

**Prawo  
antydyskryminacyjne.  
System Prawa  
Unii Europejskiej.  
Tom. VI**

# Rozdział I. Pojęcie i źródła europejskiego prawa antydyskryminacyjnego

## Spis treści

	Nb
<b>§ 1. Próba zdefiniowania europejskiego prawa antydyskryminacyjnego</b> ..	1
<b>§ 2. Źródła europejskiego prawa antydyskryminacyjnego</b> .....	3
I. Źródła prawa Unii Europejskiej .....	3
1. Traktaty .....	3
2. Karta praw podstawowych .....	16
3. Prawo wtórne – dyrektywy antydyskryminacyjne .....	26
4. Konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych jako źródło prawa antydyskryminacyjnego UE .....	38
II. Prawo Rady Europy .....	42
1. Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i pozostałe akty prawne .....	42
2. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – wybrane rozstrzygnięcia .....	44

**Literatura:** *R. Allen*, Article 13 EC, Evolution and Current Contexts, w: *Equality Law in an Enlarged European Union. Understanding the Article 13 Directives* (red. *H. Meenan*), Cambridge 2007; *M. Barbera*, Not the Same? The Judicial Role in the New Community Anti-Discrimination Law Context, *ILJ* 2002, vol. 31, Nr 1; *C. Barnard*, Article 13: Through the Looking Glass of Union Citizenship, w: *Legal Issues of Amsterdam Treaty* (red. *D. O’Keeffe*, *P. Twomey*), Oxford 1999; *M. Bell*, Anti-Discrimination Law and the European Union, Oxford 2002; *tenże*, Beyond European Labour Law? Reflections on the EU Racial Equality Directive, *ELJ* 2002, vol. 8, Nr 3; *tenże*, Equality and the European Union Constitution, *ILJ* 2004, vol. 33, Nr 3; *tenże*, EU Anti-Racism Policy: the Leader of the Pack, w: *Equality Law in an Enlarged European Union. Understanding the Article 13 Directives* (red. *H. Meenan*), Cambridge 2007; *tenże*, Racism and Equality in the European Union, Oxford 2008; *A. Bodnar*, Karta Praw Podstawowych: zróżnicowany charakter prawny postanowień Karty i ich skutki dla jednostek, sądów oraz ustawodawcy, w: *Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej* (red. *J. Barcz*), Warszawa 2008; *I. Boruta*, Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu – nowe pojęcia, *MoPrPr* 2004, Nr 2; *U. Connolly*, The Race Directive and the Framework Directive: An Analysis of Their Effect on Irish Employment – Part II, *Irish Law Times* 2001, vol. 19, Nr 14; *M. Domańska*, Zasada równości (zakaz dyskryminacji), w: *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy* (red. *A. Wróbel*), t. 1, Warszawa 2010; *E. Ellis*, The Impact of the Lisbon Treaty on Gender Equality, *EGELR* 2010, vol. 1, Nr 1; *E. Ellis*, *P. Watson*, *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford 2012; *L. Florek*, *Europejskie prawo pracy*, Warszawa 2010; *L. Flynn*, The Implications of Article 13 EC – after Amsterdam. Will Some Forms of Discrimination Be More Equal Than Others?, *CMLR* 1999, vol. 36, Nr 6; *S. Fredman*, Equality: A New Generation?, *ILJ* 2001, vol. 30, Nr 2; *B. Gronowska*, Porównywalność sytuacji jednostek jako przesłanka zakazu dyskryminacji – uwagi na tle orzecznictwa strasburskiego, *EPS* 2013, Nr 6; *E. Guild*, The EC Directive on Race Discrimination: Surprises, Possibilities and Limita-

tions, ILJ 2000, vol. 29, Nr 4; *E. Howard*, Anti Race Discrimination Measures in Europe: An Attack on Two Fronts, ELJ 2005, t. 11, Nr 4; *taż*, EU Equality Law: Three Recent Developments, ELJ 2011, t. 17, Nr 6; Implementacja prawa UE w Polsce. Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 roku ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy – komentarz (red. *A. Bulandra, K. Roussek, M. Pamula*), Kraków 2005; *M. Jeżewski*, Karta Praw Podstawowych w Traktacie Reformującym Unii Europejskiej, w: Prawa podstawowe w prawie i praktyce Unii Europejskiej (red. *C. Mik, K. Galka*), Toruń 2009; *I.C. Kamiński*, Karta Praw Podstawowych jako połączenie praw i zasad – strukturalna wada czy szansa?, w: Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym (red. *A. Wróbel*), Warszawa 2009; *J. Kapelańska-Pręgowska*, Problem dyskryminacji na tle etnicznym w zw. z realizacją praw wyborczych – wyrok ETPC w sprawie Sejdić i Finci p. Bośni i Hercegowinie, w: Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej system kontrolny – perspektywa systemowa i orzecznicza (red. *M. Balcerzak, T. Jasudowicz, J. Kapelańska-Pręgowska*), Toruń 2011; *K. Kędziora, K. Śmiszek*, Dyskryminacja i mobbing w zatrudnieniu, Warszawa 2008; *A. Kolański*, Zakaz dyskryminacji w prawie wspólnotowym, w: Stosunki pracy w administracji publicznej (red. *J. Piątkowski, M.K. Kolański, A. Kolański*), Toruń 2008; *Ch. Krois*, Directive 2004/113/EC on Sexual Equality in Access to Goods and Services: Progress or Impasse in European Sex Discrimination Law?, Columbia Journal of European Law 2005, vol. 12, Nr 1; *M. Kulak*, Skutek bezpośredni zasady niedyskryminacji w relacjach horyzontalnych – glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 22.01.2019 r., C-193/17, Cresco Investigation, EPS 2019, Nr 6; *K. Lenaerts, P. Foubert*, Social Rights in the Case-Law of the European Court of Justice. The Impact of the Charter of Fundamental Rights of the European Union on Standing Case-law, Legal Issues of Economic Integration 2001, vol. 28, Nr 3; *A. Lengauer*, The New General Principle of Non-discrimination in the EC Treaty as Amended by the Treaty of Amsterdam, Austrian Review of International and European Law 1999, vol. 3, Nr 3; *J.L. Luxton*, Equality and Sex Discrimination in the European Union – Is Shifting the Burden of Proof the Answer?, Dickinson Journal of International Law 1999, vol. 17, Nr 2; *J. Maliszewska-Nienartowicz*, Dyskryminacja pośrednia w prawie Unii Europejskiej, Toruń 2012; *taż*, Rola zasady równości w prawie Wspólnoty/Unii Europejskiej (w ujęciu ewolucyjnym), SE 2011, Nr 4; *taż*, Zakaz dyskryminacji w prawie Unii Europejskiej oraz Rady Europy, w: Obywatel w Radzie Europy i Unii Europejskiej. Nowe wyzwania po dwudziestu latach od przystąpienia przez Polskę do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Warszawa 2014; *A. Masselot*, The New Equal Treatment Directive: Plus Ça Change... Comment on Directive 2002/73/EC of 23 September 2002 Amending Council Directive 76/207/EC on the Implementation of the Principle of Equal Treatment for Men and Women as Regards Access to Employment, Vocational Training and Promotion, and Working Conditions, Feminist Legal Studies 2004, vol. 12, Nr 1; *C. McHugh*, The Equality Principle in EU Law: Taking a Human Rights Approach?, Irish Student Law Review 2006, vol. 24; *C. Mik*, Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Zagadnienia podstawowe, w: Traktat Nicejski (red. *A. Podraza*), Lublin 2001; *tenże*, Karta praw podstawowych: wyznaczniki standardów ochronnych, w: Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej (red. *J. Barcz*), Warszawa 2008; *tenże*, Umocnienie legitymacji demokratycznej Unii Europejskiej, w: Traktat z Lizbony. Główne reformy ustrojowe Unii Europejskiej (red. *J. Barcz*), Warszawa 2008; *L. Mitrus*, Rozwój prawa wspólnotowego w dziedzinie równego traktowania kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu, PiZS 2007, Nr 1; *E. Morawska*, Konstrukcja normatywna praw podstawowych Unii Europejskiej w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej, w: Prawa podstawowe w prawie i praktyce Unii Europejskiej (red. *C. Mik, K. Galka*), Toruń 2009; *A.G. Panopoulos*, Barriers to Financing: Is European Union Indirect Discrimination Law the Answer for Female Entrepreneurs?, Cardozo Journal of Law & Gender 2010, vol. 16, Nr 3; *D. Schiek*, A New Framework on Equal Treatment of Persons in EC Law?, ELJ 2002, vol. 8, Nr 2; *P. Skidmore*, EC Framework Directive on Equal Treatment in Employment: Towards a Comprehensive Community Anti-Discrimination Policy?, ILJ 2001, vol. 30, Nr 3; *A. Somek*, Engineering Equality: An Essay on European Anti-Discrimination Law,

Oxford 2011; *J.M. Steiner*, Sex Discrimination under UK and EEC Law: Two Plus Four Equals One, *International and Comparative Law Quarterly* 1983, vol. 32, Nr 2; *Ch. Tobler*, Sex Equality Law under the Treaty of Amsterdam, *European Journal of Law Reform* 2000, vol. 2, Nr 1; *P. Turczyński*, Zasada równości i jej interpretacja w prawie pierwotnym UE, w: *Równość w Unii Europejskiej – teoria i praktyka* (red. *W. Bokajło, A. Paczeński*), Wrocław 2008; *L. Waddington*, Article 13 EC: Mere Rhetoric or a Harbinger of Change?, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 1998, vol. 1; *taż*, Testing the Limits of the EC Treaty Article on Non-Discrimination, *ILR* 1999, vol. 28, Nr 2; *M. Weiss*, European Labour Law in Transition from 1985 to 2010, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 2010, vol. 26, Nr 1; *A.T. Williams*, Promoting Justice after Lisbon: Groundwork for a New Philosophy of EU Law, *Oxford Journal of Legal Studies* 2010, vol. 30, Nr 4; *A. Wróbel*, O niektórych problemach sądowego stosowania Karty Praw Podstawowych, w: *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym* (red. *A. Wróbel*), Warszawa 2009; *A. Zawadzka-Lojek*, Źródła prawa antydyskryminacyjnego Unii Europejskiej, w: *Prawo antydyskryminacyjne Unii Europejskiej* (red. *A. Zawadzka-Lojek, A. Szczerba-Zawada*), Warszawa 2015; *E. Zielińska*, Ciężar dowodu w przypadkach dyskryminacji ze względu na płeć w świetle dyrektywy Rady 97/80/WE z dnia 15 grudnia 1997 r., w: *Równość praw kobiet i mężczyzn: ustawodawstwo Unii Europejskiej i Rady Europy, orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Teksty i komentarze* (red. *A. Duda, U. Nowakowska*), Warszawa 2001.

## § 1. Próba zdefiniowania europejskiego prawa antydyskryminacyjnego

Prawo antydyskryminacyjne (ang. *anti-discrimination law*, niem. *Antidiskriminierungsgesetz*, franc. *loi anti-discrimination*) to stosunkowo nowa dziedzina prawa prywatnego, która reguluje **zagadnienia związane z prawem do równego traktowania i ochroną przed dyskryminacją w różnych sferach życia społecznego**. Wykazuje ona przy tym tendencje do stopniowego, ale stałego rozszerzania zakresu swojego zastosowania. Na system ogólnego prawa antydyskryminacyjnego składają się zarówno przepisy prawa krajowego, jak i międzynarodowego, w tym europejskiego. Z polskiego punktu widzenia najważniejszymi przepisami obowiązującymi w tym zakresie na poziomie międzynarodowym są te, które zostały przyjęte przez Organizację Narodów Zjednoczonych (ONZ), Radę Europy oraz Unię Europejską.

W gruncie rzeczy możemy zatem mówić o **kilku poziomach ochrony prawnej przed dyskryminacją**: narodowym, unijnym, Rady Europy oraz ONZ. Zachodzą między nimi różnego rodzaju relacje, w tym nadrzędności i podporządkowania. W przypadku konfliktu norm prawnych pierwszeństwo mają normy zawarte w konwencjach ONZ, następnie w kolejności są normy Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, dalej prawo Unii Europejskiej, które jest bardziej szczegółowe od EKPCz, a zarazem w założeniu z nią zgodne, wreszcie na końcu plasuje się prawo krajowe<sup>1</sup>. To ostatnie musi być zatem zgodne z normami międzynarodowego i europejskiego prawa antydyskryminacyjnego.

<sup>1</sup> Por. *R. Wintemute*, The Relationships Between EU Anti-discrimination Law and the EU Charter, the European Convention and United Nations Human Rights Treaties, tekst dostępny na stronie: [http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/01\\_Overview/2014\\_Wintemute.pdf](http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/01_Overview/2014_Wintemute.pdf) (dostęp 29.11.2019 r.).

2 Termin „europejskie prawo antydyskryminacyjne” sugeruje, że istnieje jeden ogólnoeuropejski system przepisów dotyczących równego traktowania i ochroną przed dyskryminacją. W istocie składają się na nie normy prawne tworzone przez dwie organizacje – **Unię Europejską** oraz **Radę Europy**. Stąd też w literaturze przedmiotu pojawia się także pojęcie antydyskryminacyjnego prawa Unii Europejskiej, obejmujące tę część prawa unijnego, która zakazuje dyskryminacji ze względu na płeć, pochodzenie rasowe lub etniczne, religię lub wyznanie, niepełnosprawność, wiek i orientację seksualną. Podstawową przesłanką jego przyjęcia i obowiązywania jest zapewnienie sprawiedliwości oraz lepszej jakości życia dla milionów ludzi zamieszkujących terytorium Unii Europejskiej<sup>2</sup>. W doktrynie zauważa się także, że prawo antydyskryminacyjne UE stanowi rodzaj ustawodawstwa socjalnego<sup>3</sup>.

Nie ma jednak wątpliwości, że regulacje prawne dotyczące zakazu dyskryminacji przewidziane w prawie Unii Europejskiej oraz Rady Europy wzajemnie się uzupełniają. W pewnych przypadkach korzystne dla strony będzie odwołanie się do postanowień Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, np. w razie zarzutu dyskryminacji w sferze prawa prywatnego, które nie jest objęte zakresem regulacji unijnych. W innych zaś sytuacjach, zwłaszcza jeśli zarzut dyskryminacji dotyczy sfery zatrudnienia, lepiej będzie oprzeć się na prawie UE, a ściślej: na przepisach krajowych implementujących dyrektywy antydyskryminacyjne<sup>4</sup>.

Ponadto regulacje zawarte w obu systemach prawnych wzajemnie się przenikają. Widać to wyraźnie na przykładzie klauzuli niedyskryminacji zawartej w art. 21 ust. 1 KPP, która bierze pod uwagę nie tylko kryteria przewidziane w regulacjach unijnych, ale także te uwzględnione wcześniej w art. 14 EKPCz oraz art. 1 Protokołu dodatkowego Nr 12<sup>5</sup>. Z uwagi na to przenikanie się standardów przyjętych przez Radę Europy w zakresie równego traktowania oraz prawa antydyskryminacyjnego UE posługujemy się terminem zbiorczym „europejskie prawo antydyskryminacyjne”. Swoim zakresem obejmuje ono zatem zarówno te postanowienia Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, które zakazują dyskryminacji, oraz dotyczące ich orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, jak i te regulacje prawa unijnego, które odnoszą się do równości oraz ochrony przed dyskryminacją, a zawarte są zarówno w prawie pierwotnym, jak i wtórnym. Dlatego też istotne znaczenie ma wskazanie źródeł europejskiego prawa antydyskryminacyjnego z podziałem na źródła prawa Unii Europejskiej oraz Rady Europy.

## § 2. Źródła europejskiego prawa antydyskryminacyjnego

### I. Źródła prawa Unii Europejskiej

#### 1. Traktaty

3 W obecnie obowiązujących regulacjach traktatowych nie odnajdziemy jednej regulacji odnoszącej się w sposób syntetyczny do zasad równości i niedyskryminacji (czy

<sup>2</sup> Tak m.in. E. Ellis, P. Watson, *EU Anti-Discrimination Law*, s. 1–2.

<sup>3</sup> A. Somek, *Engineering Equality*, s. 1.

<sup>4</sup> J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zakaz dyskryminacji*, s. 144.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

też zakazu dyskryminacji). Traktat o Unii Europejskiej oraz Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej wskazują na równość jako jedną z wartości unijnych (art. 2 TUE), nakazują jej wspieranie i zwalczanie wszelkiej dyskryminacji (art. 8 i 10 TFUE dotyczące strategii *mainstreaming*) oraz zakazują dyskryminacji ze względu na wskazane w nich kryteria (art. 18 i 19 TFUE).

Postanowienia poświęcone równości znajdują się zarówno w **Traktacie o Unii Europejskiej**, jak i Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej i odnoszą się do różnych aspektów. Na ich podstawie można stwierdzić, że równość występuje jako wartość, na której opiera się Unia Europejska, jeden z jej celów, kompetencja prawna oraz podstawa do podejmowania działań pozytywnych<sup>6</sup>. Traktatowe przepisy prawne uzupełnia Karta praw podstawowych, w której z kolei równość zostaje ujęta m.in. jako prawo podstawowe. W rezultacie postanowienia odnoszące się do omawianej koncepcji wywołują różne skutki prawne<sup>7</sup>. 4

W przepisie art. 2 TUE wskazuje się, że: „Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne państwom członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn”. Jak widać, równość zostaje wyraźnie wymieniona obok wolności, demokracji, rządów prawa oraz poszanowania praw człowieka, co należy traktować jako zamiar podkreślenia roli, jaką pełni ona wśród tych podstawowych koncepcji. Podobny charakter ma przepis art. 21 ust. 1 TUE, który odnosi się do działań Unii na arenie międzynarodowej. Wynika z niego, że równość leży u podstaw utworzenia, rozwoju i rozszerzenia Unii oraz ma być wspierana w jej relacjach z innymi podmiotami prawa międzynarodowego. Postanowienia te wzmacniają status równości jako szczególnej wartości, która odgrywa ważną rolę w procesie integracji europejskiej, i którą UE ma promować na arenie międzynarodowej.

Kolejna ogólna, a zarazem deklaratorywna, regulacja zawarta jest w art. 4 ust. 2 TUE, który przewiduje, że „Unia szanuje równość państw członkowskich wobec Traktatów”. Jest to pierwsze tak wyraźne odniesienie się w przepisach traktatowych do idei równości w stosunku do krajów członkowskich, choć już wcześniej podkreślał to Trybunał Sprawiedliwości w swoim orzecznictwie. Z kolei art. 9 TUE reguluje zasadę równości obywateli UE, którzy mają być traktowani z jednakową uwagą przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii we wszystkich podejmowanych przez nie działaniach. I w tym przypadku mamy do czynienia z przepisem o charakterze dekla- 5

---

<sup>6</sup> Tak na tle postanowień Traktatu Konstytucyjnego *M. Bell*, *Equality and the European Union Constitution*, s. 244. Wobec braku zmian tych postanowień w Traktacie z Lizbony uwagi te można odnieść do jego regulacji. Do podobnych wniosków na tle Traktatu z Lizbony dochodzi *M. Domańska*, *Zasada równości*, s. 157, która zauważa, że niektóre przepisy regulujące omawiane zagadnienie „stanowią samodzielne źródło zasad ogólnych, inne upoważniają właściwe organy UE do ustanowienia prawa pochodnego (...), a niektóre są bezpośrednio skuteczne i mogą być powoływane przez jednostki w sporze przeciwko państwu lub innej jednostce”.

<sup>7</sup> W tej części rozdziału wykorzystano fragmenty monografii: *J. Maliszewska-Nienartowicz*, *Dyskryminacja pośrednia*, s. 51–56.

ratywnym, a jego konkretyzacja następuje w klauzulach niedyskryminacyjnych przewidzianych w art. 18 i 19 TFUE oraz tytule III KPP<sup>8</sup>.

- 6 Do równości odnoszą się także te postanowienia traktatowe, które określają cele Unii. Jednym z nich jest wspieranie jej wartości, co zakłada bardziej aktywne działania niż te, które wiążą się jedynie z ich przestrzeganiem. W rezultacie w doktrynie wskazuje się, że ta regulacja wprowadzona przez Traktat z Lizbony stanowi podstawę do przyjmowania przepisów prawnych służących promowaniu i realizacji wartości Unii<sup>9</sup>. Niezależnie od tego w art. 3 ust. 3 TUE podkreśla się, że Unia: „zwalcza wykluczenie społeczne i dyskryminację oraz wspiera sprawiedliwość społeczną i ochronę socjalną, równość kobiet i mężczyzn, solidarność między pokoleniami i ochronę praw dziecka”.

Należy zauważyć, że o ile wspieranie równości kobiet i mężczyzn było przewidziane wśród zadań Wspólnoty, to zwalczanie dyskryminacji, ochrona praw dziecka oraz wspieranie solidarności między pokoleniami, które może wymagać walki z dyskryminacją ze względu na wiek, stanowią nowe elementy. W doktrynie wyrażane jest stanowisko, że chociaż regulacje art. 2 oraz 3 ust. 3 TUE nie tworzą żadnych praw dla jednostek, to jednak ich usytuowanie wśród początkowych postanowień Traktatu potwierdza przywiązanie Unii do równości i jej ważną rolę jako wartości leżącej u podstaw funkcjonowania tej organizacji<sup>10</sup>. Warto przy tym zauważyć, że wskazane cele zostają ujęte jako działania pozytywne – nie chodzi zatem jedynie o przestrzeganie zakazu dyskryminacji, ale jej zwalczanie w praktyce<sup>11</sup>. Z jednej strony tworzy to podstawę do oczekiwań, że równość stanie się centralnym elementem polityk Unii Europejskiej<sup>12</sup>, co potwierdzają również postanowienia art. 8 i 10 TFUE dotyczące strategii *mainstreaming*. Z drugiej natomiast mamy do czynienia jedynie z ogólnymi zobowiązaniami Unii i nie wiadomo, czy doczekają się one konkretyzacji w ramach podejmowanych przez nią działań<sup>13</sup>.

- 7 Kolejne przepisy, które odnoszą się do równości, zawarte są w **Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej**. W art. 8 TFUE podkreśla się, że: „we wszystkich swoich działaniach Unia zmierza do zniesienia nierówności oraz wspierania równości mężczyzn i kobiet”. Przepis ten ma charakter zasady wyznaczającej obowiązek Unii, któremu nie odpowiada jednak prawo kobiet i mężczyzn, czy też ewentualnie innych podmiotów, np. organizacji pozarządowych, domagania się zapewnienia równego traktowania we wszelkich dziedzinach należących do właściwości Unii<sup>14</sup>. W wyroku w sprawie *Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL*<sup>15</sup> Trybunał zauważył, że, urzeczywistniając równość kobiet i mężczyzn, to prawodawca unijny określa, kiedy powinna nastąpić jego interwencja, biorąc pod uwagę zadanie powie-

<sup>8</sup> Por. C. Mik, Umocnienie legitymacji demokratycznej, s. 104.

<sup>9</sup> Por. szerzej A.T. Williams, Promoting Justice after Lisbon, s. 676 i 678.

<sup>10</sup> Por. E. Howard, EU Equality Law, s. 786.

<sup>11</sup> J. Maliszewska-Nienartowicz, Rola zasady równości, s. 91.

<sup>12</sup> Tak M. Bell, Equality and the European Union Constitution, s. 254.

<sup>13</sup> M. Bell, Equality and the European Union Constitution, s. 255. Podobnie C. McHugh, The Equality Principle in EU Law, s. 43, który zauważa, że ogólność i szeroki zakres tych postanowień mogą osłabić ich potencjalny wpływ na politykę unijną, w tym kształtowanie programu prac legislacyjnych.

<sup>14</sup> Por. szerzej A. Wróbel, w: Wróbel, Komentarz TFUE, t. I, 2012, art. 8, s. 222 i 224.

<sup>15</sup> Wyr. TS z 1.3.2011 r., C-236/09, *Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL, Yann van Vugt, Charles Basselier p. Conseil des ministres*, ECLI:EU:C:2011:100, pkt 20.

rzony na mocy art. 3 ust. 3 akapit 2 TUE i art. 8 TFUE, jak również ewolucję warunków gospodarczych i społecznych w Unii.

Natomiast w art. 10 TFUE przewiduje się, że: „przy określaniu i realizacji swoich polityk i działań Unia dąży do zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną”. W tym przypadku również mamy do czynienia z przepisem określającym obowiązek Unii, któremu nie towarzyszy jednak prawo jednostek, zwłaszcza do niedyskryminacyjnego traktowania ze względu na wskazane w nim kryteria. Jest to zasada prawa unijnego, która może być wykonana w większym lub mniejszym stopniu, w zależności od stanu faktycznego i prawnego<sup>16</sup>.

Oba postanowienia stanowią podstawę dla dalszego rozwoju **strategii *mainstreaming***, co ma szczególne znaczenie w odniesieniu do kryteriów innych niż płeć, bowiem stanowi nowe rozwiązanie. W doktrynie podkreśla się, że mamy tu do czynienia z normami interpretacyjnymi, które powinny być uwzględniane przy ustalaniu kierunków wszystkich działań Unii<sup>17</sup>. Należy zarazem zauważyć, że w przeciwieństwie do innych przepisów o horyzontalnym charakterze, które nakazują „brać pod uwagę” pewne zagadnienia, jak choćby wymogi związane z ochroną środowiska (art. 11 TFUE) czy ochroną konsumenta (art. 12 TFUE), we wskazanych regulacjach pojawia się dalej idące zobowiązanie traktowania równości jako jednego z celów wszystkich polityk<sup>18</sup>. Oznacza to, że wszystkie polityki Unii i wszystkie jej instytucje, organy oraz jednostki administracyjne mają być zaangażowane w zapewnianie równości, co wymaga jednak podjęcia praktycznych działań<sup>19</sup>. Może się jednak okazać, że brakuje w tym zakresie wystarczającej podstawy kompetencyjnej, dlatego też często działania typu *mainstream* są realizowane za pomocą tzw. *soft law*<sup>20</sup>.

Warto też podkreślić, że o ile przepis art. 8 TFUE przewiduje dążenie do „zniesienia nierówności oraz wspierania równości mężczyzn i kobiet”, o tyle art. 10 TFUE – „do zwalczania wszelkiej dyskryminacji”. Jest to rozróżnienie zbliżone do tego, z którym mamy do czynienia w kontekście celów Unii Europejskiej, w ramach których osobno mowa o zwalczaniu dyskryminacji oraz wspieraniu równości mężczyzn i kobiet. Możemy zatem mówić o świadomej strategii twórców Traktatu z Lizbony, którzy zdecydowali się rozdzielić te dwie grupy zagadnień. Zarazem jednak mamy do czynienia ze swoistego rodzaju uprzywilejowaną pozycją problematyki równości płci, co wiąże się z faktem, że w jej ramach występuje często tzw. dyskryminacja strukturalna, której nie da się wyeliminować tylko poprzez zakaz wszelkiej dyskryminacji, ale trzeba podejmować także działania pozytywne. W doktrynie wyrażany jest pogląd, że te ogólne regulacje dotyczące równości kobiet i mężczyzn mogą wywierać pewne pozy-

<sup>16</sup> Por. szerzej A. Wróbel, w: Wróbel, Komentarz TFUE, t. I, 2012, art. 10, s. 233 i 234.

<sup>17</sup> Por. M. Domańska, Zasada równości, s. 160. Można również spotkać się z poglądem, że Trybunał Sprawiedliwości UE powinien starać się nakłonić sądy krajowe do stosowania strategii *gender mainstreaming* przy ocenie takich praktyk przedsiębiorców, które prowadzą do nierównego traktowania kobiet i mężczyzn. Por. szerzej A.G. Panopoulos, Barriers to Financing, s. 572.

<sup>18</sup> Jest to szczególnie widoczne w wersji anglojęzycznej wskazanych przepisów – „*The Union shall aim (...)*” (czasownik: zmierzać, dążyć do; rzeczownik: cel).

<sup>19</sup> Por. szerzej M. Bell, Equality and the European Union Constitution, s. 255. Autor słusznie zauważa, że dotychczasowe doświadczenia związane z realizacją strategii *gender mainstreaming* pokazują, jak duże wyzwania łączy się z jej przełożeniem na spójną codzienną praktykę.

<sup>20</sup> Por. szerzej A. Wróbel, w: Wróbel, Komentarz TFUE, t. I, 2012, art. 8, s. 227.



tywne skutki, bowiem przez podkreślenie szczególnej roli, jaką zajmuje to zagadnienie w ramach prawa UE, sądy – tak unijne, jak i krajowe – uzyskują narzędzie pozwalające im zastosować wykładnię celowościową w przypadku pojawienia się wątpliwości interpretacyjnych<sup>21</sup>.

- 9 Bardziej szczegółowe regulacje dotyczące równości płci odnajdziemy w art. 153 TFUE (dawny art. 137 TWE) oraz art. 157 ust. 4 TFUE (dawny art. 141 ust. 4 TWE). Ten pierwszy przewiduje ogólne zobowiązanie Unii do wspierania i uzupełniania działań państw członkowskich m.in. w zakresie zapewnienia równości mężczyzn i kobiet w odniesieniu do ich szans na rynku pracy i traktowania w pracy – ma zatem charakter sektorowy. Natomiast drugi z przepisów reguluje możliwość utrzymania lub przyjmowania przez państwa członkowskie środków przewidujących specyficzne korzyści, zmierzające do ułatwienia wykonywania działalności zawodowej przez osoby płci niedostatecznie reprezentowanej bądź zapobiegania niekorzystnym sytuacjom w karierze zawodowej i ich kompensowania. Mają one służyć zapewnieniu pełnej równości między mężczyznami i kobietami w życiu zawodowym. Warto zarazem zauważyć, że nie określono w Traktacie z Lizbony podstawy do podejmowania działań pozytywnych w odniesieniu do innych kryteriów niż płeć, mimo że przewidują je dyrektywy, które zostały przyjęte na podstawie art. 13 TWE<sup>22</sup>.

- 10 Wśród postanowień odnoszących się **wprost do zakazu dyskryminacji** na plan pierwszy wysuwają się tzw. klauzule niedyskryminacyjne przewidziane obecnie w **art. 18 i 19 TFUE** (wcześniej art. 12 i 13 TWE), które odnoszą się do dwóch grup kryteriów: przynależności państwowej oraz płci, rasy lub pochodzenia etnicznego, religii lub przekonań, niepełnosprawności, wieku i orientacji seksualnej. Uzupełniają one wyżej przedstawione ogólne regulacje traktatowe dotyczące równości, a zarazem mają bardziej konkretny charakter.

Artykuł 18 TFUE przewiduje wprost, że: „w zakresie zastosowania Traktatów i bez uszczerbku dla postanowień szczególnych, które one przewidują, zakazana jest wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową. Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą mogą przyjąć wszelkie przepisy w celu zakazania takiej dyskryminacji”.

Przesłanki zastosowania tego postanowienia były przedmiotem licznych rozstrzygnięć Trybunału Sprawiedliwości. I tak, w odniesieniu do „zakresu zastosowania Traktatów” przyjęta została koncepcja, że nie chodzi tu o pozytywną właściwość UE do uregulowania danego zagadnienia, a zatem jej kompetencję, lecz jedynie o sytuację

<sup>21</sup> Tak słusznie *E. Ellis*, *The Impact of the Lisbon Treaty*, s. 8.

<sup>22</sup> Dyrektywa Rady 2000/43/WE przewiduje w art. 5, że: „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 pochodzeniem rasowym lub etnicznym”.

Natomiast dyrektywa Rady 2000/78/WE przewiduje w art. 7, że: „1. W celu zapewnienia całkowitej równości w życiu zawodowym, zasada równości traktowania nie stanowi przeszkody dla utrzymywania lub przyjmowania przez państwo członkowskie szczególnych środków mających zapobiegać lub wyrównywać niedogodności, u podstaw których leży jedna z przyczyn określonych w art. 1. 2. W odniesieniu do osób niepełnosprawnych, zasada równego traktowania nie stanowi przeszkody dla prawa państw członkowskich do utrzymywania lub przyjmowania przepisów dotyczących ochrony zdrowia i bezpieczeństwa w miejscu pracy, ani środków mających na celu stworzenie lub utrzymanie przepisów bądź ułatwień w celu ochrony lub wspierania integracji w środowisku pracy”. Regulacje te zostaną szerzej omówione w rozdz. VI.

unormowaną prawem wspólnotowym (obecnie unijnym)<sup>23</sup>. W rezultacie np. w wyroku w sprawie *Phil Collins*<sup>24</sup> Trybunał stwierdził, że prawa autorskie i prawa pochodne mieszczą się w zakresie zastosowania Traktatu ze względu na ich skutek dla handlu wewnątrzspółnotowego. Podobne stanowisko zajął w odniesieniu do reguł proceduralnych zarówno z zakresu postępowania cywilnego, administracyjnego, jak i karnego<sup>25</sup>. Z kolei w wyroku w sprawie *Trojani*<sup>26</sup> stwierdził, że świadczenie z pomocy społecznej, takie jak zasiłek zapewniający minimum egzystencji, podlega zakresowi przedmiotowemu Traktatu, a obywatel Unii nieaktywny z ekonomicznego punktu widzenia może powołać się na art. 12 TWE (obecnie art. 18 TFUE) w celu przyznania mu takiego zasiłku, jeśli legalnie przebywa od pewnego czasu w przyjmującym państwie członkowskim lub ma zezwolenie na pobyt. W rezultacie regulacje krajowe w zakresie, w jakim nie przyznają prawa do świadczenia społecznego obywatelom Unii Europejskiej (niebędącym obywatelami tego państwa członkowskiego), którzy przebywają w nim legalnie, mimo że spełniają oni warunki, które obowiązują w stosunku do obywateli tego państwa członkowskiego, stanowią dyskryminację ze względu na przynależność państwową (pkt 42–44 wyroku). Natomiast w wyroku w sprawie *Bidar*<sup>27</sup> Trybunał uznał, że pomoc – czy to w formie preferencyjnej pożyczki, czy też w formie stypendium – przyznana studentom przebywającym legalnie w przyjmującym państwie członkowskim i przeznaczona na pokrycie ich kosztów utrzymania, jest dla potrzeb zakazu dyskryminacji ze względu na przynależność państwową objęta zakresem stosowania Traktatu. Z tego wynika, że wiele przepisów, czy praktyk krajowych może zostać poddanych ocenie z punktu widzenia ich zgodności z ogólnym zakazem dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, a państwa mają obowiązek uwzględnić go także w tych obszarach, które należą do ich kompetencji (nawet w tak delikatnej sferze, jak dotycząca świadczeń społecznych). Wszystkie organy państwa członkowskiego są przy tym zobowiązane do odmowy zastosowania regulacji krajowej, gdy zostanie ona uznana za sprzeczną z treścią art. 18 TFUE<sup>28</sup>.

Zarazem ma on ogólny charakter i znajduje zastosowanie jedynie wówczas, gdy nie ma szczegółowych przepisów zakazujących dyskryminacji ze względu na przynależność państwową. Te ostatnie mają zatem charakter *leges speciales* względem regulacji art. 18 TFUE. Należy do nich zaliczyć zarówno te przepisy traktatowe, które

11

<sup>23</sup> Por. A. Wróbel, w: *Wróbel*, Komentarz TFUE, t. I, 2012, art. 18, s. 373–374.

<sup>24</sup> Wyr. TS z 20.10.1993 r., sprawy połączone C-92/92 i C-326/92, *Phil Collins p. Imtrat Handelsgesellschaft mbH oraz Patricia Im- und Export Verwaltungsgesellschaft mbH i Leif Emanuel Kraul p. EMI Electrola GmbH*, ECLI:EU:C:1993:847.

<sup>25</sup> Por. m.in. wyr. TS z 26.9.1996 r., C-43/95, *Data Delecta Aktiebolag i Ronny Forsberg p. MSL Dynamics Ltd*, ECLI:EU:C:1996:357, w którym Trybunał uznał za sprzeczną z omawianym przepisem regulację krajową dotyczącą tzw. kaucji aktorycznej stosowanej wobec obcokrajowców; wyr. TS z 17.6.1997 r., sprawy połączone C-65/95 i C-111/95, *The Queen p. Secretary of State for the Home Department, ex parte Mann Singh Shingara oraz ex parte Abbas Radiom*, ECLI:EU:C:1997:300, który dotyczył prawa do środka odwoławczego od decyzji wydanych w postępowaniu administracyjnym, oraz wyr. TS z 24.11.1998 r., C-274/96, *Postępowanie karne przeciwko Horst Otto Bickel i Ulrich Franz*, ECLI:EU:C:1998:563.

<sup>26</sup> Wyr. TS z 7.9.2004 r., C-456/02, *Michel Trojani p. Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS)*, ECLI:EU:C:2004:488.

<sup>27</sup> Wyr. TS z 15.3.2005 r., C-209/03, *The Queen, na wniosek Dany Bidar p. London Borough of Ealing, Secretary of State for Education and Skills*, ECLI:EU:C:2005:169.

<sup>28</sup> Por. np. wyr. TS z 7.5.1998 r., C-350/96, *Clean Car Autoservice GmbH p. Landeshauptmann von Wien*, ECLI:EU:C:1998:205.

odnoszą się do poszczególnych swobód (przy czym mogą one być różnie sformułowane), jak i te, które zakazują dyskryminacji ze względu na pochodzenie towarów lub miejsce siedziby albo zamieszkania. W pierwszej grupie mieści się np. art. 45 ust. 2 TFUE, który zakazuje wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową między pracownikami państw członkowskich w zakresie zatrudnienia, wynagrodzenia i innych warunków pracy<sup>29</sup>. Natomiast do drugiej należy zaliczyć m.in. regulację art. 95 ust. 1 TFUE, który przewiduje, że w odniesieniu do transportu wewnątrz Unii zakazana jest dyskryminacja polegająca na stosowaniu przez przewoźników względem tych samych towarów na tych samych połączeniach przewozowych różnych stawek i warunków transportu ze względu na kraj pochodzenia lub przeznaczenia przewożonych produktów. Przepisy te są stosowane przez Trybunał w pierwszej kolejności. Natomiast samodzielne zastosowanie regulacji art. 18 TFUE ma miejsce wówczas, gdy dana sytuacja podlega prawu unijnemu, ale nie jest objęta zakresem żadnego z przepisów szczególnych zakazujących dyskryminacji<sup>30</sup>. Należy przy tym podkreślić, że w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości przepis ten wywołuje bezpośredni skutek zarówno w układzie wertykalnym, tj. w relacji państwo–jednostka, jak i horyzontalnym – w relacji jednostka–jednostka.

- 12 Z kolei art. 19 ust. 1 TFUE<sup>31</sup> przewiduje, że: „bez uszczerbku dla innych postanowień Traktatów i w granicach kompetencji, które Traktaty powierzają Unii, Rada, stanowiąc jednomyślnie zgodnie ze specjalną procedurą ustawodawczą i po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego, może podjąć środki niezbędne w celu zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną”.

Przepis ten różni się istotnie od wskazanej wyżej regulacji art. 18 TFUE, bowiem ma on charakter kompetencyjny (stanowi upoważnienie dla instytucji unijnych do przyjęcia wskazanych w nim środków), a nie jest ujęty w kategoriach praw<sup>32</sup>. W rezultacie nie wywołuje on bezpośrednich skutków prawnych, ale jego skuteczność jest uzależniona od podjęcia dalszych działań legislacyjnych. Podlegają one przy tym dość rygorystycznym wymogom proceduralnym – środki służące zwalczaniu dyskryminacji ze względu na kryteria wymienione w art. 19 TFUE mają być przyjmowane zgodnie ze specjalną procedurą prawodawczą za zgodą Parlamentu Europejskiego, ale po uzyskaniu jednomyślności w Radzie. Warto odnotować, że w Traktacie z Lizbony nastąpiła ważna zmiana w tym zakresie, bowiem wcześniej art. 13 TWE przewidywał jedynie procedurę konsultacji, co było przedmiotem krytyki w doktrynie, biorąc pod uwagę

---

<sup>29</sup> W kontekście pozostałych swobód podobną rolę pełnią art. 49 i 54 TFUE (swoboda prowadzenia działalności gospodarczej), art. 56 i 57 TFUE (swoboda świadczenia usług) oraz art. 63 TFUE (swoboda przepływu kapitału), choć warto zauważyć, że nie zakazują one dyskryminacji, ale ograniczeń.

<sup>30</sup> Por. np. wyr. TS z 7.3.1991 r., C-10/90, *Maria Masgio p. Bundesknappschaft*, ECLI:EU:C:1991:107, pkt 12.

<sup>31</sup> Komentarz do tej regulacji oparto na monografii: *J. Maliszewska-Nienartowicz*, *Dyskryminacja pośrednia*, s. 88–92.

<sup>32</sup> Słusznie zwraca na to uwagę *M. Barbera*, *Not the Same?*, s. 86. Por. też *C. Barnard*, *Article 13*, s. 382, która również podkreśla, że omawiana regulacja nie stanowi samodzielnego prawa, na które mogą powoływać się obywatele dla podważenia legalności działań instytucji unijnych lub państw członkowskich w zakresie, w jakim stosują one prawo wspólnotowe, nie można też powołać się na nią dla podważenia legalności działań innych jednostek.

zaangażowanie Parlamentu w walkę z różnymi formami dyskryminacji<sup>33</sup>. Nadal jednak pozostawiono wymóg jednomyślności w Radzie, co niesie za sobą ryzyko blokowania procesu decyzyjnego przez poszczególne państwa członkowskie, a samo ryzyko skorzystania z weta może prowadzić do obniżenia poziomu ochrony gwarantowanej w aktach prawnych przyjmowanych na podstawie art. 19 TFUE.

Należy ponadto zauważyć, że omawiany przepis ma być stosowany „bez uszczerbku dla innych postanowień Traktatów” i „w granicach kompetencji, które Traktaty powierzają Unii”. W doktrynie wskazuje się, że „inne postanowienia” to nie tylko te odnoszące się do zwalczania dyskryminacji ze względu na zakazane w art. 19 TFUE kryteria, których *notabene* w Traktacie jest niewiele, ale także, a w zasadzie przede wszystkim, przepisy, których celem nie jest zwalczanie dyskryminacji, lecz dotyczą one np. warunków zatrudnienia, informacji i konsultacji pracowników, edukacji<sup>34</sup>. Trzeba jednak podkreślić, że relacja przepisu art. 19 TFUE do innych przepisów Traktatu nie jest oparta, jak w przypadku art. 18 TFUE, na zasadzie *lex generalis-lex specialis*. W rezultacie może być on stosowany niezależnie od innych postanowień upoważniających do zwalczania dyskryminacji lub nawet łącznie z nimi<sup>35</sup>. Istotne znaczenie ma jednak zastrzeżenie, że może to nastąpić jedynie w granicach kompetencji powierzonej Unii przez Traktaty. Mamy tu zatem od czynienia z kolejną różnicą w porównaniu z art. 18 TFUE, który zakazuje wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową w „zakresie zastosowania Traktatów”, co zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości jest pojęciem szerszym<sup>36</sup>. Można zatem postawić tezę, że mając na uwadze aktywność orzeczniczą Trybunału na tle postanowienia art. 12 TWE (obecnie art. 18 TFUE), państwa członkowskie chciały ograniczyć zakres zastosowania omawianego postanowienia<sup>37</sup>. Sprawia to jednak, że zakaz dyskryminacji ze względu na wskazane w art. 19 TFUE kryteria znajduje zastosowanie w obszarach, które należą już do kompetencji Unii, np. w sferze zatrudnienia<sup>38</sup>.

Warto zauważyć, że w odniesieniu do dyskryminacji ze względu na płeć przepis ten będzie miał istotne znaczenie właśnie w innych obszarach niż zatrudnienie, ponieważ w tym zakresie zostały już przyjęte stosowne regulacje prawne na podstawie innych przepisów traktatowych, choćby art. 141 ust. 3 TWE (obecnie art. 157 ust. 3 TFUE). Może znaleźć zastosowanie np. w odniesieniu do prawa podatkowego, zdro-

<sup>33</sup> Por. m.in. *M. Bell*, *Anti-Discrimination Law*, s. 125, czy *L. Waddington*, *Article 13 EC*, s. 182.

<sup>34</sup> Por. *A. Wróbel*, w: *Wróbel*, *Komentarz TFUE*, t. I, 2012, art. 19, s. 413 oraz *L. Waddington*, *Article 13 EC*, s. 180, która wskazuje, że skoro omawiany przepis jest stosowany „bez uszczerbku” dla innych postanowień Traktatów, to istnieje możliwość włączania do aktów prawa wtórnego przyjętych na ich podstawie klauzul zakazujących dyskryminacji.

<sup>35</sup> Szusnie zwraca na to uwagę *A. Wróbel*, w: *Wróbel*, *Komentarz TFUE*, t. I, 2012, art. 19, s. 413.

<sup>36</sup> Por. np. cyt. wyżej wyr. TS z 24.11.1998 r., C-274/96, *Bickel i Franz*, ECLI:EU:C:1998:563, pkt 17, gdzie Trybunał stwierdził, że sprawy związane z postępowaniem karnym należą wprawdzie do zagadnień, za które odpowiedzialne są państwa członkowskie, niemniej jednak prawo wspólnotowe nakłada pewne ograniczenia w odniesieniu do korzystania z ich kompetencji w tym obszarze. W rezultacie uznał te zagadnienia za mieszczące się w zakresie zastosowania Traktatów, choć nie należały one do kompetencji Wspólnoty.

<sup>37</sup> Tak *M. Bell*, *Anti-Discrimination Law*, s. 134.

<sup>38</sup> Por. *L. Flynn*, *The Implications of Article 13 EC*, s. 1135 i *L. Waddington*, *Testing the Limits of the EC Treaty Article*, s. 137. Por. też *C. Barnard*, *Article 13*, s. 391, która zwraca uwagę na to, że kompetencja Unii w odniesieniu do edukacji, głównie wczesnoszkolnej, mieszkalnictwa i innych usług, a zwłaszcza życia politycznego, nie jest już tak oczywista, jak w odniesieniu do zatrudnienia.

wia publicznego, badań i rozwoju, kultury czy ochrony konsumentów (natomiast nie w takich dziedzinach, jak prawo karne czy rodzinne, które nie mieszczą się w zakresie kompetencji Unii Europejskiej)<sup>39</sup>.

14 Poza tym w omawianym przepisie znajduje się zastrzeżenie, że Rada „może podjąć środki niezbędne w celu zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną”. Ocena, czy działanie Unii jest niezbędne, powinna być dokonywana wyłącznie pod kątem stopnia osiągnięcia celu, jakim jest zwalczanie wszelkiej dyskryminacji ze względu na kryteria wskazane w art. 19 TFUE, i należy ona do wszystkich organów uczestniczących w procedurze podejmowania tych środków<sup>40</sup>. Z kolei wskazanie, że mają one służyć zwalczaniu dyskryminacji, zakłada, że Unia będzie podejmowała aktywne działania w tym zakresie, a nie ograniczała się jedynie do wydawania aktów prawnych zakazujących dyskryminacyjnych praktyk<sup>41</sup>. W związku z tym w doktrynie zauważa się, że omawiana regulacja wzmacnia ogólną zasadę równości, bowiem pozwala na podejmowanie takich działań, które w perspektywie mają prowadzić do zapewnienia równości materialnej<sup>42</sup>.

15 Walka z dyskryminacją odnosi się do wszystkich wskazanych w art. 19 TFUE kryteriów, przy czym należy przyjąć, że mają one jednakowe znaczenie, a nie są uporządkowane hierarchicznie. Ich katalog jest zamknięty, co nie pozwala uwzględnić dynamicznego charakteru regulacji odnoszących się do dyskryminacji i różni się istotnie od podejścia, jakie zastosowano w Karcie praw podstawowych<sup>43</sup>. Artykuł 21 ust. 1 KPP nie tylko przewiduje większą liczbę kryteriów (uwzględniając m.in. cechy genetyczne, język, poglądy polityczne, majątek, urodzenie), ale również lista ta ma otwarty charakter. Szkoda, że w tym zakresie nie nastąpiło zbliżenie obu regulacji w Traktacie z Lizbony, co sprzyjałoby większej spójności unijnych przepisów prawnych, jak również dawałoby podstawę do przyjęcia aktów prawnych zakazujących dyskryminacji ze względu na te nowe kryteria, wyraźnie wskazane w Karcie.

Mimo pewnych ograniczeń, jakie wynikają ze sformułowania art. 19 TFUE, należy stwierdzić, że może on odgrywać istotną rolę w zakresie zwalczania różnych form dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną. Przyjęcie tej regulacji przyniosło więc daleko idące rozszerzenie możliwości podejmowania działań antydyskryminacyjnych, co można też wiązać z rozwojem instytucji obywatelstwa UE<sup>44</sup>. W doktrynie podkreśla się, że różnorodność instrumentów prawnych, jakie mogą być przyjęte na podstawie omawianego postanowienia, otwiera pole dla jego szerokiego zastosowania<sup>45</sup>. Jeden z byłych sędziów Trybunału Sprawiedliwości – *M. Zuleeg* – na-

<sup>39</sup> Por. szerzej *Ch. Tobler*, *Sex Equality Law*, s. 146.

<sup>40</sup> *A. Wróbel*, w: *Wróbel*, *Komentarz TFUE*, t. I, 2012, art. 19, s. 419–420.

<sup>41</sup> *L. Waddington*, *Testing the Limits of the EC Treaty Article*, s. 138. Podobnie *C. Barnard*, *Article 13*, s. 389.

<sup>42</sup> Tak *A. Lengauer*, *The New General Principle of Non-discrimination*, s. 393–394.

<sup>43</sup> Tak słusznie *M. Bell*, *Anti-Discrimination Law*, s. 127.

<sup>44</sup> Słusznie zwraca na to uwagę *A. Zawidzka-Lojek*, *Źródła prawa antydyskryminacyjnego Unii Europejskiej*, s. 45.

<sup>45</sup> *L. Waddington*, *Testing the Limits of the EC Treaty Article*, s. 138.

zwał art. 13 TWE (obecnie art. 19 TFUE) wręcz „śpiącym gigantem”, wskazując, że do Komisji Europejskiej należy jego zbudzenie i pokazanie jego siły<sup>46</sup>.

## 2. Karta praw podstawowych

To źródło prawa pierwotnego Unii Europejskiej zawiera osobny tytuł III: „Równość”. Analiza jego postanowień pozwala dojść do wniosku, że podobnie jak w Traktacie, nie mamy tu do czynienia z jednolitą i spójną koncepcją równości. Przede wszystkim bowiem po ogólnej regulacji zasady równości wobec prawa (art. 20) oraz zakazu wszelkiej dyskryminacji (art. 21), następuje odniesienie do takich kwestii, jak: zróżnicowanie kulturalne, religijne i językowe (art. 22), równość kobiet i mężczyzn (art. 23), prawa dziecka (art. 24), prawa osób w podeszłym wieku (art. 25) oraz integracja osób niepełnosprawnych (art. 26), co zakłada ich szczególne traktowanie. Należy jednak zauważyć, że przepisy dotyczące tych obszarów, z wyjątkiem równości płci, są dość ogólne, bardziej wyrażają aspiracje i dążenia Unii, niż stanowią konkretne zobowiązanie po jej stronie<sup>47</sup>.

Wiąże się to również z tym, że zgodnie z wyjaśnieniami dołączonymi do Karty<sup>48</sup> większość spośród wskazanych wyżej przepisów ma **status zasad** – dotyczy to regulacji **art. 20, 25 i 26**. Z kolei elementy prawa i zasady zawarte są w art. 23. Nie jest natomiast jasny status art. 21, 22 i 24, gdyż nie zawarto wskazówek co do natury zawartych w nich postanowień<sup>49</sup>. W doktrynie wyrażany jest pogląd, że „status prawa (do czegoś) ma niewątpliwie określony w art. 21 KPP zakaz dyskryminacji, aczkolwiek w orzecznictwie i literaturze kwalifikuje się niekiedy ten zakaz jako «hybrydalny», mający charakter prawa-zasady”<sup>50</sup>. Natomiast art. 22 i 24 KPP mają analityczną strukturę zasady<sup>51</sup>. Rozróżnienie między zasadami a prawami ma istotne znaczenie, bowiem te pierwsze są pewnymi celami, czy też priorytetami, które Unia formułuje jako standardy do osiągnięcia<sup>52</sup>. Nie mają one konkluzywnego charakteru i nie proklamują samodzielnych reguł postępowania<sup>53</sup>, a co najważniejsze – przepisy, które zawierają zasady, nie mogą stanowić podstawy samodzielnych roszczeń dochodzonych przed sądami krajowymi<sup>54</sup>. Jednakże sądy te, dokonując wykładni zgodnej z Kartą przepisów

<sup>46</sup> Por. *R. Allen*, Article 13 EC, s. 58.

<sup>47</sup> Tak słusznie *C. McHugh*, The Equality Principle in EU Law, s. 44.

<sup>48</sup> Dz.Urz. UE C z 2007 r. Nr 303, s. 17.

<sup>49</sup> Por. *C. Mik*, Karta praw podstawowych: wyznaczniki standardów ochronnych, s. 68, który zauważa zarazem, że w związku z tymi niejasnościami, to judykatura (unijna i krajowa) będzie mogła zająć stanowisko w sprawie charakteru tych konkretnych praw podstawowych, nie jest jednak jasne, jakimi kryteriami powinna się ona kierować.

<sup>50</sup> *A. Wróbel*, w: *Wróbel*, Komentarz KPP, 2013, Tytuł III Równość. Wprowadzenie, s. 691.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> Tak *C. Mik*, Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, s. 77. Podobnie *M. Jeżewski*, Karta Praw Podstawowych, s. 24 oraz *A. Bodnar*, Karta Praw Podstawowych, s. 156, który podkreśla, że odniesienie się do zasad ma takie znaczenie, że prawo unijne stwarza możliwość zidentyfikowania ważnych pól działania, w których organy Unii mogą działać na rzecz ich urzeczywistnienia.

<sup>53</sup> Por. *E. Morawska*, Konstrukcja normatywna praw podstawowych, s. 57.

<sup>54</sup> Por. *I.C. Kamiński*, Karta Praw Podstawowych, s. 41. Taka interpretacja wynika z art. 52 ust. 5 KPP, który przewiduje, że postanowienia zawierające zasady mogą być wprowadzane w życie przez unijne akty prawodawcze i wykonawcze oraz przez akty państw członkowskich, gdy wykonują one prawo Unii, korzystając ze swoich odpowiednich uprawnień; przed sądami można się na nie powoływać jedynie w celu wykładni tych aktów i kontroli ich legalności.

wewnętrznych implementujących prawo Unii, mają obowiązek zapewnić efektywność zasad w krajowym porządku prawnym<sup>55</sup>.

Podstawowe znaczenie w grupie przepisów zawartych w tytule III Karty mają niewątpliwie art. 20–21 oraz 23, dlatego też zostaną one szerzej omówione. Ich rola wynika nie tylko z tego, że odnoszą się one wprost do równości lub zakazu dyskryminacji, ale przede wszystkim z bogatej tradycji orzeczniczej i normatywnej, z której wyrosły, przy czym nie chodzi tu jedynie o tradycję europejską, z uwzględnieniem dorobku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i tradycji konstytucyjnych państw członkowskich UE, ale także o szeroki kontekst klasycznego prawa międzynarodowego<sup>56</sup>.

- 18 Postanowienie art. 20 KPP – „wszyscy są równi wobec prawa” – jest wyrazem **idei równości formalnej**, ujętej bardzo ogólnie bez odnoszenia się do grup społecznych szczególnie narażonych na dyskryminację<sup>57</sup>. Nie ma wątpliwości, że regulacja ta uniemożliwia odmienne traktowanie takich samych stanów faktycznych<sup>58</sup>. Należy przy tym zauważyć, że przepis ten nawiązuje do jednego z głównych elementów rządów prawa – jest ważnym postulatem stawianym przed każdym systemem prawnym i podmiotami, które stosują należące do niego normy<sup>59</sup>. Zakres podmiotowy tej regulacji jest szeroki, bowiem zgodnie z jego literalnym brzmieniem w większości wersji językowych Karty obejmuje ona „wszystkich”, a zatem nie tylko osoby fizyczne, ale także prawne. Dominuje zatem ujęcie grupowe, co wydaje się trafnym rozwiązaniem, głównie z tego względu, że równość łączy się z porównywalnością sytuacji, a zatem wymaga szerszego spojrzenia. Oczywiście, nie oznacza to, że indywidualna sytuacja danej jednostki nie zostanie uwzględniona, jednak zawsze ma to miejsce na tym szerszym tle, które tworzą osoby znajdujące się w podobnym (porównywalnym) położeniu<sup>60</sup>. Natomiast zakres przedmiotowy art. 20 KPP obejmuje równe traktowanie w odniesieniu do obowiązujących regulacji prawnych. Wynika z niego, że prawo ma być stosowane w ten sam sposób w stosunku do wszystkich podmiotów znajdujących się w porównywalnej sytuacji.

Warto zauważyć, że omawiany przepis dotyczy równego traktowania w zakresie wszystkich praw, niezależnie od tego, czy zostały one proklamowane w Karcie, czy też nie. W przeciwieństwie zatem do art. 14 EKPCz, który znajduje zastosowanie w połączeniu z pozostałymi prawami uznanymi w Konwencji, art. 20 KPP ma autonomiczne znaczenie<sup>61</sup>. Warto przy tym zauważyć, że pozostałe regulacje zawarte w tytule III można traktować jako swoistego rodzaju konkretyzację omawianego postanowienia. Możemy nawet mówić o pewnej sekwencji regulacji prawnych zawartych w Karcie – najpierw uregulowana została równość jako ogólna zasada prawa, następnie zakaz wszelkiej dyskryminacji ze względu na kryteria wskazane w art. 21 KPP, wreszcie znalazły się w niej postanowienia dotyczące poszczególnych grup chronionych – kobiet, dzieci, osób w podeszłym wieku czy też niepełnosprawnych<sup>62</sup>.

<sup>55</sup> Por. szerzej A. Wróbel, O niektórych problemach, s. 94–95.

<sup>56</sup> A. Wróbel, w: Wróbel, Komentarz KPP, 2013, Tytuł III Równość. Wprowadzenie, s. 692.

<sup>57</sup> M. Bell, Equality and the European Union Constitution, s. 248.

<sup>58</sup> P. Turczyński, Zasada równości, s. 141.

<sup>59</sup> J. Maliszewska-Nienartowicz, w: Wróbel, Komentarz KPP, 2013, art. 20, s. 695–696.

<sup>60</sup> J. Maliszewska-Nienartowicz, w: Wróbel, Komentarz KPP, 2013, art. 20, s. 712.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

<sup>62</sup> J. Maliszewska-Nienartowicz, w: Wróbel, Komentarz KPP, 2013, art. 20, s. 710.

Artykuł 21 ust. 1 KPP przewiduje, że: „zakazana jest wszelka dyskryminacja w szczególności ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną”.

Natomiast art. 21 ust. 2 KPP reguluje podobny zakaz w odniesieniu do kryterium przynależności państwowej. Trzeba zatem podkreślić, że po pierwsze, omawiany przepis **zakazuje wszelkiej dyskryminacji**, a zatem zarówno bezpośredniej, jak i pośredniej oraz szczególnych jej form, np. molestowania czy polecenia dyskryminowania, a po drugie, Karta praw podstawowych odwołuje się do szerszej niż Traktaty grupy kryteriów. Ponadto użyty w przepisie art. 21 ust. 1 zwrot „w szczególności” pozwala na zastosowanie zakazu dyskryminacji również w stosunku do innych przesłanek, ale ponieważ nie zostały one wymienione wprost, wskazanie, że dana sytuacja ma charakter dyskryminacyjny, spoczywać będzie na ewentualnych wnioskodawcach<sup>63</sup>. Należy jednak mieć na uwadze te ograniczenia, które wynikają z art. 51 KPP, czyli to, że jej postanowienia mają zastosowanie do „państw członkowskich wyłącznie w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii”, oraz że „Karta nie rozszerza zakresu zastosowania prawa Unii poza kompetencje Unii, nie ustanawia nowych kompetencji ani zadań Unii, ani też nie zmienia kompetencji i zadań określonych w Traktatach”<sup>64</sup>. Te postanowienia mają istotne znaczenie dla dochodzenia praw wynikających z naruszenia zakazu dyskryminacji ze względu na nowe kryteria, które nie są uregulowane w Traktatach oraz prawie wtórnym UE<sup>65</sup>. Tak naprawdę oznaczają bowiem, że Karta nie tworzy nowych praw dla jednostek i nie rozszerza ich ochrony zapewnionej w dyrektywach, zwłaszcza tych przyjętych w 2000 r. W doktrynie wyrażano jednak pogląd, że wyraźna regulacja równości wobec prawa i zakaz dyskryminacji oparty na otwartym katalogu kryteriów mogą być postrzegane jako krok naprzód w zakresie ochrony przed dyskryminacją, bowiem Trybunał Sprawiedliwości uzyskał możliwość wykorzystania tych postanowień Karty dla interpretacji obowiązujących dotąd regulacji unijnych w kierunku rozszerzenia istniejących praw<sup>66</sup>.

Początkowo TS w rozstrzygnięciach wydanych po wejściu w życie KPP rozpatrywał zakaz dyskryminacji przede wszystkim w kategoriach zasady ogólnej prawa unijnego. W wyroku w sprawie *Glatzel*<sup>67</sup> podkreślił, że: „zasada równego traktowania stanowi zasadę ogólną prawa Unii, wyrażoną w art. 20 karty, której szczególnym

<sup>63</sup> P. Turczyński, *Zasada równości*, s. 141.

<sup>64</sup> Słusznie zwracają na to uwagę K. Lenaerts, P. Foubert, *Social Rights in the Case-Law*, s. 295.

<sup>65</sup> Jak wskazuje się bowiem w wyjaśnieniach dotyczących Karty praw podstawowych: „nie istnieje sprzeczność między ustępem 1 art. 21 a artykułem 19 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, którego zakres zastosowania i przedmiot są inne: artykuł 19 przyznaje Unii kompetencję do przyjmowania aktów prawodawczych, łącznie z harmonizacją przepisów ustawowych i wykonawczych państw członkowskich, aby zwalczać niektóre formy dyskryminacji określone wyczerpująco w tym artykule. (...) Natomiast artykuł 21 ustęp 1 powyżej nie przyznaje żadnej kompetencji do przyjęcia ustaw antydyskryminacyjnych w tych dziedzinach (...) Dotyczy on natomiast dyskryminacji ze strony instytucji i organów Unii w wykonywaniu kompetencji przyznanych im na mocy Traktatów oraz ze strony państw członkowskich, wyłącznie gdy wykonują one prawo Unii”. Będzie zatem chodziło o praktyki lub przepisy, które wiążą się albo z wykonywaniem kompetencji przez instytucje unijne, albo też z wykonywaniem prawa Unii przez państwa członkowskie.

<sup>66</sup> Por. E. Howard, *EU Equality Law*, s. 787–788.

<sup>67</sup> Wyr. TS z 22.5.2014 r., C-356/12, *Wolfgang Glatzel p. Freistaat Bayern*, ECLI:EU:C:2014:350.



wyrazem jest zasada niedyskryminacji ujęta w art. 21 ust. 1 karty. Według utrwalonego orzecznictwa Trybunału wspomniana zasada ogólna wymaga od prawodawcy Unii zgodnie z wymaganiami art. 52 ust. 1 karty, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w odmienny sposób, a sytuacje odmienne nie były traktowane jednakowo, chyba że takie traktowanie jest uzasadnione w sposób obiektywny (...)” (pkt 43 wyroku).

W wielu orzeczeniach dotyczących zakazu dyskryminacji ze względu na wiek Trybunał wskazywał na „zasadę niedyskryminacji ze względu na wiek, ustanowioną w art. 21 karty i skonkretyzowaną w dyrektywie 2000/78”<sup>68</sup>. Podkreślał w związku z tym, że „ilekroć Trybunał rozpoznaje pytanie prejudycjalne dotyczące wykładni generalnej zasady niedyskryminacji ze względu na wiek, zagwarantowanej w art. 21 karty, a także przepisów dyrektywy 2000/78 w kontekście sporu między jednostką a organem administracji publicznej, bada on to pytanie tylko w świetle tej dyrektywy”<sup>69</sup>. Niewątpliwie osłabiało to znaczenie art. 21 KPP. W doktrynie wręcz podkreślano, że odwołania w orzecznictwie do tego przepisu wydają się nadmiernie lakoniczne, a TS, traktując go nie tyle jako źródło prawa do niedyskryminacyjnego traktowania, ile raczej jako potwierdzenie obowiązywania zasady niedyskryminacji w prawie unijnym, unika przy tym wyjaśnienia relacji między różnymi źródłami ochrony praw podstawowych, przewidzianymi w unijnym porządku prawnym<sup>70</sup>.

- 21 Warto jednak zauważyć, że w ostatnio wydanych rozstrzygnięciach dotyczących odmiennego traktowania ze względu na religię lub przekonania Trybunał zaprezentował inne stanowisko w odniesieniu do art. 21 KPP. Mianowicie, w wyroku w sprawie *Egenberger*<sup>71</sup> stwierdził wprost, że przewidziany w nim zakaz dyskryminacji „samoistnie przyznaje jednostkom prawo, na które mogą się one bezpośrednio powoływać w sporze dotyczącym jednej z dziedzin objętych prawem Unii” (pkt 76 wyroku). Co więcej, TS wskazał, że w przypadku braku możliwości dokonania wykładni przepisów krajowych w sposób zgodny z prawem unijnym „sąd krajowy musi w granicach swoich kompetencji zapewnić ochronę prawną przysługującą jednostkom na podstawie art. 21 i 47 karty i zagwarantować pełną skuteczność tych artykułów, w razie konieczności poprzez odstąpienie od stosowania wszelkich przepisów prawa krajowego, które stoją z nimi w sprzeczności” (pkt 79 wyroku).

Potwierdzenie tego stanowiska nastąpiło w wyroku w sprawie *Cresco Investigation GmbH*<sup>72</sup>, w którym Trybunał nie tylko zobowiązał sądy krajowe do niestosowania wszelkich dyskryminujących przepisów krajowych, bez konieczności żądania uprzedniego uchylecia tych przepisów przez ustawodawcę, ale poszedł o krok dalej, nakładając na pracodawców obowiązek przestrzegania zakazu dyskryminacji wynikającego z art. 21 KPP. W rezultacie, dopóki nie zostaną zmienione przepisy krajowe przyzna-

<sup>68</sup> Por. wyr. TS z 8.9.2011 r., sprawy połączone C-297/10 i 298/10, *Sabine Hennigs p. Eisenbahn-Bundesamt i Land Berlin p. Alexander Mai*, ECLI:EU:C:2011:560, pkt 52; wyr. TS z 26.9.2013 r., C-476/11, *HK Danmark p. Experian A/S*, ECLI:EU:C:2013:590, pkt 31; czy też wyr. TS z 19.4.2016 r., C-441/14, *Dansk Industri (DI) p. SuceSSION Karsten Eigil Rasmussen*, ECLI:EU:C:2016:278, pkt 22.

<sup>69</sup> Wyr. TS z 13.11.2014 r., C-416/13, *Mario Vital Pérez p. Ayuntamiento de Oviedo*, ECLI:EU:C:2014:2371, pkt 25.

<sup>70</sup> Por. A. Zawadzka-Łojek, *Źródła prawa antydyskryminacyjnego*, s. 52.

<sup>71</sup> Wyr. TS z 17.4.2018 r., C-414/16, *Vera Egenberger p. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, ECLI:EU:C:2018:257.

<sup>72</sup> Wyr. TS z 22.1.2019 r., C-193/17, *Cresco Investigation GmbH p. Markusowi Achatziemu*, ECLI:EU:C:2019:43.

[Przejdź do księgarni →](#)