi, wspólnym językiem lub pochodzeniem i środowiskiem kulturowym i tradycyjnym”²⁰⁴.

Przykład: sprawa *Sejdić i Finci przeciwko Bośni i Hercegowinie* była pierwszą sprawą rozpatrzoną merytorycznie na podstawie Protokołu nr 12. Skarżący twierdzili, że nie byli w stanie kandydować w wyborach²⁰⁵. W ramach

²⁰⁴ ETPC, *Timishev przeciwko Rosji* (nr 55762/00 i 55974/00), 13 grudnia 2005 r., par. 55.

²⁰⁵ ETPC, *Sejdić i Finci przeciwko Bośni i Hercegowinie* [GC] (nr 27996/06 i 34836/06), 22 grudnia 2009 r.

rozwiązania pokojowego, które miało na celu zakończenie konfliktu w latach 90. XX w., osiągnięto porozumienie w sprawie podziału władzy między trzy główne grupy etniczne. Obejmowało ono postanowienie, że każdy kandydat startujący w wyborach musi zadeklarować swoją przynależność do społeczności Bośniaków, Serbów lub Chorwatów. Skarżący, osoby pochodzenia żydowskiego i romskiego, odmówili zadeklarowania przynależności i twierdzili, że doświadczyli dyskryminacji ze względu na pochodzenie rasowe i etniczne. ETPC powtórzył swoje powyższe wyjaśnienie dotyczące związku między rasą a pochodzeniem etnicznym, dodając że „[d]yskryminacja ze względu na pochodzenie etniczne danej osoby stanowi formę dyskryminacji rasowej”. Orzeczenie ETPC dotyczące dyskryminacji rasowej pokazuje wzajemną zależność między pochodzeniem etnicznym i religią. Ponadto ETPC uznał, że pomimo delikatnych warunków porozumienia pokojowego, nie może ono usprawiedliwiać takiej dyskryminacji.

Przykład: w sprawie zgłoszonej austriackiej Komisji ds. Równego Traktowania osoba, która była sikhem, wniosła skargę, że odmówiono jej wstępu do wiedeńskiego sądu, ponieważ nie zdjęła ceremonialnego miecza noszonego przez wyznawców tej religii²⁰⁶. Komisja rozpatrzyła ten przypadek jako dyskryminację ze względu na pochodzenie etniczne. Na podstawie faktów uznała, że odmienne traktowanie było uzasadnione względami bezpieczeństwa.

ETPC jest wyjątkowo rygorystyczny w odniesieniu do dyskryminacji ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, twierdząc że: „żadne różnice w traktowaniu, które wynikają wyłącznie lub w decydującym stopniu z pochodzenia etnicznego danej osoby, nie mogą być obiektywnie uzasadnione we współczesnym społeczeństwie demokratycznym, opartym na zasadach pluralizmu i poszanowania odmiennych kultur”²⁰⁷.

Przydatną analizę przypadku naświetlającą zagadnienia, które będą uwzględniane przy rozpatrywaniu skargi na podstawie EKPC w związku z dyskryminacją ze względu na rasę, można znaleźć na stronie internetowej Rady Europy – Kształcenie prawników w zakresie praw człowieka²⁰⁸.

206 Komisja ds. Równego Traktowania, senat III (Austria). Streszczenie w języku angielskim dostępne na stronie internetowej FRA InfoPortal, sprawa 5-1. Tekst oryginalny: <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.do?id=5>.

207 ETPC, *Sejdić i Finci przeciwko Bośni i Hercegowinie* [GC] (nr 27996/06 i 34836/06), 22 grudnia 2009 r., par. 44. Podobnie: ETPC, *Timishev przeciwko Rosji* (nr 55762/00 i 55974/00), 13 grudnia 2005 r., par. 58.

208 Rada Europy, „Analiza przypadku 15 – Aresztowanie, areszt tymczasowy, złe traktowanie romskiego mężczyzny” (Strasburg, Rada Europy, 6 wrzesień 2007), dostępne pod adresem: www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1.

4.7. Obywatelstwo lub pochodzenie narodowe

W art. 2 lit. a) europejskiej Konwencji o obywatelstwie przyjętej przez Radę Europy w 1997 r. obywatelstwo definiuje się jako „prawną więź pomiędzy osobą a państwem”. Choć pakt ten nie został powszechnie ratyfikowany, to powyższa definicja opiera się na przyjętych zasadach międzynarodowego prawa publicznego²⁰⁹ i została zatwierdzona przez Europejską Komisję Przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji²¹⁰. „Pochodzenie narodowe” może oznaczać poprzednie obywatelstwo osoby, które mogło zostać utracone lub które zostało uzupełnione w wyniku naturalizacji, lub może odnosić się do przywiązania do „narodu” w obrębie państwa (np. Szkocja w Zjednoczonym Królestwie).

Przykład: sprawa *Chen* dotyczyła następującej kwestii: czy dziecko urodzone w jednym państwie członkowskim ma prawo przebywać w innym państwie członkowskim, jeżeli jego matka, od której dziecko jest zależne, pochodzi z państwa niebędącego państwem członkowskim²¹¹? ETS uznał, że jeżeli państwo członkowskie nakłada wymogi, które należy spełnić, aby uzyskać obywatelstwo, i wymogi te zostały spełnione, wówczas inne państwo członkowskie nie ma prawa kwestionować takiego uprawnienia w przypadku ubiegania się o zezwolenie na pobyt.

Choć EKPC zapewnia większą ochronę niż prawo unijne w zakresie przynależności państwowej, to pozwala ona z łatwością przyjąć, że brak prawnej więzi w postaci obywatelstwa często koreluje z brakiem rzeczywistych powiązań z danym państwem, co z kolei uniemożliwia domniemanej ofierze twierdzenie, że jej sytuacja jest porównywalna z sytuacją obywateli danego państwa. Istota podejścia ETPC polega na tym, że im bliższa faktyczna więź osoby z danym państwem, w szczególności pod względem płacenia podatków, tym mniejsze prawdopodobieństwo, że Trybunał uzna takie odmierne traktowanie ze względu na obywatelstwo za uzasadnione.

209 MTS, *Nottebohm (Liechtenstein przeciwko Gwatemali)* [1955] Zb. Orz. MTS 4, 6 kwietnia 1955 r.: „obywatelstwo stanowi więź prawną, którego podstawą jest społeczny fakt przywiązania, rzeczywista solidarność egzystencji, interesów, uczuć, za którą idzie wzajemność praw i obowiązków” (par. 23).

210 Rada Europy (ECRI), „Zalecenie nr 7 dotyczące ogólnej polityki ECRI w sprawie prawodawstwa krajowego dotyczącego zwalczania rasizmu i dyskryminacji rasowej”, dokument CRI(2003)8, przyjęte 13 grudnia 2002 r., s. 6.

211 ETS, *Chen przeciwko Secretary of State for the Home Department*, sprawa C-200/02 [2004] Zb. Orz. I-9925, 19 października 2004 r.

Przykład: w sprawie *Zeibek przeciwko Grecji* skarżącej odmówiono uprawnień emerytalnych przewidzianych dla osób posiadających „duże rodziny”²¹². Choć skarżąca posiadała wymaganą liczbę dzieci, to jedno z nich nie posiadało obywatelstwa greckiego w momencie osiągnięcia przez skarżącą wieku emerytalnego. Przyczyną takiej sytuacji była wcześniejsza decyzja rządu o pozbawieniu obywatelstwa całej rodziny skarżącej (sama decyzja nie była wolna od nieprawidłowości), a następnie przyznanie obywatelstwa jedynie trojgu spośród jej dzieci (ponieważ czwarte zawarło już związek małżeński). ETPC ustalił, że praktyka pozbawienia obywatelstwa jest stosowana w szczególności w stosunku do obywateli greckich wyznania muzułmańskiego oraz że odmowy przyznania emerytury nie można uzasadnić dążeniem do zachowania narodu greckiego, ponieważ już samo takie rozumowanie stanowi dyskryminację ze względu na pochodzenie etniczne.

Przykład: sprawa *Anakomba Yula przeciwko Belgii* dotyczyła obywatelki kongijskiej, która nielegalnie przebywała w Belgii²¹³. Niedługo po tym, jak urodziła dziecko, upłynął termin ważności jej zezwolenia na pobyt, więc zaczęła ubiegać się o jego przedłużenie. Skarżąca rozstała się ze swoim kongijskim mężem i zarówno ona, jak i biologiczny ojciec dziecka, obywatel belgijski, chcieli ustalić ojcostwo dziecka. W tym celu skarżąca musiała wnieść pozew przeciwko swojemu małżonkowi w ciągu roku od narodzenia dziecka. Skarżąca wniosowała o pomoc prawną w celu pokrycia kosztów postępowania, ponieważ nie posiadała wystarczających środków. Jej wniosek został jednak odrzucony, ponieważ takie zwolnienie jest dostępne wyłącznie dla obywateli państw niebędących członkami Rady Europy, którzy ubiegają się o ustalenie prawa pobytu. Skarżącej doradzono, aby najpierw zakończyła procedurę przedłużenia ważności zezwolenia na pobyt i dopiero wtedy ponownie złożyła wniosek. ETPC ustalił, że w takich okolicznościach skarżącą pozbawiono prawa do rzetelnego procesu sądowego oraz że przyczyną było jej obywatelstwo. Państwo nie miało prawa różnie traktować obywateli posiadających zezwolenie na pobyt i tych, którzy takiego zezwolenia nie posiadali, w sytuacji, gdy chodziło o poważne kwestie związane z życiem rodzinnym, gdy było mało czasu na ustalenie ojcostwa i gdy skarżąca była w trakcie przedłużania ważności zezwolenia na pobyt.

Jak wspomniano w rozdziale 3.2, prawo unijne zabrania dyskryminacji ze względu na przynależność państwową tylko w szczególnym kontekście swobodnego

212 ETPC, *Zeibek przeciwko Grecji* (nr 46368/06), 9 lipca 2009 r.

213 ETPC, *Anakomba Yula przeciwko Belgii* (nr 45413/07), 10 marca 2009 r.

przepływu osób. W szczególności prawo unijne w zakresie swobodnego przepływu osób przyznaje ograniczone prawa obywatelom państw trzecich. ETPC nakłada jednak na wszystkie państwa członkowskie Rady Europy (do której należą wszystkie państwa członkowskie UE) obowiązek zagwarantowania praw przewidzianych w EKPC wszystkim osobom objętym jurysdykcją danego państwa (w tym osobom niebędącym obywatelami danego państwa). ETPC zachował równowagę między prawem państwa do kontrolowania świadczeń, jakie może ono oferować osobom cieszącym się prawną więzią w postaci obywatelstwa, a koniecznością zapobieżenia dyskryminowaniu przez państwa osób, które nawiązały znaczące, rzeczywiste więzi z danym państwem. ETPC dokładnie kontroluje sprawy związane z zabezpieczeniem społecznym, jeżeli osoby zainteresowane są w stanie wykazać rzeczywistą, silną więź z państwem.

Prawo państw do kontroli przekraczania ich granic przez osoby niebędące ich obywatelami jest ugruntowane w międzynarodowym prawie publicznym i zaakceptowane przez ETPC. W tym względzie ETPC interweniował głównie w przypadku skarg dotyczących deportacji osób, które doświadczają nieludzkiego lub poniżającego traktowania, karania albo tortur w państwie przeznaczenia (art. 3)²¹⁴ lub które nawiązały silne więzi rodzinne w państwie przyjmującym, które zostaną zerwane w razie zmuszenia tych osób do wyjazdu (art. 8)²¹⁵.

Przykład: w sprawach *C. przeciwko Belgii* oraz *Moustaquim przeciwko Belgii* skarżących, którzy byli obywatelami Maroka, skazano za przestępstwa kryminalne, wskutek czego mieli zostać deportowani²¹⁶. Skarżyli się, że był to przejaw dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, ponieważ ani Belgowie, ani obywatele innych państw członkowskich UE nie mogliby zostać deportowani w podobnych okolicznościach. ETPC ustalił, że skarżący nie byli w sytuacji porównywalnej do sytuacji Belgów, ponieważ obywatele mają prawo pozostać w swoim macierzystym państwie i prawo to zostało wyraźnie zapisane w EKPC (w art. 3 Protokołu nr 4). Ponadto różnica w traktowaniu między obywatelami państw trzecich i obywatelami innych państw członkowskich UE była uzasadniona, ponieważ UE ustanowiła specjalny porządek prawny, jak również obywatelstwo unijne.

214 Zob. na przykład ETPC, *Chahal przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (nr 22414/93), 15 listopada 1996 r.

215 Chociaż te sprawy mają mniejsze szanse na powodzenie. Zob. na przykład ETPC, *Abdulaziz, Cabales i Balkandali przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (nr 9214/80 i in.), 28 maja 1985 r.

216 ETPC, *C. przeciwko Belgii* (nr 21794/93), 7 sierpnia 1996 r.; ETPC, *Moustaquim przeciwko Belgii* (nr 12313/86), 18 lutego 1991 r.

Przypadki te należy porównać z sytuacjami, w których osoba skarżąca nawiązała rzeczywiste, bliskie więzi z państwem przyjmującym przez długi okres pobytu lub wnoszenie wkładu na rzecz państwa w postaci podatków.

Przykład: w sprawie *Andrejeva przeciwko Łotwie* skarżąca była wcześniej obywatelką byłego Związku Radzieckiego z prawem stałego pobytu na Łotwie²¹⁷. Zgodnie z prawodawstwem krajowym skarżącą sklasyfikowano jako pracującą poza Łotwą w okresie przed odzyskaniem niepodległości (mimo że pracowała na tym samym stanowisku na terytorium Łotwy przed odzyskaniem i po odzyskaniu niepodległości) i w związku z tym wyliczono jej emeryturę na podstawie czasu pracy na tym samym stanowisku po odzyskaniu niepodległości. Obywatele łotewscy pracujący na tym samym stanowisku byli jednak uprawnieni do emerytury wyliczonej na podstawie całego okresu pracy, wliczając okres przed odzyskaniem niepodległości. ETPC ustalił, że skarżąca była w sytuacji porównywalnej do sytuacji obywateli łotewskich, ponieważ zgodnie z prawem krajowym była „stałym rezydentem nieposiadającym obywatelstwa” i płaciła podatki na takich samych zasadach. Stwierdzono, że konieczne byłyby „bardzo istotne powody”, aby uzasadnić odmienne traktowanie wyłącznie ze względu na przynależność państwową, które zdaniem ETPC nie istniały w przedmiotowej sprawie. Trybunał przyznał, że mimo iż państwo posiada zazwyczaj szeroki margines oceny w kwestiach dotyczących polityki fiskalnej i społecznej, to sytuacja skarżącej była w rzeczywistości zbyt podobna do sytuacji obywateli łotewskich, aby uzasadnić dyskryminację z tego względu.

Przykład: w sprawie *Gaygusuz przeciwko Austrii* obywatelowi tureckiemu, który pracował w Austrii odmówiono przyznania zasiłku dla bezrobotnych, ponieważ nie posiadał obywatelstwa austriackiego²¹⁸. ETPC ustalił, że skarżący był w sytuacji porównywalnej z sytuacją obywateli austriackich, ponieważ mieszkał w Austrii na stałe i wносił wkład w system zabezpieczenia społecznego, płacąc podatki. Trybunał ustalił, że brak dwustronnej umowy w sprawie zabezpieczenia społecznego między Austrią a Turcją nie mógł uzasadniać odmiennego traktowania, ponieważ sytuacja skarżącego była w rzeczywistości zbyt zbliżona do sytuacji obywateli austriackich.

Przykład: w sprawie *Koua Poirrez przeciwko Francji* obywatel Wybrzeża Kości Słoniowej ubiegał się o świadczenie należne osobom niepełnosprawnym.

217 ETPC, *Andrejeva przeciwko Łotwie* [GC] (nr 55707/00), 18 lutego 2009 r.

218 ETPC, *Gaygusuz przeciwko Austrii* (nr 17371/90), 16 września 1996 r.

Odmowę uzasadniono tym, że świadczenie jest dostępne wyłącznie dla obywateli francuskich lub obywateli innych państw, z którymi Francja zawarła dwustronną umowę w sprawie zabezpieczenia społecznego²¹⁹. ETPC ustalił, że skarżący był w rzeczywistości w sytuacji podobnej do sytuacji obywateli francuskich, ponieważ spełniał wszystkie pozostałe ustawowe kryteria otrzymania świadczenia oraz otrzymywał inne świadczenia z tytułu zabezpieczenia społecznego, które nie były uzależnione od posiadania obywatelstwa. Trybunał orzekł, że konieczne byłyby „szczególnie istotne powody”, aby uzasadnić odmienne traktowanie skarżącego i pozostałych obywateli. W odróżnieniu od spraw omówionych powyżej, w których państwo posiadało szeroki margines oceny w kwestiach dotyczących polityki fiskalnej i zabezpieczenia społecznego, Trybunał nie przekonał ani argument Francji o konieczności zrównoważenia dochodów i wydatków państwa, ani o stanie faktycznym, czyli braku dwustronnej umowy między Francją a Wybrzeżem Kości Słoniowej. Co ciekawe, przedmiotowe świadczenie przysługiwało niezależnie od tego, czy beneficjent płacił składki na krajowy system zabezpieczenia społecznego (co było głównym powodem nietolerowania dyskryminacji ze względu na narodowość w powyższych przypadkach), czy nie.

4.8. Wyznanie lub przekonania²²⁰

Chociaż prawo unijne przewiduje pewną ograniczoną ochronę przed dyskryminacją ze względu na wyznanie lub przekonania, to zakres EKPC jest znacznie szerszy, ponieważ art. 9 przewiduje niezależne prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania.

Przykład: w sprawie *Alujer Fernandez i Caballero García przeciwko Hiszpanii* skarżący twierdzili, że w odróżnieniu od katolików nie mieli możliwości przekazania części swojego podatku dochodowego bezpośrednio na rzecz swojego kościoła²²¹. ETPC uznał sprawę za niedopuszczalną ze względu na to, że kościół skarżących nie był w sytuacji porównywalnej do sytuacji kościoła katolickiego, ponieważ nie zwrócił się ze stosownym wnioskiem do rządu, a także ponieważ rząd zawarł dwustronną umowę ze Stolicą Apostolską.

²¹⁹ ETPC, *Koua Poirrez przeciwko Francji* (nr 40892/98), 30 września 2003 r.

²²⁰ Wyjaśnienie odnośnie do zakresu art. 9 EKPC można znaleźć na stronie internetowej CoE Human Rights Education for Legal Professionals: Murdoch, *Freedom of Thought, Conscience and Religion* [Wolność myśli, sumienia i wyznania], Human Rights Handbooks, nr 2, 2007, dostępny pod adresem: www.coehelp.org/mod/resource/view.php?id=2122.

²²¹ Decyzja ETPC z 14 czerwca 2001 r., *Alujer Fernández i Caballero García przeciwko Hiszpanii* (dec.) (nr 53072/99).

Przykład: sprawa *Cha'are Shalom Ve Tsedek przeciwko Francji* dotyczyła organizacji żydowskiej, która potwierdzała koszerność mięsa sprzedawanego w restauracjach i sklepach mięsnych należących do jej członków²²². Skarżąca organizacja uważała, że mięso pochodzące z uboju dokonanego przez istniejącą organizację żydowską nie spełnia rygorystycznych zasad dotyczących mięsa koshernego i dlatego wystąpiła do państwa o wydanie zezwolenia na samodzielne dokonywanie rytualnych ubojów. Odmówiono wydania zezwolenia ze względu na niewystarczającą reprezentatywność skarżącej organizacji dla francuskiej wspólnoty żydowskiej oraz ze względu na to, że istnieli inni rzeźnicy, posiadający zezwolenie na dokonywanie rytualnych ubojów. ETPC ustalił, że w danych okolicznościach organizacja nie znajdowała się w rzeczywistości w niekorzystnym położeniu, ponieważ była w stanie pozyskać mięso pochodzące z uboju dokonanego w wymagany sposób z innych źródeł.

Kwestia tego, co można uznać za „wyznanie” lub „przekonania” kwalifikujące się do ochrony w ramach dyrektywy w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy lub EKPC nie została dokładnie rozważona przez ETS ani ETPC, ale została dogłębnie przeanalizowana przez sądy krajowe²²³.

Przykład: w sprawie *Islington London Borough Council przeciwko Ladele (interwencja Liberty)* zwrócono się do Sądu Apelacyjnego Zjednoczonego Królestwa o rozważenie, czy skarżąca, która była urzędnikiem prowadzącym rejestr rodzin, ślubów i zgonów, była dyskryminowana ze względu na wyznanie lub przekonania, kiedy została ukarana za odmowę rejestrowania związków partnerskich²²⁴. Odmowa wynikała z jej przekonań chrześcijańskich. Sąd Apelacyjny orzekł, że nie był to przypadek bezpośredniej dyskryminacji ze względu na wyznanie, ponieważ podstawą do mniej korzystnego traktowania nie były przekonania religijne skarżącej, ale odmowa wywiązania się z obowiązków służbowych. Ponadto Sąd Apelacyjny oddalił zarzut pośredniej dyskryminacji, wskazując że polityka propagowania równości i różnorodności, zarówno we wspólnocie, jak i w ramach urzędu, była elementem najważniejszego zobowiązania samorządu lokalnego oraz że taka polityka nie naruszała prawa skarżącej do własnych przekonań. Sąd Apelacyjny uznał również, że odmienne ustalenie

222 ETPC, *Cha'are Shalom Ve Tsedek przeciwko Francji* [GC] (nr 27417/95), 27 czerwca 2000 r.

223 Prawo do wolności wyznania i przekonań podlega również ochronie jako niezależne prawo zgodnie z art. 18 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych, 1966 (do którego przystąpiły wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej i Rady Europy). Zob. Komitet ONZ ds. Praw Człowieka, „Komentarz ogólny nr 22: art. 18 (Wolność myśli, sumienia i wyznania)”.

224 Sąd Apelacyjny Zjednoczonego Królestwa, *Islington London Borough Council przeciwko Ladele (interwencja Liberty)* [2009] EWCA Civ 1357, 12 lutego 2010 r.

doprowadziłyby do dyskryminacji z innych względów, mianowicie ze względu na orientację seksualną; sąd przyznał, że prawo jednostki do niedyskryminacji należy rozważać w kontekście prawa wspólnoty do niedyskryminacji.

W przypadku wielu spraw dotyczących materialnego prawa do wolności wyznania i przekonań wynikającego z Konwencji ETPC wyjaśnił, że państwo nie może próbować określać, co stanowi wyznanie lub przekonania, oraz że te pojęcia chronią „ateistów, agnostyków, sceptyków i osoby religijnie obojętne”, a zatem chronią tych, którzy decydują się „wyznawać lub praktykować jakąś religię lub nie”. W tych sprawach zwraca się również uwagę na to, że wyznanie lub przekonania są zasadniczo kwestią osobistą i subiektywną i nie muszą koniecznie dotyczyć wiary skupionej wokół instytucji²²⁵. Nowsze religie, takie jak scjentologia, również uznano za kwalifikujące się do objęcia ochroną²²⁶.

ETPC omówił pojęcie „przekonania” w kontekście prawa do nauki na podstawie art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji, który stanowi, że państwo ma obowiązek szanować prawo rodziców do zapewnienia wychowania i nauczania dzieci „zgodnie z ich własnymi przekonaniami religijnymi i filozoficznymi”. ETPC uznał, że:

„W powszechnie przyjętym znaczeniu słowo „przekonania” [ang. „convictions”], jako takie nie jest synonimem słów „opinie” i „idee”, użytych w art. 10 Konwencji, który gwarantuje wolność wyrażania opinii; słowo to jest bardziej zbliżone do określenia „przekonania” [ang. „beliefs”] [w tekście francuskim „convictions”] pojawiającego się w art. 9 [...] – i oznacza poglądy o pewnym stopniu siły przekonywania, powagi, spójności i znaczenia”²²⁷.

ETPC rozpatrywał ostatnio sprawy związane z wolnością wyznania w kontekście państw, które pragną zachować sekularyzm i zminimalizować potencjalny wpływ religii na ich społeczeństwo. W tym względzie Trybunał przywiązuje szczególną wagę do wskazanego celu państwa, jakim jest zapobieganie zamieszkom oraz ochrona praw i wolności innych osób.

225 ETPC, *Moskiewski oddział Armii Zbawienia przeciwko Rosji* (nr 72881/01), 5 października 2006 r., par. 57 i 58; ETPC, *Kościół Metropolitalny Besarabii i inni przeciwko Mołdawii* (nr 45701/99), 13 grudnia 2001 r., par. 114; ETPC, *Hasan i Chaush przeciwko Bułgarii* [GC] (nr 30985/96), 26 października 2000 r., par. 60 i 62.

226 ETPC, *Kościół Scjentologiczny Moskwy przeciwko Rosji* (nr 18147/02), 5 kwietnia 2007 r.

227 ETPC, *Campbell i Cosans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (nr 7511/76 i 7743/76), 25 lutego 1982 r., par. 36.

Przykład: sprawa *Köse i inni przeciwko Turcji* dotyczyła zasad ubierania się, zgodnie z którymi zabronione było noszenie chust przez dziewczęta w szkole. Skarżący utrzymywali, że stanowiło to dyskryminację ze względu na wyznanie, ponieważ noszenie chusty jest muzułmańską praktyką religijną²²⁸. ETPC przyznał, że zasady ubierania się nie były związane z kwestiami przynależności do konkretnej religii, ale zostały raczej opracowane w celu zachowania neutralności i sekularyzmu w szkołach, co z kolei zapobiega dezorganizacji oraz chroni prawa innych osób do nieingerowania w ich własne przekonania religijne. Skargę uznano zatem za wyraźnie bezpodstawną i niedopuszczalną. Podobne podejście przyjęto w sprawie, która dotyczyła zasad ubierania się nauczycieli²²⁹.

4.9. Język

Należy zaznaczyć, że zarówno Konwencja Ramowa Rady Europy o Ochronie Mniejszości Narodowych z 1995 r.²³⁰ (ratyfikowana przez 39 państw członkowskich), jak i Europejska karta języków regionalnych lub mniejszościowych z 1992 r.²³¹ (ratyfikowana przez 24 państwa członkowskie) nakładają na państwa szczególne obowiązki w zakresie używania języków mniejszości. W żadnym z instrumentów nie definiuje się jednak znaczenia słowa „język”. Artykuł 6 ust. 3 EKPC wyraźnie gwarantuje określone prawa w kontekście postępowania karnego, w tym prawo każdego oskarżonego do otrzymania w zrozumiałym dla niego języku informacji o sformułowanym przeciwko niemu oskarżeniu, a także prawo do korzystania z pomocy tłumacza, jeżeli nie rozumie języka używanego w sądzie lub nim nie włada.

W odróżnieniu od EKPC, język sam w sobie nie stanowi oddzielnej cechy chronionej na mocy dyrektyw dotyczących niedyskryminacji. Może jednak podlegać ochronie w ramach dyrektywy w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne w zakresie, w jakim można go powiązać z rasą lub pochodzeniem etnicznym, oraz na tej podstawie może być również rozpatrywany przez ETPC. Język podlega również ochronie przez ETS jako cecha związana z przynależnością państwową w kontekście prawa dotyczącego swobodnego przepływu osób²³².

228 Decyzja ETPC z 24 stycznia 2006 r., *Köse i inni przeciwko Turcji* (dec.) (nr 26625/02).

229 Decyzja ETPC z 15 lutego 2001 r., *Dahlab przeciwko Szwajcarii* (dec.) (nr 42393/98),

230 CETS Nr 157.

231 CETS Nr 148.

232 ETS, *Groener przeciwko Ministerstwu Edukacji i the City of Dublin Vocational Educational Committee*, sprawa C-379/87 [1989] Zb. Orz. 3967, 28 listopada 1989 r.

Sprawy związane z językiem wnoszone przed ETPC dotyczą głównie kontekstu edukacji.

Przykład: w *belgijskiej sprawie językowej* kilku rodziców skarżyło się, że prawo krajowe dotyczące zapewniania edukacji było dyskryminujące ze względu na język²³³. Ze względu na francusko- i niderlandzkojęzyczne wspólnoty w Belgii prawo krajowe stanowi, że edukacja zapewniana lub dofinansowywana przez państwo jest świadczona albo w języku francuskim, albo w języku niderlandzkim, w zależności od tego, czy dany region uznano za francuski, czy za niderlandzki. Rodzice francuskojęzycznych dzieci mieszkających w regionie niderlandzkojęzycznym skarżyli się, że uniemożliwiło to lub w znacznym stopniu utrudniło im dzieciom zdobywanie wykształcenia w języku francuskim. ETPC ustalił, że mimo iż wystąpiła różnica w traktowaniu, była ona uzasadniona. Decyzja opierała się na założeniu, że regiony są w przeważającej mierze jednojęzyczne. Różnica w traktowaniu była zatem uzasadniona, ponieważ zapewnienie nauczania w obydwu językach nie byłoby wykonalne. Ponadto rodzinom nie zabraniano korzystać z kształcenia prywatnego w języku francuskim w regionach niderlandzkojęzycznych.

Aby dokładniej wyjaśnić, w jaki sposób ochrona języka funkcjonuje w praktyce, można odwołać się do dwóch spraw, w których orzekł Komitet Praw Człowieka ONZ (KPC), odpowiedzialny za wykładnię i monitorowanie przestrzegania Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych (do którego przystąpiły wszystkie państwa członkowskie UE).

Przykład: w sprawie *Diergaardt przeciwko Namibii* skarżący należeli do grupy mniejszościowej pochodzenia europejskiego, która wcześniej cieszyła się autonomią polityczną, a obecnie należy do państwa Namibia²³⁴. Wspólnota ta posługiwała się językiem afrykanerskim. Skarżący twierdzili, że w trakcie procesu sądowego byli zobowiązani do posługiwania się językiem angielskim, zamiast swoim językiem ojczystym. Skarżyli się również na politykę państwa polegającą na odmowie udzielania odpowiedzi w języku afrykanerskim na jakiegokolwiek pytania pisemne lub ustne ze strony skarżących, mimo że urzędnicy posiadali taką możliwość. KPC ustalił, że nie nastąpiło naruszenie prawa do rzetelnego procesu sądowego, ponieważ skarżący nie byli w stanie wykazać, że używanie języka angielskiego w trakcie procesu sądowego było dla nich niekorzystne. Sugero-

233 ETPC, *Belgijska sprawa językowa* (nr 1474/62 i in.), 23 lipca 1968 r.

234 KPC, *Diergaardt i inni przeciwko Namibii*, komunikat nr 760/1997, 6 września 2000 r.

wałoby to, że prawo do korzystania z pomocy tłumacza podczas procesu nie obejmuje sytuacji, w których język po prostu nie jest językiem ojczystym domniemanej ofiary. Musi raczej zaistnieć sytuacja, w której ofiara nie jest w stanie zrozumieć danego języka lub się w nim porozumieć. KPC ustalił również, że oficjalna polityka państwa polegająca na odmowie komunikowania się w języku innym niż język urzędowy (angielski) stanowiła naruszenie prawa do równości wobec prawa ze względu na język. Chociaż państwo może wybrać język urzędowy, to musi umożliwić urzędnikom udzielanie odpowiedzi w innych językach, jeżeli posiadają odpowiednie możliwości.

4.10. Pochodzenie społeczne, urodzenie i majątek

Te trzy cechy można postrzegać jako powiązane, ponieważ odnoszą się do statusu przypisanego osobie ze względu na oddziedziczoną cechę społeczną, ekonomiczną lub biologiczną²³⁵. Jako takie mogą być one również powiązane z rasą i pochodzeniem etnicznym. Oprócz spraw związanych z „urodzeniem”, do ETPC wniesiono niewiele spraw, o ile w ogóle, dotyczących pozostałych cech.

Przykład: w sprawie *Mazurek przeciwko Francji* osoba będąca nieślubnym dzieckiem przedstawiła zarzut, że prawo krajowe uniemożliwiło jej (jako dziecku urodzonemu poza małżeństwem) dziedziczenie więcej niż jednej czwartej majątku po matce²³⁶. ETPC ustalił, że to odmienne traktowanie, wyłącznie w oparciu o fakt, że osoba jest nieślubnym dzieckiem, można uzasadnić jedynie szczególnie „ważnymi powodami”. Mimo że zachowanie tradycyjnej rodziny jest słusznym celem, nie można go realizować, karząc dziecko, które nie miało kontroli nad okolicznościami własnych narodzin.

Przykład: w sprawie *Chassagnou i inni przeciwko Francji* skarżący twierdzili, że nie pozwalano im korzystać z ich własnej ziemi według własnego uznania²³⁷. Przepisy obowiązujące w poszczególnych regionach nakładały na mniejszych właścicieli ziemskich obowiązek przekazywania publicznych uprawnień do

²³⁵ Względy pochodzenia społecznego, urodzenia i majątku pojawiają się również w art. 2 ust. 2. Międzynarodowego paktu praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych z 1966 r. (którego stroną są wszystkie państwa członkowskie UE). Zob. Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, „Komentarz ogólny nr 20: niedyskryminacja w kontekście praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych”, dokument ONZ E/C.12/GC/20, 10 czerwca 2009 r., pkt 24-26 oraz 35.

²³⁶ ETPC, *Mazurek przeciwko Francji* (nr 34406/97), 1 lutego 2000 r.

²³⁷ ETPC, *Chassagnou i inni przeciwko Francji* (nr 25088/94 i in.), 29 kwietnia 1999 r.

polowania na ich ziemi, podczas gdy na większych właścicielach ziemskich nie ciążył taki obowiązek i mogli oni użytkować swoją ziemię w dowolny sposób. Skarżący domagali się zakazania polowania na ich ziemi i wykorzystania jej do celów ochrony dzikiej flory i fauny. ETPC ustalił, że stanowiło to dyskryminację ze względu na majątek.

Względy pochodzenia społecznego, urodzenia i majątku pojawiają się również w art. 2 ust. 2. Międzynarodowego paktu praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych z 1966 r. Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, odpowiedzialny za monitorowanie i wykładnię tego paktu, rozwinął znaczenie tych cech w Komentarzu ogólnym nr 20.

Według Komitetu status „pochodzenia społecznego”, status „urodzenia” i status „majątku” są powiązane. Pochodzenie społeczne „odnosi się do odziedziczonego statusu społecznego osoby”. Może odnosić się do pozycji, którą osoba nabyła poprzez urodzenie się w określonej klasie społecznej lub wspólnocie (np. opartych na pochodzeniu etnicznym, religii czy ideologii), lub pozycji wynikającej z sytuacji społecznej takiej osoby, np. biedy lub bezdomności. Ponadto cecha „urodzenie” może się odnosić do statusu osoby, np. jako dziecka nieślubnego lub adoptowanego. Cecha „majątek” może dotyczyć statusu osoby w odniesieniu do ziemi (np. dzierżawca, właściciel lub nielegalny użytkownik) lub w odniesieniu do innej własności²³⁸.

4.11. Przekonania polityczne i inne

W EKPC wyraźnie wymienia się „przekonanie polityczne lub inne” jako cechę chronioną, mimo że nie pojawiają się one wśród cech chronionych na mocy unijnych dyrektyw dotyczących niedyskryminacji. Przepuszczalnie w przypadku, gdy konkretne przekonanie danej osoby nie spełnia wymogów, aby uznać je za „wyznanie lub przekonania”, wciąż może kwalifikować się do ochrony na tej podstawie. ETPC rzadko orzeka w sprawach dotyczących tej cechy. Podobnie jak w przypadku pozostałych obszarów objętych EKPC, „przekonania polityczne lub inne” są oddzielnie chronione na mocy prawa do wolności wyrażania opinii w ramach art. 10 Konwencji, zaś z orzecznictwa w tym zakresie można wywnioskować, co może podlegać ochronie na tej podstawie. W praktyce jednak bardziej prawdopodobne jest, że w przypadku

²³⁸ Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, „Komentarz ogólny nr 20: niedyskryminacja w kontekście praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych”, dokument ONZ E/C.12/GC/20, 10 czerwca 2009 r., pkt 24-26 oraz 35.

gdy domniemana ofiara uważa, że doznała odmiennego traktowania z tego względu, ETPC po prostu rozpatrzy skargę w świetle art. 10.

Na poziomie ogólnym ETPC ustalił w sprawie *Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, że prawo do wolności wyrażania opinii będzie chroniło nie tylko „informacje” lub „idee” przyjmowane przychylnie lub uznawane za nieobraźliwe lub obojętne, lecz również te, które szokują, niepokoją lub obrażają państwo lub jakąkolwiek część społeczeństwa²³⁹. Chociaż orzecznictwo w tym obszarze jest rozległe, to niniejsza sekcja ogranicza się do zilustrowania, na przykładzie dwóch spraw, w jaki sposób przekonania polityczne mogą być w większym stopniu chronione niż pozostałe rodzaje przekonań.

Przykład: w sprawie *Steel i Morris przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* skarżący brali udział w kampanii i rozpowszechniali ulotki zawierające nieprawdziwe zarzuty pod adresem firmy McDonald’s²⁴⁰. Przeciwko skarżącym wszczęto proces o zniesławienie przed sądem krajowym i zasądono od nich odszkodowanie. ETPC ustalił, że proces o zniesławienie stanowił naruszenie wolności wyrażania opinii, ale służył słusznemu celowi ochrony reputacji innych osób. Ustalono jednak również, że wolność słowa w sprawach związanych z interesem publicznym zasługuje na wzmożoną ochronę. Ponadto uwzględniając fakt, że McDonald’s jest potężnym przedsiębiorstwem, które nie dowiodło poniesienia szkody na skutek rozpowszechnienia kilku tysięcy ulotek, oraz ze względu na to, że zasądono stosunkowo wysokie odszkodowanie w stosunku do dochodów skarżących, ingerencję w wolność skarżących do wyrażania opinii uznano za nieproporcjonalną.

Przykład: sprawa *Castells przeciwko Hiszpanii* dotyczyła posta do parlamentu, przeciwko któremu wniesiono oskarżenie za „zniewagę” rządu, po tym jak skrytykował on rząd za bierność w reagowaniu na akty terrorystyczne w Kraju Basków²⁴¹. ETPC podkreślił znaczenie wolności wyrażania opinii w kontekście politycznym, uwzględniając zwłaszcza jej istotną rolę we właściwym funkcjonowaniu społeczeństwa demokratycznego. W związku z powyższym ETPC uznał, że każda ingerencja w tę wolność będzie wymagała przeprowadzenia jak najbardziej dokładnej analizy.

²³⁹ ETPC, *Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (nr 5493/72), 7 grudnia 1976 r.

²⁴⁰ ETPC, *Steel i Morris przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (nr 68416/01), 15 lutego 2005 r.

²⁴¹ ETPC, *Castells przeciwko Hiszpanii* (nr 11798/85), 23 kwietnia 1992 r.

4.12. „Jakiegolwiek inne przyczyny”

Z powyższej analizy wynika, że ETPC wskazał na kilka innych cech, które mieszczą się w kategorii „jakiegolwiek inne przyczyny”, a wiele z nich pokrywa się z cechami wypracowanymi w ramach prawa Unii Europejskiej, np. orientacja seksualna, wiek i niepełnosprawność.

Poza niepełnosprawnością, wiekiem i orientacją seksualną, za chronione w ramach „jakiegolwiek innych przyczyn” ETPC uznał również następujące cechy: ojcostwo²⁴², stan cywilny²⁴³, przynależność do organizacji²⁴⁴, stopień wojskowy²⁴⁵, rodzicielstwo nieślubnego dziecka²⁴⁶ oraz miejsce zamieszkania²⁴⁷.

Przykład: sprawa *Petrov przeciwko Bułgarii* dotyczyła praktyki stosowanej w więzieniu, zgodnie z którą zatrzymanym pozostającym w związku małżeńskim przysługiwały dwie rozmowy telefoniczne z małżonkiem/małżonką na miesiąc. Skarżący mieszkał ze swoją partnerką od czterech lat i urodziło im się dziecko przed jego uwięzieniem. ETPC ustalił, że chociaż małżeństwo ma szczególny status, to uwzględniając zasady dotyczące komunikacji za pośrednictwem telefonu, skarżący, który założył rodzinę ze stałą partnerką, był w sytuacji porównywalnej do sytuacji par małżeńskich. ETPC zauważył, że „chociaż układające się państwa mają prawo do pewnego marginesu oceny w kwestii odmiennego traktowania par zamężnych i niezamężnych w obszarze m.in. opodatkowania, zabezpieczenia społecznego lub polityki społecznej [...], to nie jest oczywiste, czemu partnerzy zamężni i niezamężni, którzy założyli rodzinę, mieliby być traktowani inaczej, jeśli chodzi o możliwości utrzymywania kontaktu telefonicznego w sytuacji, gdy jedno z nich przebywa w areszcie”. ETPC uznał zatem dyskryminację za nieuzasadnioną.

242 ETPC, *Weller przeciwko Węgrom* (nr 44399/05), 31 marca 2009 r.

243 ETPC, *Petrov przeciwko Bułgarii* (nr 15197/02), 22 maja 2008 r.

244 ETPC, *Danilenkov i inni przeciwko Rosji* (nr 67336/01), 30 lipca 2009 r. (związek zawodowy); ETPC, *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani przeciwko Włochom (nr 2)* (nr 26740/02), 31 maja 2007 r. (organizacja masońska).

245 ETPC, *Engel i inni przeciwko Niderlandom* (nr 5100/71 i in.), 8 czerwca 1976 r.

246 ETPC, *Sommerfeld przeciwko Niemcom [GC]* (nr 31871/96), 8 lipca 2003 r.; ETPC, *Sahin przeciwko Niemcom [GC]* (nr 30943/96), 8 lipca 2003 r.

247 ETPC, *Carson i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu [GC]* (nr 42184/05), 16 marca 2010 r.

Główne punkty

- W dyrektywach unijnych dotyczących niedyskryminacji wyraźnie określa się następujące cechy chronione: płeć, pochodzenie rasowe lub etniczne, wiek, niepełnosprawność, wyznanie lub przekonania oraz orientacja seksualna. W EKPC lista cech jest otwarta i można ją rozszerzać w zależności od przypadku.
- Zgodnie z prawem Unii Europejskiej płeć może w ograniczonym zakresie obejmować tożsamość płciową, aby chronić osoby, które zamierzają się poddać lub poddały się operacji zmiany płci. Tożsamość płciowa była również rozpatrywana przez ETPC.
- Zgodnie z EKPC elementy takie jak kolor skóry, pochodzenie, obywatelstwo, język lub wyznanie podlegają ochronie ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne; niemniej rzeczywisty zakres ochrony ze względu na te cechy w prawie unijnym wciąż jeszcze nie został sprecyzowany za sprawą orzecznictwa ETS.
- Dyskryminacja ze względu na obywatelstwo jest cechą chronioną w EKPC. Dyskryminacja ze względu na przynależność państwową jest zabroniona w prawie unijnym wyłącznie w kontekście przepisów dotyczących swobodnego przepływu osób.
- Pojęcie „wyznania” powinno być interpretowane stosunkowo szeroko i nie należy go ograniczać do zorganizowanych lub ugruntowanych, tradycyjnych religii.
- Nawet w przypadkach, w których mogła zaistnieć dyskryminacja, ETPC często rozpatruje skargi wyłącznie na podstawie materialnych przepisów EKPC. To może zmniejszać potrzebę udowodnienia odmiennego traktowania lub znalezienia źródła porównania.

Dodatkowe źródła

Boza Martínez, „Un paso más contra la discriminación por razón de nacionalidad”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, nr 7 (2005).

Breen, *Age Discrimination and Children's Rights: Ensuring Equality and Acknowledging Difference* [Dyskryminacja za względu na wiek i prawa dzieci: zapewnienie równości i uznanie odmienności] (Lejda, Martinus Nijhoff, 2006).

Bribosia, „Aménager la diversité: le droit de l'égalité face à la pluralité religieuse”, 78 *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, nr 78 (2009), s. 319-373.

Cano Palomares, „La protección de los derechos de las minorías sexuales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos” w: *Orientación sexual e identidad de género. Los derechos menos entendidos*, Human Rights Institute of Catalonia, Barcelona, 2007, s. 35-57.

Demaret, „L'adoption homosexuelle à l'épreuve du principe d'égalité: l'arrêt E.B. contre France”, *Journal des tribunaux*, nr 6343 (2009), s. 145-149.

Evans, *Manual on the Wearing of Religious Symbols in Public Areas* (Strasburg, Rada Europy, 2009).

Flauss, „L'interdiction des minarets devant la Cour européenne des droits de l'homme: petit exercice de simulation contentieuse”, *Recueil Dalloz*, nr 8 (2010), s. 452-455.

Interights, *Non-Discrimination in International Law* [Niedyskryminacja w prawie międzynarodowym] (Londyn, Interights, 2005), rozdział 5.

Johnson, „An essentially private manifestation of human personality: constructions of homosexuality in the European Court of Human Rights” [Najbardziej prywatny wyraz osobowości: konstrukcje homoseksualności w wyrokach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka], *Human Rights Law Review*, nr 10.1 (2010), s. 67-97.

Kastanas, „La protection des personnes appartenant à des minorités dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme”, w: Auer, Flückiger i Hottelier (red.), *Les droits de l'homme et la Constitution: études en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni* (Genewa, Schulthess, 2007), s. 197-218.

Landau i Beigbeder, „From ILO Standards to EU Law: The Case of Equality Between Men and Women at Work” [Od norm MOP do prawa UE: kwestia równości kobiet i mężczyzn w pracy], *European Journal of International Law*, nr 21.1 (2008), s. 264-267.

Laskowski, „Der Streit um das Kopftuch geht weiter, Warum das Diskriminierungsverbot nach nationalem und europäischem Recht immer bedeutsamer wird”, *Kritische Justiz* (2003), s. 420-444.

Lawson, „The United Nations Convention on the rights of persons with disabilities: new era or false dawn?” [Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawach osób niepełnosprawnych – nowa era czy fałszywy schyłek?], *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, nr 34 (2007), s. 563.

MacKay, „The United Nations Convention on the rights of persons with disabilities” [Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawach osób niepełnosprawnych], *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, nr 34 (2007), s. 323.

Pettiti, „L'égalité entre époux”, w: Krenc i Puéchavy (red.), *Le droit de la famille à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme: actes du colloque organisé le 4 mai 2007*, Institut des droits de l'homme du Barreau de Bruxelles i Institut des droits de l'homme du Barreau de Paris (Bruksela, Bruylant/Nemesis, 2008), s. 29-46.

Presno Linera, „La consolidación europea del derecho a no ser discriminado por motivos de orientación sexual en la aplicación de disposiciones nacionales”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, nr 1 (2008).

Rudyk, „A Rising Tide: the transformation of sex discrimination into gender discrimination and its impact on law enforcement” [Przyptyw liczby spraw: zmiana pojęcia „sex discrimination” w pojęcie „gender discrimination” i jej wpływ na egzekwowanie prawa], *International Journal of Human Rights*, nr 14.2 (2010), s. 189-214.

Shuibne, „Article 13 EC and Non-Discrimination on Grounds of Nationality: Missing or in Action?” [Artykuł 13 WE a niedyskryminacja ze względu na narodowość], w: Costello i Barry (red.) *Equality in Diversity: The New Equality Directives* [Równość w różnorodności: nowe dyrektywy w sprawie równości] (Irish Centre for European Law, 2003).

Thürer i Dold, „Rassismus und Rule of Law/ Erstmalige Verurteilung wegen Rassendiskriminierung durch den EGMR? Gleichzeitige Besprechung des Urteils vom 26. Februar 2004 – Nachova u. a. gegen Bulgarien”, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (2005), s. 1-12.

Tulkens, „Droits de l'homme, droits des femmes: les requérantes devant la Cour européenne des droits de l'homme”, w: Caflisch (*i inni*), *Liber Amicorum Luzius Wildhaber: Human Rights, Strasbourg Views = Droits de l'homme, regards de Strasbourg* (Strasbourg, N.P. Engel, 2007), s. 423-445.

5

Kwestie dowodowe w prawie dotyczącym niedyskryminacji

5.1. Wprowadzenie

Dyskryminacja zazwyczaj nie manifestuje się w otwarty i łatwo identyfikowalny sposób. Udowodnienie bezpośredniej dyskryminacji jest często trudne, mimo że z definicji odmienne traktowanie jest w sposób „otwarty” związane z cechą charakterystyczną ofiary. Jak wspomniano w rozdziale 2, podstawa odmiennego traktowania często nie jest wyraźnie określona albo na pierwszy rzut oka jest związana z innym czynnikiem (np. świadczenia uzależnione od statusu osoby jako emeryta, które są związane z wiekiem jako cechą chronioną). W tym sensie sprawy, w których skarżący otwarcie deklarują jedną z cech chronionych jako podstawę odmiennego traktowania, są stosunkowo rzadkie. Wyjątek może stanowić sprawa *Feryn*, w której właściciel firmy w Belgii zadeklarował, poprzez ogłoszenia i ustnie, że nie zatrudnia „imigrantów”²⁴⁸. ETS ustalił, że był to ewidentny przypadek bezpośredniej dyskryminacji ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne. Sprawcy dyskryminacji nie zawsze jednak deklarują, że traktują kogoś mniej korzystnie niż inne osoby, ani nie wskazują przyczyny takiego traktowania. Kobieta może nie zostać przyjęta do pracy i może usłyszeć, że jest po prostu „gorzej wykwalifikowana” niż kandydat płci męskiej, któremu zaproponowano to stanowisko. W takiej sytuacji ofiara może mieć trudności z udowodnieniem, że dopuszczono się wobec niej dyskryminacji ze względu na płeć.

Aby uporać się z trudnościami związanymi z udowodnieniem, że podstawą odmiennego traktowania była cecha chroniona, europejskie prawo dotyczące

²⁴⁸ ETS, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding przeciwko Firma Feryn NV*, sprawa C-54/07 [2008] Zb. Orz. I-5187, 10 lipca 2008 r.

niedyskryminacji zezwala na podział ciężaru dowodu. Jeżeli zatem skarżący może przedstawić stan faktyczny, z którego można wywnioskować, że dyskryminacja mogła mieć miejsce, ciężar dowodu przechodzi na sprawcę dyskryminacji, który musi udowodnić, że tak nie było. Takie przeniesienie ciężaru dowodu jest szczególnie użyteczne w skargach dotyczących dyskryminacji pośredniej, gdzie trzeba udowodnić, że określone zasady lub praktyki mają nieproporcjonalny wpływ na daną grupę. Aby wysunąć przypuszczenie, że miała miejsce dyskryminacja pośrednia, skarżący może być zmuszony powołać się na dane statystyczne, które potwierdzają ogólne schematy odmiennego traktowania. Niektóre jurysdykcje krajowe dopuszczają również dowody gromadzone w drodze testowania dyskryminacji (ang. situation testing).

5.2. Podział ciężaru dowodu

Z reguły na osobie wnoszącej skargę spoczywa obowiązek przekonania organu decyzyjnego o wystąpieniu dyskryminacji. Wykazanie, że podstawą odmiennego traktowania, jakiego doświadczyła osoba skarżąca, była konkretna cecha chroniona może okazać się jednak wyjątkowo trudne. Wynika to z faktu, że motyw, który przyczynił się do odmiennego traktowania, często istnieje wyłącznie w umyśle sprawcy dyskryminacji. Skargi dotyczące dyskryminacji opierają się zatem najczęściej na obiektywnych wnioskach związanych z przedmiotową zasadą lub praktyką. Innymi słowy, sąd musi być przekonany, że jedynym racjonalnym wyjaśnieniem różnicy w traktowaniu jest chroniona cecha ofiary, np. płeć lub rasa. Ta zasada ma zastosowanie zarówno w przypadkach dyskryminacji bezpośredniej, jak i pośredniej.

Podział ciężaru dowodu: skarżący musi przedstawić wystarczające dowody, aby zasugerować, że odmiennie traktowanie mogło mieć miejsce. W rezultacie powstanie domniemanie dyskryminacji, które domniemany jej sprawca musi następnie obalić.

Ponieważ domniemany sprawca dyskryminacji posiada informacje niezbędne do uzasadnienia skargi, prawo o niedyskryminacji zezwala na podział ciężaru dowodu między ofiarą dyskryminacji a jej domniemanym sprawcą. Zasada podziału ciężaru dowodu jest głęboko ugruntowana w prawie UE i EKPC²⁴⁹.

²⁴⁹ Oprócz spraw, o których mowa poniżej, zob. dyrektywa w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (art. 8), dyrektywa w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (art. 10), dyrektywa w sprawie równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przekształcona) (art. 19) oraz dyrektywa w sprawie równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług (art. 9). Zob. również orzecznictwo Europejskiego Komitetu Praw Społecznych: *SUD Travail Affaires Sociales przeciwko Francji* (skarga nr 24/2004), 8 listopada 2005 r., oraz *Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) przeciwko Bułgarii* (skarga nr 41/2007), 3 czerwca 2008 r.

Wyjaśniono to poprzez orzecznictwo ETPC, w którym przyjęto podział ciężaru dowodu, wraz z innymi regionalnymi i globalnymi mechanizmami ochrony praw człowieka, w sposób bardziej ogólny w odniesieniu do wykazania zasadności skarg związanych z naruszeniami praw człowieka. Praktyka ETPC polega na postrzeganiu dostępnych dowodów jako całości, nie zważając na fakt, że to państwo często posiada kontrolę nad dużą częścią informacji, które są niezbędne w celu wykazania zasadności skargi. Jeżeli zatem stan faktyczny przedstawiony przez skarżącego wydaje się być wiarygodny i spójny z dostępnymi dowodami, ETPC uzna ten stan za potwierdzony, chyba że państwo może przedstawić przekonujące wyjaśnienie alternatywne. Jak określił ETPC, za stan faktyczny przyjmuje on te twierdzenia, które są:

„[...] poparte swobodną oceną wszystkich dowodów, z uwzględnieniem wszystkich wniosków, które mogą wynikać z faktów i informacji przedłożonych przez strony [...] [D]owód może wynikać ze współistnienia wystarczająco mocnych, oczywistych i zgodnych wniosków lub podobnych, nieobalonych domniemań odnośnie do stanu faktycznego. Ponadto poziom perswazji niezbędny do osiągnięcia konkretnego wniosku oraz, w związku z tym, rozłożenie ciężaru dowodu, są wewnątrznie powiązane ze specyfiką stanu faktycznego, charakterem zarzutu oraz przedmiotowym prawem zawartym w EKPC”²⁵⁰.

Przykład: w sprawie *Timishev przeciwko Rosji* skarżący utrzymywał, że uniemożliwiono mu przekroczenie punktu kontrolnego przy wjeździe do określonego regionu ze względu na jego czeczeńskie pochodzenie²⁵¹. ETPC ustalił, że potwierdzają to oficjalne dokumenty, w których odnotowano istnienie polityki ograniczania przemieszczania się osób pochodzenia czeczeńskiego. Wyjaśnienie udzielone przez państwo uznano za nieprzekonywujące ze względu na brak konsekwencji w twierdzeniu, że ofiara zrezygnowała dobrowolnie, po tym jak odmówiono jej pierwszeństwa w kolejce. ETPC uznał zatem, że skarżący był dyskryminowany ze względu na pochodzenie etniczne.

Przykład: w sprawie *Brunnhofner* skarżąca utrzymywała, że padła ofiarą dyskryminacji ze względu na płeć, ponieważ otrzymywała niższe wynagrodzenie niż jej współpracownik, który należał do tej samej siatki płac²⁵². ETS stwierdził,

²⁵⁰ ETPC, *Nachova i inni przeciwko Bułgarii* [GC] (nr 43577/98 i 43579/98), 6 lipca 2005 r., par. 147. To samo powtórzono w sprawie ETPC, *Timishev przeciwko Rosji* (nr 55762/00 i 55974/00), 13 grudnia 2005 r., par. 39; ETPC, *D.H. i inni przeciwko Republice Czeskiej* [GC] (nr 57325/00), 13 listopada 2007 r., par. 178.

²⁵¹ ETPC, *Timishev przeciwko Rosji* (nr 55762/00 i 55974/00), 13 grudnia 2005, par. 40-44.

²⁵² ETS, *Susanna Brunnhofner przeciwko Bank der österreichischen Postsparkasse AG*, sprawa C-381/99 [2001] Zb. Orz. I-4961, 26 czerwca 2001 r., par. 51-62.

iz skarżąca musiała przede wszystkim udowodnić, że otrzymywała niższe wynagrodzenie niż jej kolega na analogicznym stanowisku, wykazując następnie, że wykonywała pracę tej samej wartości. Wystarczyłoby to do powstania domniemania, że odmienne traktowanie można wyjaśnić wyłącznie w odniesieniu do płci skarżącej. Obowiązkiem pracodawcy byłoby następnie obalenie tego domniemania.

Ważne jest, aby pamiętać o dwóch kwestiach. Po pierwsze, prawo krajowe określa, jakiego rodzaju dowody są dopuszczalne przez organy krajowe i zasady te mogą być bardziej rygorystyczne niż zasady stosowane przez ETPC lub ETS. Po drugie, zasada przeniesienia ciężaru dowodu z reguły nie ma zastosowania w sprawach z zakresu prawa karnego, w których państwo wnosi oskarżenie przeciwko sprawcy przestępstwa, którego motywami były uprzedzenia rasowe, określanego również jako „przestępstwo z nienawiści”. Wynika to częściowo z faktu, że surowsze kryteria oceny dowodów są niezbędne, aby ustalić odpowiedzialność karną, oraz częściowo z faktu, że wymaganie, aby sprawca udowodnił, że motywem jego działania nie były uprzedzenia rasowe, byłoby trudne, ponieważ jest to kwestia całkowicie subiektywna²⁵³.

Domniemany sprawca dyskryminacji może obalić domniemanie na dwa sposoby. Może udowodnić, że skarżący w rzeczywistości nie znajduje się w sytuacji podobnej lub porównywalnej do sytuacji osoby będącej źródłem porównania, jak wspomniano w rozdziale 2.2.2, albo że podstawą odmiennego traktowania nie jest cecha chroniona, ale inne obiektywne różnice, jak wspomniano w rozdziale 2.6. Jeżeli sprawca dyskryminacji nie zdoła obalić domniemania, będzie musiał wykazać, że odmienne traktowanie jest obiektywnie uzasadnionym i proporcjonalnym środkiem.

Przykład: w sprawie *Brunnhofner*, o której mowa powyżej, ETS przedstawił wskazówki, w jaki sposób pracodawca może obalić domniemanie dyskryminacji. Po pierwsze, wykazując że pracownicy płci męskiej i żeńskiej nie byli w rzeczywistości w porównywalnej sytuacji, ponieważ wykonywali pracę o różnej wartości. Może tak być w przypadku, gdy z ich stanowiskami pracy wiązały się zupełnie odmienne obowiązki. Po drugie, wykazując że różnicę w wynagrodzeniu wyjaśniają czynniki obiektywne, niezwiązane z płcią. Może tak być w sytuacji, gdy dochody pracownika płci męskiej uzupełniały diety należne z tytułu konieczności dojeżdżania do pracy z daleka i zatrzymywania się w hotelu w tygodniu pracy.

253 W odniesieniu do podejścia EKPC do przeniesienia ciężaru dowodu w kontekście przemocy na tle rasowym zob. ETPC, *Nachova i inni przeciwko Bułgarii* [GC] (nr 43577/98 i 43579/98), 6 lipca 2005 r., par. 144-159. Prawodawstwo unijne w zakresie dyskryminacji nie wymaga stosowania przeniesienia ciężaru dowodu w kontekście prawa karnego.

Przykład: w sprawie *Feryn*, o której mowa powyżej, ETS ustalił, że ogłoszenia i oświadczenia sprawcy prowadzą do powstania domniemania bezpośredniej dyskryminacji. ETS stwierdził jednak również, że domniemany sprawca mógłby obalić takie domniemanie, jeżeli udowodniłby, że w praktykach rekrutacyjnych osoby nienależące do rasy białej nie były w rzeczywistości traktowane odmiennie, wykazując na przykład, że regularnie zatrudniano pracowników o innym kolorze skóry.

5.2.1. Elementy niewymagające dowodu

Pewne kwestie faktyczne, które często towarzyszą przykładom dyskryminacji, takie jak istnienie uprzedzenia lub zamiar dyskryminacji, nie mają w zasadzie znaczenia dla określenia, czy prawne kryterium dyskryminacji zostało spełnione. W przypadku dyskryminacji należy po prostu potwierdzić istnienie odmiennego traktowania ze względu na cechę chronioną, które nie jest uzasadnione. Oznacza to, że w celu wykazania zasadności skargi nie trzeba ustalać szeregu faktów dodatkowych, związanych z sytuacjami dyskryminacji.

Po pierwsze nie trzeba udowadniać, że motywem działania sprawcy dyskryminacji było uprzedzenie, w związku z czym, aby udowodnić dyskryminację ze względu na rasę lub płeć nie trzeba też wykazywać, że sprawca ma poglądy „rasistowskie” lub „seksistowskie”. Ogólnie rzecz biorąc, prawo nie może regulować postaw poszczególnych osób, ponieważ jest to kwestia całkowicie wewnętrzna. Może ono raczej regulować wyłącznie działania, poprzez które takie postawy są manifestowane.

Przykład: w sprawie *Feryn* właściciel firmy stwierdził, że zastosował taką zasadę, ponieważ jego klienci (a nie on sam) chcieli, aby pracę wykonywali Belgowie o białym kolorze skóry. ETS uznał ten fakt za nieistotny dla podjęcia decyzji o tym, czy zaistniała dyskryminacja. Z reguły należy udowodnić motyw dyskryminacji, chyba że dąży się do udowodnienia popełnienia „przestępstwa z nienawiści”, ponieważ w prawie karnym obowiązują surowsze kryteria dowodowe.

Po drugie nie trzeba wykazywać, że przedmiotowa zasada lub praktyka ma na celu odmierne traktowanie. Innymi słowy, nawet jeśli organ publiczny lub osoba prywatna może wskazać praktykę przyjętą z dobrej woli lub w dobrej wierze, będzie ona równała się z dyskryminacją, jeżeli zastosowanie takiej praktyki jest niekorzystne dla określonej grupy.

Przykład: w sprawie *D.H. i inni przeciwko Republice Czeskiej*, którą omówiono powyżej, rząd argumentował, że system szkół „specjalnych” utworzono w celu wsparcia kształcenia dzieci romskich poprzez zniwelowanie trudności językowych oraz wyrównanie braku edukacji przedszkolnej²⁵⁴. ETPC uznał jednak, że fakt, iż przedmiotowa praktyka była nakierowana na dzieci romskie, był bez znaczenia. W celu udowodnienia dyskryminacji konieczne było wykazanie, że praktyka miała nieproporcjonalny i negatywny wpływ na te dzieci w porównaniu z większością populacji, a nie wykazanie, że istniał jakikolwiek zamiar dyskryminacji²⁵⁵.

Po trzecie, w odniesieniu do przypadku dyskryminacji rasowej ETS uznał, że nie trzeba wykazywać istnienia rzeczywistej ofiary, oraz że prawdopodobnie dotyczy to również dyskryminacji z innych względów w podobnych okolicznościach. Chociaż wymóg istnienia identyfikowalnej ofiary może nie mieć zastosowania w prawie unijnym, to w przypadku ETPC sytuacja wygląda inaczej, bowiem takie skargi nie spełniałyby kryterium dopuszczalności zgodnie z art. 34 EKPC.

Przykład: w sprawie *Feryn* nie można było wykazać, że ktoś ubiegał się o pracę i odrzucono jego kandydaturę, tak jak nie można było znaleźć osoby, która powiedziałaaby, że zdecydowała nie ubiegać się o pracę ze względu na ogłoszenie. Innymi słowy, nie istniała „identyfikowalna” ofiara, zaś sprawa została wniesiona przez belgijski organ ds. równości. ETS stwierdził, że znalezienie osoby, która padła ofiarą dyskryminacji, nie było konieczne. Było to spowodowane tym, że ogłoszenie było wyraźnie sformułowane w sposób zniechęcający osoby o innym kolorze skóry niż biały do aplikowania, ponieważ wiedzieli oni z góry, że nie mogą dostać tej pracy. W związku z powyższym można było udowodnić, że prawodawstwo lub praktyki były dyskryminacyjne, bez konieczności wskazania rzeczywistej ofiary.

Przykład: w sprawach dotyczących „testowania dyskryminacji” (o których mowa poniżej) osoby często wiedzą lub spodziewają się, że zostaną potraktowane w niekorzystny sposób. Ich głównym celem nie jest uzyskanie faktycznego dostępu do danej usługi, ale zgromadzenie dowodów. Oznacza to, że takie osoby nie są „ofiarami” w tradycyjnym rozumieniu tego słowa. Chodzi im o zapewnienie przestrzegania prawa, a nie o dochodzenie odszkodowania za poniesione szkody. W sprawie wniesionej przed sąd w Szwecji, w której grupa

²⁵⁴ ETPC, *D.H. i inni przeciwko Republice Czeskiej* [GC] (nr 57325/00), 13 listopada 2007 r., par. 79.

²⁵⁵ *Tamże*, par. 175 i 184.

studentów prawa przeprowadziła testowanie dyskryminacji w klubach nocnych i restauracjach, Sąd Najwyższy ustalił, że osoby zaangażowane w testowanie wciąż mogły wszcząć postępowanie w związku z dyskryminacyjnym traktowaniem. Jednocześnie odszkodowanie zasądzone im przez sąd mogłoby zostać zmniejszone, aby odzwierciedlić fakt, że nie pozbawiono ich czegoś, czego faktycznie pragnęli (np. dostępu do konkretnych instytucji)²⁵⁶.

5.3. Rola danych statystycznych i innych danych

Dane statystyczne mogą odgrywać ważną rolę, ułatwiając skarżącemu wysunięcie domniemania dyskryminacji. Jest to szczególnie przydatne w celu wykazania dyskryminacji pośredniej, ponieważ w takich sytuacjach odnośne zasady lub praktyki są z pozoru neutralne. W takim przypadku należy koniecznie skoncentrować się na rezultatach zastosowania zasad lub praktyk, aby wykazać, że są one nieproporcjonalnie niekorzystne dla określonych grup osób w porównaniu z innymi osobami znajdującymi się w podobnej sytuacji. Opracowanie danych statystycznych służy do celów przeniesienia ciężaru dowodu: jeżeli z danych wynika, że na przykład kobiety lub osoby niepełnosprawne są szczególnie pokrzywdzone, wówczas na państwie spoczywa obowiązek przedstawienia przekonującego, alternatywnego wyjaśnienia takich danych. ETPC wyjaśnił tę kwestię w sprawie *Hoogendijk przeciwko Holandii*²⁵⁷:

„[T]rybunał uważa, że jeżeli na podstawie niekwestionowanych, oficjalnych danych statystycznych skarżący jest w stanie wykazać istnienie prima facie sytuacji, że dany przepis – mimo iż sformułowany w sposób neutralny – w rzeczywistości dotyka wyraźnie wyższego odsetka kobiet niż mężczyzn, wówczas obowiązkiem pozwanego rządu jest dowiedzenie, że wynika to z czynników obiektywnych, niezwiązanych z dyskryminacją ze względu na płeć”.

Jeżeli chodzi o analizę dowodów statystycznych, wydaje się, że sądy nie ustaliły żadnego sztywnego progu, który należy osiągnąć, aby ustalić, czy dyskryminacja pośrednia miała miejsce. ETS podkreśla jednak, że konieczne jest uzyskanie znaczących danych. Podsumowanie orzecznictwa ETS zawiera opinia rzecznika generalnego

²⁵⁶ Sąd Najwyższy (Szwecja), *Escape Bar & Restaurant przeciwko Rzecznikowi ds. dyskryminacji ze względu na pochodzenie etniczne*, sprawa nr T-2224-07, 1 października 2008 r. Streszczenie w języku angielskim dostępne na stronie internetowej FRA InfoPortal, sprawa 365-1; Europejska sieć ekspertów prawnych w dziedzinie niedyskryminacji, *European Anti-Discrimination Law Review*, nr 8 (lipca 2009 r.), s. 68.

²⁵⁷ ETPC, *Hoogendijk przeciwko Holandii (dec.)* (nr 58641/00), z 6 stycznia 2005 r.

Légera w sprawie *Nolte*, w której rzecznik stwierdził w odniesieniu do dyskryminacji ze względu na płeć, co następuje:

„[A]by środek mógł zostać uznany za dyskryminujący musi on mieć wpływ na „znacznie więcej kobiet niż mężczyzn” [Rinner-Kühn²⁵⁸] lub „znacząco niższy odsetek mężczyzn niż kobiet” [Nimz²⁵⁹, Kowalska²⁶⁰] lub „w dużo większym stopniu na kobiety niż na mężczyzn” [De Weerd, nazwisko panięskie Roks, i inni²⁶¹].

Jak wynika ze spraw, odsetek kobiet, na które wpływa środek, musi być wyraźnie widoczny. W sprawie Rinner-Kühn Trybunał stwierdził występowanie sytuacji dyskryminacyjnej, gdy odsetek kobiet wyniósł 89%. W tym przypadku dane per se wskazujące na 60% [...] byłyby zatem prawdopodobnie niewystarczające do stwierdzenia dyskryminacji²⁶².

Przykład: w sprawie *Schönheit* pracownica zatrudniona w niepełnym wymiarze czasu pracy utrzymywała, że była dyskryminowana ze względu na płeć²⁶³. Zróżnicowanie należnych świadczeń emerytalnych, które nie było oparte na różnicach w długości czasu pracy, oznacza, że pracownicy zatrudnieni w niepełnym wymiarze czasu pracy otrzymywali w rzeczywistości niższe wynagrodzenie niż pracownicy zatrudnieni w pełnym wymiarze czasu pracy. Posłużono się dowodami statystycznymi, aby wykazać, że 87,9% pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy to kobiety. Ponieważ środek, mimo że neutralny, wpłynął na kobiety w sposób nieproporcjonalnie bardziej negatywny niż na mężczyzn, ETS uznał, że powoduje to powstanie domniemania dyskryminacji pośredniej ze względu na płeć. Podobnie niekorzystna sytuacja pracowników

258 ETS, *Rinner-Kühn przeciwko FWW Spezial-Gebäudereinigung*, sprawa 171/88 [1989] Zb. Orz. 2743, 13 lipca 1989 r.

259 ETS, *Nimz przeciwko Freie und Hansestadt Hamburg*, sprawa C-184/89 [1991] Zb. Orz. I-297, 7 lutego 1991 r.

260 ETS, *Kowalska przeciwko Freie und Hansestadt Hamburg*, sprawa C-33/89 [1990] Zb. Orz. I-2591, 27 czerwca 1990 r.

261 ETS, *De Weerd, nazwisko panięskie Roks, i inni przeciwko Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen i innymi*, sprawa C-343/92 [1994] Zb. Orz. I-571, 24 lutego 1994 r.

262 Opinia rzecznika generalnego Légera z 31 maja 1995 r., pkt 57-58 w ETS, *Nolte przeciwko Landesversicherungsanstalt Hannover*, sprawa C-317/93 [1995] Zb. Orz. I-4625, 14 grudnia 1995 r.

263 ETS, *Hilde Schönheit przeciwko Stadt Frankfurt am Main i Silvia Becker przeciwko Land Hessen*, sprawy połączone C-4/02 i C-5/02 [2003] Zb. Orz. I-12575, 23 października 2003 r.

zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy, z których 87% to kobiety, została uznana za wystarczającą w sprawie *Gerster*²⁶⁴.

Przykład: sprawa *Seymour-Smith* dotyczyła prawa Zjednoczonego Królestwa odnoszącego się do niezgodnego z prawem rozwiązania stosunku pracy, które przyznawało specjalną ochronę osobom pracującym dla danego pracodawcy bez przerwy przez okres dłuższy niż dwa lata²⁶⁵. Skarżąca twierdziła, że było to równoznaczne z dyskryminacją pośrednią ze względu na płeć, ponieważ kobiety miały mniejsze szanse na spełnienie tego kryterium niż mężczyźni. Jest to interesujący przypadek, ponieważ ETS sugerował, że niższy poziom dysproporcji również dowodziłby pośredniej dyskryminacji, „jeżeli ujawniałby utrzymującą się i stosunkowo stałą różnicę w perspektywie długookresowej między mężczyznami a kobietami”. W odniesieniu do stanu faktycznego dotyczącego tej konkretnej sprawy ETS wskazał jednak, że przedstawione dane statystyczne, z których wynikało, że 77,4% mężczyzn i 68,9% kobiet spełniało kryterium, nie świadczyły o tym, że znacznie mniej kobiet było w stanie spełnić wymogi tej zasady.

Przykład: sprawa *D.H. i inni przeciwko Republice Czeskiej* dotyczyła zarzutów podniesionych przez grupę Romów, że ich dzieci zostały wyłączone z głównego nurtu kształcenia i umieszczone w szkołach „specjalnych” przeznaczonych dla dzieci z trudnościami w nauce ze względu na ich romskie pochodzenie²⁶⁶. Przekształcenie dzieci romskich do szkół „specjalnych” odbyło się po przeprowadzeniu testów przygotowanych w celu zbadania ich możliwości intelektualnych. Pomimo tej wydawałoby się „neutralnej” praktyki, sam charakter testów znacznie utrudnił dzieciom romskim osiągnięcie satysfakcjonującego wyniku i rozpoczęcie nauki w głównym nurcie kształcenia. ETPC uznał ten argument za potwierdzony poprzez odniesienie do danych statystycznych, które wskazywały na szczególnie wysoki odsetek uczniów romskich umieszczonych w szkołach „specjalnych”. Przedłożone przez skarżących dane dotyczące ich regionu geograficznego sugerowały, że 50-56% uczniów szkół specjalnych to dzieci romskie, podczas gdy stanowiły one jedynie około 2% całkowitej populacji szkolnej. Z danych uzyskanych ze źródeł międzyrządowych wynikało, że w całym kraju od 80% do 90% dzieci romskich uczęszczało do szkół specjalnych. ETPC ustalił, że chociaż dane nie były precyzyjne, to wskazywały jednak, że liczba dzieci romskich

264 ETS, *Gerster przeciwko Freistaat Bayern*, sprawa C-1/95 [1997] Zb. Orz. I-5253, 2 października 1997 r.

265 ETS, *R przeciwko Secretary of State for Employment, ex parte Seymour-Smith i Perez*, sprawa C-167/97 [1999] Zb. Orz. I-623, 9 lutego 1999 r.

266 ETPC, *D.H. i inni przeciwko Republice Czeskiej* [GC] (nr 57325/00), 13 listopada 2007 r.

uczęszczających do takich szkół była „nieproporcjonalnie wysoka” w stosunku do ich udziału w całej populacji²⁶⁷.

Wydaje się, że możliwe może być wykazanie nieproporcjonalnego narażenia grupy chronionej, nawet w przypadku braku jakichkolwiek danych statystycznych, ponieważ dostępne źródła są wiarygodne i potwierdzają tę analizę.

Przykład: sprawa *Opuz przeciwko Turcji* dotyczyła sprawcy przemocy domowej, który wielokrotnie brutalnie potraktował swoją żonę i jej matkę, a w końcu zamordował teściową²⁶⁸. ETPC ustalił, że państwo nie zapewniło skarżącej i jej matce ochrony przed nieludzkim i poniżającym traktowaniem oraz przed utratą życia. Trybunał ustalił również, że państwo dyskryminowało skarżącą i jej matkę, ponieważ niezapewnienie odpowiedniej ochrony wynikało z faktu, że były one kobietami. Doszedł do tego wniosku częściowo na podstawie dowodów, że ofiarami przemocy domowej są głównie kobiety, oraz danych wskazujących na stosunkowo ograniczone wykorzystanie przez sądy krajowe uprawnień do wydawania nakazów w celu ochrony ofiar przemocy w rodzinie. Co ciekawe, w tym przypadku nie przedstawiono ETPC żadnych danych statystycznych wskazujących, że ofiarami przemocy domowej są głównie kobiety, zaznaczono natomiast, że Amnesty International stwierdziła, iż nie ma żadnych wiarygodnych danych w tym zakresie. ETPC był raczej skłonny zaakceptować ocenę Amnesty International, szanowanej międzynarodowej organizacji pozarządowej i Komitetu ONZ ds. Likwidacji Dyskryminacji Wobec Kobiet, że przemoc wobec kobiet jest znaczącym problemem w Turcji.

Należy zaznaczyć, że dane statystyczne nie zawsze są konieczne, aby potwierdzić przypadki pośredniej dyskryminacji. Kwestia tego, czy dane statystyczne są niezbędne w celu dowiedzenia skargi, będzie uzależniona od okoliczności faktycznych danej sprawy. Wystarczający może być zwłaszcza dowód, że praktyki lub przekonania innych należą do tej samej kategorii.

Przykład: w sprawie *Oršuš i inni przeciwko Chorwacji* niektóre szkoły utworzyły klasy, w których stosowano okrojone programy nauczania w porównaniu ze zwykłymi klasami. Twierdzono, że do tych klas uczęszczała nieproporcjonalnie wysoka liczba uczniów romskich, co stanowiło pośrednią dyskryminację ze względu na pochodzenie etniczne. Rząd utrzymywał, że klasy te utworzono na

²⁶⁷ Tamże, par. 18 i 196-201.

²⁶⁸ ETPC, *Opuz przeciwko Turcji* (nr 33401/02), 9 czerwca 2009 r.

podstawie stopnia znajomości języka chorwackiego, zaś z chwilą osiągnięcia odpowiedniej biegłości językowej uczniowie byli przenoszeni do zwykłych klas. ETPC ustalił, że w odróżnieniu od sprawy *D.H. i inni*, same dane statystyczne nie dawały podstaw do domniemania dyskryminacji. W jednej szkole 44% uczniów stanowili Romowie i 73% z nich uczęszczało do klas przeznaczonych wyłącznie dla Romów. W innej szkole 10% uczniów stanowili Romowie i 36% z nich uczęszczało do klas przeznaczonych wyłącznie dla Romów. Potwierdzało to, że nie istniała ogólna polityka automatycznego umieszczania Romów w oddzielnych klasach. ETPC stwierdził również jednak, że możliwe było wniesienie skargi dotyczącej pośredniej dyskryminacji bez opierania się na danych statystycznych. W tym przypadku środek polegający na umieszczaniu dzieci w oddzielnych klasach ze względu na ich niewystarczającą znajomość języka chorwackiego zastosowano wyłącznie w odniesieniu do uczniów narodowości romskiej. Daje to zatem podstawę do domniemania odmiennego traktowania²⁶⁹.

Przykład: sprawa wniesiona do słoweńskiego rzecznika zasady równości dotyczyła pracodawcy zapewniającego pracownikom posiłki, które często zawierały produkty zawierające mięso lub tłuszcz wieprzowy. Muzułmański pracownik wnioskował o alternatywny, miesięczny dodatek na żywność, umożliwiającą mu zakup żywności we własnym zakresie, jaki pracodawca wydawał jedynie tym pracownikom, którzy mogli wykazać konieczność stosowania alternatywnej diety ze względów medycznych²⁷⁰. Był to przypadek pośredniej dyskryminacji, ponieważ praktyka, z pozoru neutralna, wywierała z założenia negatywny wpływ na muzułmanów, którym nie wolno jeść wieprzowiny. Uwzględniając okoliczności tej sprawy, nie trzeba było przedstawiać dowodów statystycznych, aby wykazać negatywny wpływ tej zasady na muzułmanów, ponieważ z łatwością można sprawdzić, że muzułmanom nie wolno jeść wieprzowiny, zapoznając się z informacjami o ich praktykach religijnych.

Przykład: sprawa wniesiona przed sądy w Zjednoczonym Królestwie dotyczyła pracodawcy, który zabraniał pracownikom noszenia biżuterii (w tym ze względów religijnych) na ubraniu służbowym²⁷¹. Pracownica będąca chrześcijanką twierdziła, że stanowiło to dyskryminację ze względu na jej wyznanie, ponieważ

269 ETPC, *Oršuš i inni przeciwko Chorwacji* [GC] (nr 15766/03), 16 marca 2010 r., par. 152 i 153.

270 Rzecznik zasady równości (Słowenia), decyzja nr UEM-0921-1/2008-3, 28 sierpnia 2008 r. Streszczenia w języku angielskim dostępne na stronie internetowej FRA InfoPortal, sprawa 364-1; Europejska sieć ekspertów prawnych w dziedzinie niedyskryminacji, *European Anti-Discrimination Law Review*, nr 8 (lipca 2009 r.), s. 64.

271 Sąd Apelacyjny Zjednoczonego Królestwa, *Eweida przeciwko British Airways plc* [2010] EWCA Civ 80, 12 lutego 2010 r.

nie pozwalano jej nosić krzyża. Podczas sprawy i późniejszych odwołań sądy były gotowe przyjąć, że mogło to stanowić pośrednią dyskryminację ze względów religijnych, jeżeli można by udowodnić, że wiara chrześcijańska nakazuje noszenie krzyża. W tym celu Trybunał ds. Zatrudnienia poszukiwał dowodów od ekspertów w zakresie praktyk chrześcijańskich, a nie dowodów statystycznych dotyczących liczby chrześcijan, którzy noszą symbole religijne w pracy.

Główne punkty

- Motyw mniej korzystnego traktowania jest bez znaczenia, ważny jest skutek.
- Zgodnie z prawem unijnym nie ma konieczności ustalania „identyfikowalnej” ofiary.
- Pierwotnie ciężar dowodu spoczywa na skarżącym, który musi zgromadzić dowody sugerujące, że zaszła dyskryminacja.
- Można wykorzystać dowody statystyczne, aby móc doprowadzić do powstania domniemania dyskryminacji.
- Następnie ciężar zostaje przeniesiony na domniemanego sprawcę dyskryminacji, który musi przedstawić dowody potwierdzające, że podstawą mniej korzystnego traktowania nie była jedna z cech chronionych.
- Domniemanie dyskryminacji można obalić, dowodząc że ofiara nie znajduje się w sytuacji porównywalnej do sytuacji osoby będącej źródłem porównania albo że różnica w traktowaniu opiera się na jakimś obiektywnym czynniku, niezwiązanym z cechą chronioną. Jeżeli nawet sprawca nie zdoła obalić takiego domniemania, wciąż można próbować uzasadnić odmienne traktowanie.

Dodatkowe źródła

Bragoï, „La discrimination indirecte implique le transfert de la charge de la preuve au gouvernement défendeur: CourEDH, Gde Ch., D.H. et autres c. République tchèque, 13 novembre 2007”, *L'Europe des libertés: revue d'actualité juridique*, nr 25 (2008), s. 18-19.

ERRC/Interights/MPG, *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice* [Litygacja strategiczna w zakresie dyskryminacji rasowej w Europie: od zasad do praktyki] (Nottingham, Russell Press, 2004), rozdział 4 „Strategic litigation in practice” [Litygacja strategiczna w praktyce].

European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field [Europejska sieć ekspertów prawnych w dziedzinie niedyskryminacji], *Measuring Discrimination: Data Collection and EU Equality Law* [Pomiar dyskryminacji: gromadzenie danych i prawo UE w obszarze równości] (Luksemburg, Urząd Publikacji, 2007), rozdział 3 „The role of data in ensuring compliance with equal treatment law” [Rola danych w zapewnianiu zgodności z prawem regulującym równe traktowanie].

Horizons Stratégiques, nr 5 2007/3, „La discrimination saisie sur le vif: le testing” (czasopismo zawierające szereg artykułów dotyczących testowania dyskryminacji), dostępne pod adresem: www.cairn.info/revue-horizons-strategiques-2007-3.htm.

Interights, *Non-Discrimination in International Law* [Niedyskryminacja w prawie międzynarodowym] (Londyn, Interights, 2005), rozdział 4 „Procedure: making a discrimination claim” [Procedura wszczynania postępowania w sprawie o dyskryminację].

Schiek, Waddington i Bell (red.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law* [Sprawy, materiały i treść krajowego, ponadnarodowego i międzynarodowego prawa dotyczącego niedyskryminacji] (Oksford, Hart Publishing, 2007), rozdział 8.5.1.E „Situation testing” [Testowanie dyskryminacji].

Wykaz spraw

Orzecznictwo Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości

<i>Nottebohm (Liechtenstein przeciwko Gwatemali)</i> [1955] Zb. Orz. MTS 4, 6 kwietnia 1955 r.	84
--	----

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości

<i>Abrahamsson i Leif Anderson przeciwko Elisabet Fogelqvist</i> , sprawa C-407/98 [2000]	42
<i>Allonby przeciwko Accrington & Rossendale College i innym</i> , sprawa C-256/01 [2004]	26
<i>Angelidaki i inni przeciwko Organismos Nomarkhiaki Aftodiikisi Rethimnis</i> , sprawa C-378/07 [2009].....	85
<i>Barber przeciwko Guardian Royal Exchange Assurance Group</i> , sprawa C-262/88 [1990].....	74
<i>Bilka-Kaufhaus GmbH przeciwko Weber von Hartz</i> , sprawa 170/84 [1986]	48
<i>Blaizot i inni przeciwko Université de Liège i innym</i> , sprawa 24/86 [1988].....	75
<i>Burton przeciwko British Railways Board</i> , sprawa 19/81 [1982].....	73
<i>Casagrande przeciwko Landeshauptstadt München</i> , sprawa 9/74 [1974]	79
<i>Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding przeciwko Firma Feryn NV</i> , sprawa C-54/07 [2008]	133
<i>Chacón Navas przeciwko Eurest Colectividades SA</i> , sprawa C-13/05 [2006].....	108
<i>Chen przeciwko Secretary of State for the Home Department</i> , sprawa C-200/02 [2004].....	116

<i>Coleman przeciwko Attridge Law i Steve Law, sprawa C-303/06 [2008]</i>	30
<i>Cristini przeciwko SNCF, sprawa 32/75 [1975]</i>	78
<i>De Weerd, nazwisko panięskie Roks, i inni przeciwko Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen i innym, sprawa C-343/92 [1994]</i>	34, 105, 140
<i>Defrenne przeciwko Sabena, sprawa 43/75 [1976]</i>	98
<i>Dekker przeciwko Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus, sprawa C-177/88 [1990]</i>	28
<i>Garland przeciwko British Rail Engineering Limited, sprawa 43/75 [1976]</i>	74
<i>Gerster przeciwko Freistaat Bayern, sprawa C-1/95 [1997]</i>	141
<i>Gravier przeciwko Ville de Liège i innym, sprawa 293/83 [1985]</i>	74
<i>Groener przeciwko Ministerstwu Edukacji i the City of Dublin Vocational Education Committee, sprawa C-379/87 [1989]</i>	123
<i>Hilde Schönheit przeciwko Stadt Frankfurt am Main i Silvia Becker przeciwko Land Hessen, sprawy połączone C-4/02 i C-5/02 [2003]</i>	140
<i>Hilde Schönheit przeciwko Stadt Frankfurt am Main oraz Silvia Becker przeciwko Land Hessen, sprawy połączone C-4/02 oraz C-5/02 [2003]</i>	32
<i>Hill i Stapleton przeciwko The Revenue Commissioners i Department of Finance, sprawa C-243/95 [1998]</i>	99
<i>Hütter v. Technische Universität Graz, sprawa C-88/08 [2009]</i>	57
<i>Jämställdhetsombudsmannen przeciwko Örebro läns landsting, sprawa C-236/98 [2000]</i>	73
<i>Johnston przeciwko Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, sprawa 222/84 [1986]</i>	50
<i>K.B. przeciwko National Health Service Pensions Agency, sprawa C-117/01 [2004]</i>	100
<i>Kalanke przeciwko Freie Hansestadt Bremen, sprawa C-450/93 [1995]</i>	42
<i>Kohll przeciwko Union des Caisses de Maladie, sprawa C-158/96, [1998]</i>	82
<i>Komisja przeciwko Francji, sprawa 318/86 [1988]</i>	51
<i>Komisja przeciwko Francji, sprawa C-35/97 [1998]</i>	78
<i>Komisja przeciwko Niemcom, sprawa 248/83 [1985]</i>	51
<i>Kowalska przeciwko Freie und Hansestadt Hamburg, sprawa C-33/89 [1990]</i>	33, 140
<i>Kreil przeciwko Bundesrepublik Deutschland, sprawa C-285/98 [2000]</i>	53

<i>Lewen przeciwko Denda, sprawa C-333/97 [1999]</i>	74
<i>Lommers przeciwko Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, sprawa C-476/99 [2002]</i>	73
<i>Mahlburg przeciwko Land Mecklenburg-Vorpommern, sprawa C-207/98 [2000]</i>	52
<i>Marschall przeciwko Land Nordrhein-Westfalen, sprawa C-409/95 [1997]</i>	42
<i>Maruko przeciwko Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, sprawa C-267/06 [2008]</i>	29
<i>Matteucci przeciwko Communauté française de Belgique, sprawa 235/87 [1988]</i>	79
<i>Megner i Scheffel przeciwko Innungskrankenkasse Vorderpfalz, sprawa C-444/93 [1995]</i>	104
<i>Meyers przeciwko Chief Adjudication Officer, sprawa C-116/94 [1995]</i>	72, 73
<i>Müller Fauré przeciwko Onderlinge Waarborgmaatschappij, sprawa C-385/99 [2003]</i>	82
<i>Nimz przeciwko Freie und Hansestadt Hamburg, sprawa C-184/89 [1991]</i>	33, 140
<i>Nolte przeciwko Landesversicherungsanstalt Hannover, sprawa C-317/93 [1995]</i>	34, 104, 140
<i>P. przeciwko S. i Cornwall County Council, sprawa C-13/94 [1996]</i>	31
<i>Palacios de la Villa przeciwko Cortefiel Servicios SA, sprawa C-411/05 [2007]</i>	56, 73
<i>Peerbooms przeciwko Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen, sprawa C-157/99 [2001]</i>	82
<i>Postępowanie karne przeciwko Even, sprawa 207/78 [1979]</i>	78
<i>Postępowanie karne przeciwko Mutsch, sprawa 137/84 [1985]</i>	79
<i>R przeciwko Secretary of State for Employment, ex parte Seymour-Smith i Perez, sprawa C-167/97 [1999]</i>	141
<i>Reina przeciwko Landeskreditbank Baden-Württemberg, sprawa 65/81 [1982]</i>	79
<i>Richards przeciwko Secretary of State for Work and Pensions, sprawa C-423/04 [2006]</i>	26, 101
<i>Rinner-Kühn przeciwko FWW Spezial-Gebäudereinigung, sprawa 171/88 [1989]</i>	33, 140
<i>Sabbatini przeciwko Parlamentowi Europejskiemu, sprawa 32/71 [1972]</i>	74
<i>Sahlstedt i inni przeciwko Komisji, sprawa C-362/06 [2009]</i>	85
<i>Schnorbus przeciwko Land Hessen, sprawa C-79/99 [2000]</i>	72, 104
<i>Sirdar przeciwko The Army Board i Secretary of State for Defence, sprawa C-273/97 [1999]</i>	53

<i>Susanna Brunnhofer przeciwko Bank der österreichischen Postsparkasse AG, sprawa C-381/99</i> [2001]	135
<i>Vassilakis i inni przeciwko Dimos Kerkyras, sprawa C-364/07</i> [2008].....	85
<i>Webb przeciwko EMO Cargo (UK) Ltd, sprawa C-32/93</i> [1994]	28

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

<i>Abdulaziz, Cabales i Balkandali przeciwko Zjednoczonemu Królestwu</i> (nr 9214/80 i in.), 28 maja 1985 r.....	118
<i>Alujer Fernández i Caballero García przeciwko Hiszpanii</i> (dec.) (nr 53072/99), 14 czerwca 2001 r.....	120
<i>Anakomba Yula przeciwko Belgii</i> (nr 45413/07), 10 marca 2009 r.....	86, 117
<i>Andrejeva przeciwko Łotwie</i> [GC] (nr 55707/00), 18 lutego 2009 r.....	69, 79, 119
<i>Aziz przeciwko Cyprowi</i> (nr 69949/01), 22 czerwca 2004 r.....	30
<i>Balsytė-Lideikienė przeciwko Litwie</i> (nr 72596/01), 4 listopada 2008 r.....	91
<i>Barrow przeciwko Zjednoczonemu Królestwu</i> (nr 42735/02), 22 sierpnia 2006 r.....	104
<i>Bączkowski i inni przeciwko Polsce</i> (nr 1543/06), 3 maja 2007 r.....	38, 89
<i>Belgijska sprawa językowa</i> (nr 1474/62 i in.), 23 lipca 1968 r.....	124
<i>Bigaeva przeciwko Grecji</i> (nr 26713/05), 28 maja 2009 r.....	76
<i>Bouamar przeciwko Belgii</i> (nr 9106/80), 29 lutego 1988 r.....	92, 112
<i>Buckley przeciwko Zjednoczonemu Królestwu</i> (nr 20348/92), 25 września 1996 r.....	82
<i>Burden przeciwko Zjednoczonemu Królestwu</i> [GC] (nr 13378/05), 29 kwietnia 2008 r.....	24, 27, 48
<i>C. przeciwko Belgii</i> (nr 21794/93), 7 sierpnia 1996 r.....	118
<i>Campbell i Cosans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu</i> (nr 7511/76 i 7743/76), 25 lutego 1982 r.....	122
<i>Carson i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu</i> [GC] (nr 42184/05), 16 marca 2010 r.....	24, 27, 69, 128
<i>Castells przeciwko Hiszpanii</i> (nr 11798/85), 23 kwietnia 1992 r.....	90, 127
<i>Cha'are Shalom Ve Tsedek przeciwko Francji</i> [GC] (nr 27417/95), 27 czerwca 2000 r.....	121
<i>Chahal przeciwko Zjednoczonemu Królestwu</i> (nr 22414/93), 15 listopada 1996 r.....	118
<i>Chassagnou i inni przeciwko Francji</i> (nr 25088/94 i in.), 29 kwietnia 1999 r.....	125

<i>Christine Goodwin przeciwko Zjednoczonemu Królestwu</i> [GC] (nr 28957/95), 11 lipca 2002 r.	102
<i>Członków Kongregacji Świadców Jehowy Gldani i inni przeciwko Gruzji</i> (nr 71156/01), 3 maja 2007 r.	91
<i>D.G. przeciwko Irlandii</i> (nr 39474/98), 16 maja 2002 r.	92, 112
<i>D.H. i inni przeciwko Republice Czeskiej</i> [GC] (nr 57325/00), 13 listopada 2007 r.	24, 32, 33, 34, 80, 135, 138, 141
<i>Dahlab przeciwko Szwajcarii</i> (dec.) (nr 42393/98), 15 lutego 2001 r.	123
<i>Danilenkov i inni przeciwko Rosji</i> (nr 67336/01), 30 lipca 2009 r.	76, 128
<i>Demir i Bayakara przeciwko Turcji</i> (nr 34503/97), 12 listopada 2008 r.	76
<i>Đokić przeciwko Bośni i Hercegowinie</i> (nr 6518/04), 27 maja 2010 r.	84
<i>Dudgeon przeciwko Zjednoczonemu Królestwu</i> (nr 7525/76), 22 października 1981 r.	107
<i>E.B. przeciwko Francji</i> [GC] (nr 43546/02), 22 stycznia 2008 r.	68, 87, 107
<i>Engel i inni przeciwko Niderlandom</i> (nr 5200/71 i in.), 8 czerwca 1976 r.	128
<i>Féret przeciwko Belgii</i> (nr 15615/07), 16 lipca 2009 r.	91
<i>Fretté przeciwko Francji</i> (nr 36515/97), 26 lutego 2002 r.	106
<i>Gaygusuz przeciwko Austrii</i> (nr 17371/90), 16 września 1996 r.	26, 69, 79, 119
<i>Glor przeciwko Szwajcarii</i> (nr 13444/04), 30 kwietnia 2009 r.	109
<i>Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani przeciwko Włochom</i> (nr 2) (nr 26740/02), 31 maja 2007 r.	128
<i>Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu</i> (nr 5493/72), 7 grudnia 1976 r.	127
<i>Hasan i Chaush przeciwko Bułgarii</i> [GC] (nr 30985/96), 26 października 2000 r.	122
<i>Hoogendijk przeciwko Holandii</i> (dec.) (nr 58641/00), 6 stycznia 2005 r.	24, 139
<i>I. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu</i> [GC] (nr 25680/94), 11 lipca 2002 r.	102
<i>K.H. i inni przeciwko Słowacji</i> (nr 32881/04), 28 kwietnia 2009 r.	80
<i>Karner przeciwko Austrii</i> (nr 40016/98), 24 lipca 2003 r.	108
<i>Kościół Metropolitalny Besarabii i inni przeciwko Mołdawii</i> (nr 45701/99), 13 grudnia 2001 r.	122
<i>Kościół Scjentologiczny Moskwy przeciwko Rosji</i> (nr 18147/02), 5 kwietnia 2007 r.	122

<i>Köse i inni przeciwko Turcji</i> (dec.) (nr 26625/02), 24 stycznia 2006 r.	123
<i>Koua Poirrez przeciwko Francji</i> (nr 40892/98), 30 września 2003 r.	69, 79, 120
<i>L. przeciwko Litwie</i> [GC] (nr 27527/03), 11 września 2007 r.	102
<i>Le Pen przeciwko Francji</i> (dec.) (nr 18788/09), 20 kwietnia 2010 r.	91
<i>Loizidou przeciwko Turcji</i> (nr 15318/89), 18 grudnia 1996 r.	64
<i>Luczak przeciwko Polsce</i> (nr 77782/01), 27 listopada 2007 r.	26
<i>Mazurek przeciwko Francji</i> (nr 34406/97), 1 lutego 2000 r.	87, 88, 125
<i>Moldovan i inni przeciwko Rumunii</i> (nr 2) (nr 41138/98 i 64320/01), 12 lipca 2005 r.	84, 86
<i>Moskiewski oddział Armii Zbawienia przeciwko Rosji</i> (nr 72881/01), 5 października 2006 r.	122
<i>Moustaquim przeciwko Belgii</i> (nr 12313/86), 18 lutego 1991 r.	25, 118
<i>Muñoz Díaz przeciwko Hiszpanii</i> (nr 49151/07), 8 grudnia 2009 r.	87
<i>Nachova i inni przeciwko Bułgarii</i> [GC] (nr 43577/98 i 43579/98), 6 lipca 2005 r.	90, 90, 135, 136
<i>Opuz przeciwko Turcji</i> (nr 33401/02), 9 czerwca 2009 r.	32, 92, 142
<i>Oršuš i inni przeciwko Chorwacji</i> [GC] (nr 15766/03), 16 marca 2010 r.	80, 143
<i>Paraskeva Todorova przeciwko Bułgarii</i> (nr 37193/07), 25 marca 2010 r.	38, 85
<i>Partia Socjalistyczna i inni przeciwko Turcji</i> (nr 21237/93), 25 maja 1998 r.	89
<i>Pearson przeciwko Zjednoczonemu Królestwu</i> (nr 8374/03), 22 sierpnia 2006 r.	104
<i>Petrov przeciwko Bułgarii</i> (nr 15197/02), 22 maja 2008 r.	128
<i>Pretty przeciwko Zjednoczonemu Królestwu</i> (nr 2346/02), 29 kwietnia 2002 r.	39, 110
<i>Price przeciwko Zjednoczonemu Królestwu</i> (nr 33394/96), 10 lipca 2001 r.	110
<i>Rasmussen przeciwko Danii</i> (nr 8777/79), 28 listopada 1984 r.	87, 89
<i>S.L. przeciwko Austrii</i> (nr 45330/99), 9 stycznia 2003 r.	107
<i>Sahin przeciwko Niemcom</i> [GC] (nr 30943/96), 8 lipca 2003 r.	88, 128
<i>Schwizgebel przeciwko Szwajcarii</i> (nr 25762/07), 10 czerwca 2010 r.	111
<i>Šečić przeciwko Chorwacji</i> (nr 40116/02), 31 maja 2007 r.	90
<i>Sejdić i Finci przeciwko Bośni i Hercegowinie</i> [GC] (nr 27996/06 i 34836/06), 22 grudnia 2009 r.	114, 115

<i>Sidabras i Džiautas przeciwko Litwie</i> (nr 55480/00 i 59330/00), 27 lipca 2004 r.	69, 75
<i>Sławomir Musiał przeciwko Polsce</i> (nr 28300/06), 20 stycznia 2009 r.	80
<i>Smith i Grady przeciwko Zjednoczonemu Królestwu</i> [GC] (nr 33985/96 i 33986/96), 27 kwietnia 1999 r.	84
<i>Sommerfeld przeciwko Niemcom</i> [GC] (nr 31871/96), 8 lipca 2003 r.	68, 87, 88, 128
<i>Stec i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu</i> [GC] (nr 65731/01 i 65900/01), 12 kwietnia 2006 r.	69, 103
<i>Steel i Morris przeciwko Zjednoczonemu Królestwu</i> (nr 68416/01), 15 lutego 2005 r.	127
<i>T. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu</i> [GC] (nr 24724/94), 16 grudnia 1999 r.	112
<i>Thlimmenos przeciwko Grecji</i> [GC] (nr 34369/97), 6 kwietnia 2000 r.	39
<i>Timishev przeciwko Rosji</i> (nr 55762/00 i 55974/00), 13 grudnia 2005 r.	114, 115, 135
<i>Turan Cakir przeciwko Belgii</i> (nr 44256/06), 10 marca 2009 r.	90
<i>Ünal Tekeli przeciwko Turcji</i> (nr 29865/96), 16 listopada 2004 r.	99
<i>V. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu</i> [GC] (nr 24888/94), 16 grudnia 1999 r.	112
<i>Van Kück przeciwko Niemcom</i> (nr 35968/97), 12 czerwca 2003 r.	102
<i>Walker przeciwko Zjednoczonemu Królestwu</i> (nr 37212/02), 22 sierpnia 2006 r.	104
<i>Weller przeciwko Węgrom</i> (nr 44399/05), 31 marca 2009 r.	30, 70, 128
<i>Willem przeciwko Francji</i> (nr 10883/05), 16 lipca 2009 r.	91
<i>Wintersberger przeciwko Austrii</i> (dec.) (nr 57448/00), 27 maja 2003 r.	45
<i>Zarb Adami przeciwko Malcie</i> (nr 17209/02), 20 czerwca 2006 r.	32, 68, 100
<i>Zeibek przeciwko Grecji</i> (nr 46368/06), 9 lipca 2009 r.	117

Orzecznictwo Europejskiego Komitetu Praw Społecznych

<i>Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) przeciwko Bułgarii</i> (skarga nr 41/2007), 3 czerwca 2008 r.	134
<i>SUD Travail Affaires Sociales przeciwko Francji</i> (skarga nr 24/2004), 8 listopada 2005 r.	134

Orzecznictwo Komitetu Praw Człowieka

<i>Diergaardt i inni przeciwko Namibii</i> , komunikat nr 760/2997, 6 września 2000 r.	124
--	-----

Orzecznictwo sądów krajowych

Austria – Bezirksgericht Döbling, GZ 17 C 1597/05f-17, 23 stycznia 2006 r.	81
Austria – Komisja ds. Równego Traktowania, senat III	115
Belgia – Correctionele Rechtbank van Antwerpen, decyzja z 7 grudnia 2004 r.	83
Bułgaria – Sąd Okręgowy w Sofii, decyzja nr 164 w sprawie cywilnej nr 2860/2006, 21 czerwca 2006 r.	37
Cypr – Urząd ds. Równości, nr A.K.I. 37/2008, 8 października 2008 r.	40
Finlandia – Trybunał Administracyjny Vaasa – 04/0253/3	55
Francja – Sąd Administracyjny Rouen, <i>Boutheiller przeciwko Ministère de l'éducation</i> , wyrok nr 0500526-3, 24 czerwca 2008 r.	40
Francja – Sąd Apelacyjny Nîmes, <i>Lenormand przeciwko Balenci</i> , nr 08/00907, 6 listopada 2008 r.	81
Francja – Sąd Kasacyjny, Izba Karna, nr M 08-88.017 i nr 2074, 7 kwietnia 2009 r.	81
Słowenia – Rzecznik zasady równości, decyzja nr UEM-0921-1/2008-3, 28 sierpnia 2008 r.	143
Szwecja – HomO, akta nr 262/06, decyzja z 21 czerwca 2006 r.	106
Szwecja – Sąd Apelacyjny Svea, <i>Rzecznik ds. dyskryminacji ze względu na orientację seksualną przeciwko A.S.</i> , sprawa nr T-3562-06, 11 lutego 2008 r.	36, 81
Szwecja – Sąd Najwyższy, <i>Escape Bar & Restaurant przeciwko Rzecznikowi ds. dyskryminacji ze względu na pochodzenie etniczne</i> , sprawa nr T-2224-07, 1 października 2008 r.	81, 139
Węgry – Urząd ds. Równego Traktowania, decyzja nr 654/2009, 20 grudnia 2009 r.	36
Węgry – Urząd ds. Równego Traktowania, sprawa nr 72, kwiecień 2008 r.	81
Zjednoczone Królestwo – Sąd Apelacyjny Zjednoczonego Królestwa, <i>Eweida przeciwko British Airways plc</i> [2010] EWCA Civ 80,, 12 lutego 2010 r.	143

Zjednoczone Królestwo – Trybunał Apelacyjny ds. Zatrudnienia Zjednoczonego Królestwa, <i>MacCulloch przeciwko Imperial Chemical Industries plc</i> [2008] IRLR 846, 22 lipca 2008 r.	57
Zjednoczone Królestwo – Izba Lordów Zjednoczonego Królestwa, <i>James przeciwko Eastleigh Borough Council</i> [1990] UKHL 6, 14 czerwca 1990 r.	29
Zjednoczone Królestwo – Sąd Apelacyjny Zjednoczonego Królestwa, <i>Islington London Borough Council przeciwko Ladele (interwencja Liberty)</i> [2009] EWCA Civ 1357, 12 lutego 2010 r.	121
Zjednoczone Królestwo – Wysoki Trybunał Zjednoczonego Królestwa, <i>Amicus MSF Section, R (na wniosek) przeciwko Sekretarzowi Stanu do spraw Handlu i Przemysłu</i> [2004] EWHC 860 (Admin), 26 kwietnia 2004 r.	55

Tabela tekstów prawnych

Instrumenty międzynarodowe

Konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych (13 grudnia 2006 r.)

Konwencja ONZ o prawach dziecka (20 listopada 1989 r.)

Konwencja ONZ w sprawie zakazu stosowania tortur (10 grudnia 1984 r.)

Konwencja ONZ w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (18 grudnia 1979 r.)

Konwencja ONZ w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej (4 stycznia 1969 r.)

Międzynarodowy pakt praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych (16 grudnia 1966 r.)

Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych (16 grudnia 1966 r.)

Europejska konwencja praw człowieka (4 listopada 1950 r.)

Powszechna deklaracja praw człowieka (10 grudnia 1948 r.)

Instrumenty UE

Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (13 grudnia 2007 r.)

Dyrektywa w sprawie równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przekształcona) – dyrektywa 2006/54/WE

Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przekształcona) (5 lipca 2006 r.)

Dyrektywa w sprawie równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług – dyrektywa Rady 2004/113/WE wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług (13 grudnia 2004 r.)

Karta praw podstawowych UE – Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (7 grudnia 2000 r.)

Dyrektywa w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy – dyrektywa Rady 2000/78/WE ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (27 listopada 2000 r.)

Dyrektywa w sprawie równego traktowania bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne – dyrektywa Rady 2000/43/WE wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (29 czerwca 2000 r.)

Deklaracja Rady w sprawie wdrożenia zalecenia Komisji w sprawie ochrony godności kobiet i mężczyzn w pracy, w tym kodeksu praktyk w zakresie zwalczania molestowania seksualnego (19 grudnia 1991 r.)

Zalecenie Komisji nr 92/131/EWG w sprawie ochrony godności kobiet i mężczyzn w pracy (27 listopada 1991 r.)

Dyrektywa Rady 79/7/EWG w sprawie stopniowego wprowadzania w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego (19 grudnia 1978 r.)

Dyrektywa w sprawie równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy – dyrektywa Rady 76/207/EWG w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy (9 lutego 1976 r.)

Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą (25 marca 1957 r.)

Materiały dodatkowe na płycie CD

- i. Dyrektywa Rady 79/7/EWG w sprawie stopniowego wprowadzania w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego (19 grudnia 1978 r.) [BG – CS – DE – EL – EN – ES – FR – HU – IT – PL – RO]
- ii. Edel, *The Prohibition of Discrimination under the European Convention on Human Rights*, Human Rights Files, nr 22, 2010 [EN – FR]
- iii. Komisja Europejska, *Zwalczanie dyskryminacji – Podręcznik szkoleniowy*, 2006 [BG – CS – DE – EL – EN – ES – FR – HU – IT – PL – RO]
- iv. Europejska sieć organów ds. równości (Equinet), *Dynamic Interpretation: European Anti-Discrimination Law in Practice*, tom I [EN – FR], tom II [EN – FR], tom III [EN – FR], tom IV [EN]
- v. Europejska sieć organów ds. równości (Equinet), *Combating Discrimination in Goods and Services*, 2004 [EN – FR]
- vi. Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej (FRA), *The Impact of the Racial Equality Directive. Views of Trade Unions and Employers in the European Union*, 2010 [EN]
- vii. Studia przypadków związane z art. 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13 i 14 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz związane z art. 1 Protokołu nr 1 do EKPC [DE – EN – FR]
- viii. Streszczenia wybranych spraw rozpatrywanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w języku węgierskim [HU]

Źródła internetowe

Źródła

Adres strony internetowej²⁷²

Strona internetowa Rady Europy –
Kształcenie prawników w zakresie praw
człowieka (ang. Human Rights Education
for Legal Professionals)

<http://www.coehelp.org/>

Equinet [Europejska sieć organów ds.
równości], *Dynamic Interpretation:
European Anti-Discrimination Law in
Practice* [Dynamiczna interpretacja:
europejskie prawo antydyskryminacyjne
w praktyce], tomy I-IV

[www.equineteurope.org/
equinetpublications.html](http://www.equineteurope.org/equinetpublications.html)

Europejska sieć ekspertów prawnych
w dziedzinie niedyskryminacji, „News
Report” [Raport informacyjny]

www.non-discrimination.net/news

Grgić, Mataga, Longar i Vilfan, *The Right
to Property under the ECHR* [Prawo do
majątku w świetle EKPC], Human Rights
Handbooks, nr 10, 2007


[www.coehelp.org/mod/resource/
view.php?inpopup=true&id=2123](http://www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2123)

Protokół nr 12 do Konwencji o ochronie
praw człowieka i podstawowych wolności
(CETS nr 177), sprawozdanie wyjaśniające,
pkt 22

[http://conventions.coe.int/Treaty/
en/Reports/Html/177.htm](http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm)

²⁷² Wszystkie hiperlinki były użyte 10 marca 2011.

Źródła	Adres strony internetowej
Kilkelly, <i>The Right to Respect for Private and Family Life</i> [Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego], Human Rights Handbooks, nr 1, 2001	www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=1636
Equinet [Europejska sieć organów ds. równości], <i>Combating Discrimination in Goods and Services</i> [Zwalczanie dyskryminacji w obszarze towarów i usług], 2004	www.equineteurope.org/68.html
Zasady Yogykarty w sprawie zastosowania międzynarodowego prawa w zakresie praw człowieka w odniesieniu do orientacji seksualnej i tożsamości płciowej	www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm
FRA InfoPortal	http://infoportal.fra.europa.eu
FRA, <i>The Impact of the Racial Equality Directive. Views of Trade Unions and Employers in the European Union</i> [Wpływ dyrektywy w sprawie równego traktowania. Opinie związków zawodowych i pracodawców w Unii Europejskiej], 2010	http://fra.europa.eu/fraWebsite/research/publications/publications_per_year/pub_racial_equal_directive_en.htm
Rada Europy, „Analiza przypadku nr 15 – Aresztowanie, tymczasowe aresztowanie, niewłaściwe traktowanie Romów], 2007	www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1
Murdoch, <i>Freedom of Thought, Conscience and Religion</i> [Wolność myśli, sumienia i wyznania], Human Rights Handbooks, nr 2, 2007	www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2122
Podręczniki Rady Europy dotyczące praw człowieka	www.coehelp.org/course/view.php?id=54
Komisja Europejska, <i>Zwalczanie dyskryminacji – Podręcznik szkoleniowy</i> , 2006	http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=95&langId=pl



Uwaga dotycząca cytatów

Powyższe orzecznictwo dostarcza czytelnikom wyczerpujących informacji, które umożliwią dotarcie do pełnej treści wyroku w danej sprawie. Może to być przydatne dla czytelników chcących dokładniej zapoznać się z rozumowaniem oraz analizą, które przeprowadzono przed właściwym sądem w celu wydania orzeczenia.

Sprawy, o których mowa w niniejszej publikacji były rozpatrywane w większości przed ETS albo ETPC, zatem stanowią one przedmiot dalszej części dyskusji. Podobne techniki można jednak zastosować podczas korzystania z krajowych baz danych dotyczących orzecznictwa.

Aby znaleźć orzecznictwo ETPC, czytelnik może skorzystać z portalu ETPC HUDOC, który umożliwia bezpłatny dostęp do orzecznictwa ETPC: www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Hudoc/Hudoc+database/. Portal HUDOC posiada przyjazną użytkownikom wyszukiwarkę, która ułatwia znalezienie poszukiwanego orzecznictwa. Najprostszym sposobem na znalezienie potrzebnej sprawy jest wpisanie numeru sprawy w pole wyszukiwarki o nazwie „Application Number”.

Aby znaleźć orzecznictwo ETS, czytelnik może skorzystać z wyszukiwarki CURIA, która umożliwia bezpłatny dostęp do orzecznictwa ETS: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en>. Wyszukiwarka CURIA jest przyjazną użytkownikom wyszukiwarką, która ułatwia znalezienie poszukiwanego orzecznictwa. Najprostszym sposobem na znalezienie potrzebnej sprawy jest wpisanie numeru sprawy w pole wyszukiwarki o nazwie „Case Number” („Numer sprawy”).

Obydwie sugerowane wyszukiwarki (lub dowolna używana wyszukiwarka) umożliwiają również użytkownikowi przeglądanie spraw według daty. Zlokalizowanie

potrzebnego orzecznictwa poprzez przeglądanie dat wydania wyroku ułatwiono, podając datę przy wszystkich sprawach, które uwzględniono w niniejszym podręczniku.

Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej
Europejski Trybunał Praw Człowieka - Rada Europy

Podręcznik europejskiego prawa o niedyskryminacji

2011 — 164 s. — 14,8 × 21 cm

ISBN 978-92-871-9990-4 (Rada Europy)

ISBN 978-92-9192-672-5 (FRA)

doi:10.2811/13948

Wiele innych informacji na temat Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej jest dostępnych w Internecie. Można do nich dotrzeć poprzez stronę internetową [FRA fra.europa.eu](http://fra.europa.eu)

Więcej informacji na temat orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka można znaleźć na stronie internetowej Trybunału: echr.coe.int. Strona internetowa HUDOC zapewnia dostęp do wyroków i decyzji wydanych w języku angielskim i francuskim, tłumaczeń na inne języki, comiesięcznych biuletynów informacyjnych dotyczących orzecznictwa, komunikatów prasowych oraz innych informacji na temat pracy Trybunału.

Jak otrzymać publikacje UE

Publikacje bezpłatne:

- w księgarni UE (<http://bookshop.europa.eu>)
- w przedstawicielstwach i delegaturach Unii Europejskiej (ich dane kontaktowe można uzyskać pod adresem <http://ec.europa.eu> lub wysyłając faks pod numer +352 2929-42758).

Opłatne publikacje:

- w księgarni UE (<http://bookshop.europa.eu>).

Platne subskrypcje (np. coroczna seria *Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej*, *zbiory orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*)

- u dystrybutorów Urzędu Publikacji Unii Europejskiej (http://publications.europa.eu/others/agents/index_en.htm).

Jak uzyskać dostęp do publikacji Rady Europy

Wydawnictwo Rady Europy publikuje materiały dotyczące wszystkich zagadnień, jakimi zajmuje się ta organizacja, w tym: praw człowieka, nauk prawnych, ochrony zdrowia, etyki, polityki społecznej, ochrony środowiska, edukacji, kultury, sportu, młodzieży oraz ochrony zabytków. Książki i publikacje elektroniczne można znaleźć i zamówić spośród szerokiego katalogu dostępnego na stronie internetowej (<http://book.coe.int/>).

Wirtualna czytelnia umożliwia użytkownikom bezpłatne zapoznanie się zarówno z fragmentami najświeższych publikacji jak również z pełnym tekstem niektórych oficjalnych dokumentów.

Informacje o Radzie Europy, jak również pełne teksty Konwencji są dostępne na stronie internetowej Biura Traktatów: <http://conventions.coe.int/>.

Europejskie prawo o niedyskryminacji, ukonstytuowane w unijnych dyrektywach na temat niedyskryminacji oraz art. 14 i Protokole nr 12 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności zakazuje dyskryminacji w różnych kontekstach i z różnych przyczyn. W niniejszym podręczniku przeanalizowano europejskie prawo dotyczące niedyskryminacji pochodzące z tych dwóch uzupełniających się źródeł, sięgając do nich wymiennie w tych obszarach, w których się pokrywają i podkreślając istniejące różnice. Mając na uwadze znaczący rozmiar orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w obszarze niedyskryminacji, uznano, że należy przygotować i udostępnić podręcznik z płytą CD skierowany do praktyków prawa w UE, w państwach członkowskich Rady Europy i na całym świecie, takich jak sędziowie, prokuratorzy i prawnicy oraz urzędnicy służb sądowniczych i organów ścigania.

AGENCJA PRAW PODSTAWOWYCH UNII EUROPEJSKIEJ

Schwarzenbergplatz 11 – 1040 Wiedeń – Austria
Tel. +43 (1) 580 30-60 - Fax +43 (1) 580 30-693
fra.europa.eu - info@fra.europa.eu

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA RADA EUROPY

67075 Strasbourg - Francja
Tel. +33 (0) 3 88 41 20 18 - Fax +33 (0) 3 88 41 27 30
echr.coe.int - publishing@echr.coe.int



Urząd Publikacji

ISBN 978-92-871-9990-4

ISBN 978-92-9192-672-5



9 789291 926725