

# Dyskryminacja bezpośrednia i pośrednia oraz molestowanie: kluczowe pojęcia unijnego prawa antydyskryminacyjnego

Prof. Dr. Christa Tobler, LL.M.  
Instytut Europa – Uniwersytety w Bazylei  
(Szwajcaria) i Leiden (Holandia)

Seminarium ERA „Stosowanie prawa antydyskryminacyjnego”  
10 i 11 czerwca 2013, Trewir

— Prvon. Dr. Christa TOBLER, LL.M.  
christa.tobler@unibas.ch r.c.tobler@law.leidenuniv.nl

Universities of Basel (Switzerland) and Leiden (The Netherlands)  
http://www.europa.unibas.ch http://www.europainstituut.leidenuniv.nl

ERA\_Grundbegriffe\_2013.ppt

## Zarys ogólny

### Struktura prezentacji

- O funkcji kluczowych pojęć prawa
- Cztery rodzaje dyskryminacji we współczesnym prawie UE
- Istotne w niniejszej prezentacji:
  - Dyskryminacja bezpośrednia
  - Dyskryminacja pośrednia
  - Molestowanie

#### *Uwaga:*

**Wykresy**, o których mowa w niniejszej prezentacji, pochodzą z: Christa Tobler, *Limits and potential of the concept of indirect discrimination* (for the European Commission) [Ograniczenia i potencjał pojęcia dyskryminacji pośredniej (dla Komisji Europejskiej)], Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities 2008.

Prof. Dr. Christa TOBLER, LL.M., Universities of Basel (Switzerland) and Leiden (The Netherlands)

2

ERA\_Grundbegriffe\_2013.ppt

# O funkcji kluczowych pojęć prawa (1)

## Szczególnie w odniesieniu do zakazu dyskryminacji

- Kluczowe pojęcia prawa definiują treść przepisu prawnego.
- Z tego powodu decydują one o znaczeniu danego przepisu.
- W przypadku zakazu dyskryminacji, kluczowe pojęcia zwykle dotyczą:
  - zakresu przepisu;
  - pojęcia dyskryminacji;
  - uzasadnienia traktowania dyskryminującego *prima facie* (=bez zagłębiania się w sprawę).

Zob. **Wykres2**

# O funkcji kluczowych pojęć prawa (2)

## Pojęcia istotne dla niniejszej prezentacji

- „Dyskryminacja bezpośrednia”, „dyskryminacja pośrednia” i „molestowanie” są pojęciami dyskryminacji (drugi poziom analizy).
- We współczesnych dyrektywach są one zdefiniowane w konkretnych artykułach (definicje prawne, wyjątek w prawie UE!).
- Są to trzy z czterech rodzajów dyskryminacji wymienionych w najnowszych wersjach prawa antidyskryminacyjnego UE.
- Początkowo podstawowe przepisy prawa wspólnotowego nie wymieniały różnych rodzajów dyskryminacji.

## Cztery rodzaje dyskryminacji we współczesnym prawie UE (1)

### Rozwój: dyskryminacja bezpośrednia/pośrednia

- Trybunał Sprawiedliwości (TSUE) rozwija pojęcie.
- Początkowo:
  - TSUE interpretował podstawowe przepisy antydyskryminacyjne Traktatu EWG tylko w jednym znaczeniu: jako zabraniające nierównego traktowania wyłącznie w oparciu o kryterium określone w prawie.
  - Odpowiada to częściowo obecnemu pojęciu dyskryminacji pośredniej.
- Następnie:  
TSUE dodatkowo określił pojęcie dyskryminacji pośredniej, która od strony formalnej oparta jest o inne kryterium.

## Cztery rodzaje dyskryminacji we współczesnym prawie UE (2)

### Prawo wtórne UE

- Później w prawie wtórnym pojawiły się pojęcia dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej (prawo rynku wewnętrznego, prawo społeczne)
- Pierwsza prawna definicja dyskryminacji pośredniej w Dyrektywie o ciężarze dowodu (1980).
- Od 2000 nowa generacja dyrektyw:
  - Dyskryminacja bezpośrednia;
  - Dyskryminacja pośrednia;
  - Molestowanie;
  - Nakłanianie do dyskryminacji.

Zob. **Wykres 4**

# Cztery rodzaje dyskryminacji we współczesnym prawie UE (3)

## Istotne ustawodawstwo

- Pochodzenie rasowe i etniczne: Dyrektywa 2000/43/WE.
- Religia lub przekonania, niepełnosprawność, wiek, orientacja seksualna: Dyrektywa 2000/78/WE.
- Płeć:
  - Dyrektywa 2004/113/WE (towary i usługi);
  - Dyrektywa 2006/54/WE (płeć: dyrektywa przekształcona <recast>);
  - Dyrektywa 2010/41/WE (płeć: samozatrudnienie);
- [Ale nie, np.:
  - Prawo rynku wewnętrznego (prawo gospodarcze);
  - Art. 157 TFUE (płeć: równa płaca);
  - Dyrektywa 79/7/EWG (płeć: ustawowe zabezpieczenie społeczne);
  - Karta praw podstawowych.]

# Dyskryminacja bezpośrednia (1)

## Na pierwszy rzut oka – pojęcie łatwe...

- Definicja w orzecznictwie – sprawa *Dekker* (1990):  
„[...] czy odmowa zatrudnienia [...] może być traktowana jako dyskryminacja bezpośrednia z powodu płci [...]. Odpowiedź zależy od tego, czy podstawowy powód odmowy zatrudnienia dotyczy bez wyjątku pracowników obu płci lub czy dotyczy wyłącznie jednej płci”.
- W sprawie *Dekker* :
  - Odmowa zatrudnienia wnioskodawczyni wyłącznie z powodu ciąży.
  - TSUE: dyskryminacja bezpośrednia gdyż tylko kobiety mogą zachodzić w ciążę.
- Porównajmy jednak wcześniejsze orzecznictwo amerykańskie (brak dyskryminacji ze względu na płeć, gdyż nie wszystkie kobiety zachodzą w ciążę).

## Dyskryminacja bezpośrednia (2)

### Definicja prawna

- Np. Art. 2 ust. 2 litera a Dyrektywy 2000/43/WE: „[...] 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 [...]”
- Chociaż tylko przy braku uzasadnienia; zob. **Wykres 6**.
- Wydaje się proste – skoncentrowanie się na zastosowaniu zakazanego kryterium.
- Jednakże, kwestia ta została doprecyzowana w późniejszym orzecznictwie (zob. dalej).

## Dyskryminacja bezpośrednia (3)

### Kilka przykładów (1)

- Przykład historyczny podany przez pisarkę Elizabeth von Arnim w jej powieści „Elizabeth and her German garden” [Elizabeth i jej niemiecki ogród] z 1875:
  - Dotyczy zapłaty pracownikom najemnym pracującym na gospodarstwie męża autorki.
  - “[Mężczyźni] dostają od półtora do dwóch marek za dzień oraz tyle ziemniaków, ile mogą zjeść. Kobiety dostają mniej, nie dlatego, że mniej pracują, ale dlatego że są kobietami i nie można ich zachęcać”.
- Coraz radsze w orzecznictwie TSUE, z wyjątkiem:
  - Sprawy specjalne jak na przykład *Feryn* (2008) i *ACCEPT* (2013), dotyczące aktów mowy.
  - Sprawy dotyczące dyskryminacji ze względu na wiek, gdzie dyskryminacja bezpośrednia jest dosyć częsta; np. *Prigge* (2011).

## Dyskryminacja bezpośrednia (4)

### Kilka przykładów (2): *Feryn (2008)*

- Dotyczy dyskryminacji na gruncie etnicznym.
- Dyrektor firmy belgijskiej montującej systemy alarmowe publicznie oświadcza, że nie zatrudni imigrantów / Marokańczyków.
- Związek wnosi pozew.
- TSUE:
  - Dyskryminacja bezpośrednia, gdyż [takie oświadczenie] „najprawdopodobniej zniechęci pewnych kandydatów do składania podań o pracę a tym samym utrudni im dostęp do rynku pracy, co stanowi dyskryminację bezpośrednią na gruncie zatrudnienia [...]. Istnienie takiej dyskryminacji bezpośredniej nie zależy od określenia skarżącego, który twierdzi, że jest ofiarą”.
  - (Brak omówienia uzasadnienia)

## Dyskryminacja bezpośrednia (5)

### Kilka przykładów (3): *Prigge (2011)* – nierówne traktowanie

- Dotyczy dyskryminacji ze względu na wiek.
- Lufthansa zwalnia pilotów w wieku 60 lat (mechanizm automatyczny zapisany w układzie zbiorowym).
- Trzech pilotów wnosi skargę.
- TSUE:
  - Nierówne traktowanie bezpośrednio z powodu wieku: „Taki pilot znajduje się w sytuacji porównywalnej do sytuacji młodszego pilota wykonującego tę samą pracę na rzecz tej samej linii lotniczej i/lub do którego stosuje się ten sam układ zbiorowy. Pierwszy pilot, którego umowa o pracę kończy się automatycznie, gdy ukończy on 60 lat życia jest traktowany w sposób mniej korzystny z powodu swego wieku, niż drugi”.
  - I dlatego jest to dyskryminacja, chyba że takie traktowanie jest uzasadnione.

## Dyskryminacja bezpośrednia (6)

### Kilka przykładów (4): *Prigge* (2011) - uzasadnienie

- Teoretycznie możliwe są trzy uzasadnienia.
- Ale żadne z nich nie ma zastosowania do rozpatrywanej sprawy:
  - Ani Art. 2 ust. 5 o bezpieczeństwie publicznym (tutaj: bezpieczeństwo lotnicze): Zakaz wykonywania czynności nie jest konieczny, wystarczające może być jedynie ograniczenie.
  - Ani Art. 4 ust. 1 o cesze, która stanowi faktyczny i decydujący wymóg zatrudnienia: Ograniczenie wieku jest nieproporcjonalne.
  - Ani Art. 6 ust. 1 o uzasadnionym celu, w tym zgodnej z prawem polityce zatrudniania, rynku pracy i celach szkolenia zawodowego: Jedynie cele polityki socjalnej, która rozpatrywanej sprawy nie dotyczy.

## Dyskryminacja pośrednia (1)

### Mniej oczywiste sprawy

- Główne sprawy *Sotgiu* (1974) *Bilka* (1986), *O'Flynn* (1996).
- Definicja prawna, np. w Art. 2 ust. 2 litera b Dyrektywy 2000/43/WE: „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”.

Zob. **Wykres 5**

## Dyskryminacja pośrednia(2)

### Kilka przykładów

- Przykład, z którym spotkała się prelegentka:
  - Konferencja Komisji Europejskiej o „Dostępie do wymiaru sprawiedliwości: znajomość, rozumienie i dochodzenie praw do równego traktowania” w Lizbonie.
  - Zwiedzanie słynnego Castelo do Saõ Jorge – mieszkańcy Lizbony nie muszą kupować biletów wstępu.
- Orzecznictwo TSUE, główna sprawa *O’Flynn* (1996):
  - Przepis obowiązujący w Wielkiej Brytanii, zgodnie z którym potrzebujący mogą zwrócić się do państwa o dopłatę do kosztów pochówku krewnego.
  - Warunek: pochówek w Wielkiej Brytanii – co stawia imigrantów w niekorzystnej sytuacji.
  - Brak uzasadnienia.

## Rozgraniczenie

### Przesunięcie linii rozgraniczającej

- Np. *Maruko* (2008), zob. także *Nikoloudi* (2005):
  - Pozostający przy życiu partner związku homoseksualnego zarejestrowanego w Niemczech otrzymuje odmowę wypłaty renty wdowiej ponieważ nie był małżonkiem swego partnera
  - Związek małżeński w Niemczech mogą zawierać jedynie pary heteroseksualne.
- Dyskryminacja pośrednia z powodu orientacji seksualnej?
- TSUE: dyskryminacja *bezpośrednia* – bez dalszego wyjaśnienia (prawdopodobnie ponieważ przepisy niemieckie wyłączyły wszystkich homoseksualistów, tzn. żaden homoseksualista nigdy nie może zawrzeć związku małżeńskiego).

Zob. **Wykres 7**



# Porównywalność

## W obu sprawach podejście Arystotelesa?

- Tło – ogólna definicja podana przez TSUE, np. w sprawie C-253/09 *Commission v Hungary*, ust. 50: „[...] zgodnie z utrwalonym orzecznictwem dyskryminacja polega na tym, że stosuje się różne zasady do porównywalnych sytuacji lub że stosuje się tę samą zasadę do różnych sytuacji [...]”
- Arystoteles: “rzeczy podobne winny być traktowane podobnie, rzeczy niepodobne powinny być traktowane różnie”.
- Definicje prawne dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej:
  - Powyższe wyraźnie ma zastosowanie, zob. tekst definicji.
  - Także dyskryminacja pośrednia? Dyskusyjne, zob. także tekst definicji.

# Molestowanie (1)

## Nowy element

- Art. 2 ust. 2 litera c Dyrektywy 2000/43/WE: „Molestowanie uważane jest za formę dyskryminacji w rozumieniu ust. 1, jeżeli ma miejsce niepożądane zachowanie związane z pochodzeniem rasowym lub etnicznym, a jego celem lub skutkiem jest naruszenie godności osoby i stworzenie onieśmiałącej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery. W tym znaczeniu pojęcie molestowania może być definiowane zgodnie z ustawodawstwem i krajową praktyką Państw Członkowskich [...]”
- Tutaj wyraźnie nie ma podejścia Arystotelesa. Tło: praca Catherine MacKinnon (USA, lata siedemdziesiąte XX w.)
- Płeć: rozróżnienie między molestowaniem a molestowaniem seksualnym.

## Molestowanie (2)

### Przykłady (1): *Coleman* (2008)

- Praktycznie brak orzecznictwa TSUE.
- Problem pojawia się po raz pierwszy w sprawie *Coleman* (2008):
  - „Uzgodnione” rozwiązanie umowy o pracę z zatrudnioną z powodu poważnego kalectwa jej syna.
  - Problem: dyskryminacja poprzez powiązanie, w tym, jako jeden szczególny aspekt, molestowanie (obraźliwe uwagi kierowane do zatrudnionej)
  - TSUE: „Jeśli zostanie wykazane, że mające miejsce wobec pracownika, który sam nie jest niepełnosprawny, niepożądane zachowanie stanowiące molestowanie ma związek z niepełnosprawnością jego dziecka, któremu pracownik ten zapewnia zasadniczą opiekę, stosownie do potrzeb tego dziecka, to takie zachowanie jest sprzeczne z zasadą równego traktowania ustanowioną w tej dyrektywie, a w szczególności z zakazem molestowania, o którym mowa w art. 2 ust. 3”.

## Molestowanie (3)

### Przykłady (2): *Belov* (2013)

- Problem pojawia się też w sprawie *Belov* (2013), w której Trybunał nie wydał wyroku z przyczyn merytorycznych z powodu niedopuszczalności skargi.
- Elementy:
  - Zawieszanie liczników do mierzenia zużycia energii elektrycznej na wysokości siedmiu metrów na słupach znajdujących się na zewnątrz domów podłączonych do sieci energetycznej w obszarach bułgarskiego miasta, które są głównie zamieszkałe przez Romów.
  - Organ ds. równości zwraca się do TSUE z zapytaniem prejudycjalnym.
  - TSUE: Zapytanie niedopuszczalne, gdyż organ nie jest ani sądem, ani trybunałem w znaczeniu Art. 267 TFUE.

## Molestowanie (4)

### Przykłady (3)

- Porównajmy prawo o urzędnikach UE, w którym zabronione jest także nękanie psychiczne (mobbing).
- Artykuł 12a ust. 3 Regulaminu pracowniczego urzędników Unii Europejskiej stanowi, że „nękanie psychiczne [mobbing] oznacza niewłaściwe zachowanie, które ma miejsce na przestrzeni pewnego okresu, powtarza się lub ma charakter ciągły i obejmuje sposób zachowania, wypowiedzi ustne i pisemne, gesty lub inne działania podejmowane w sposób umyślny, i które godzą w osobowość, godność lub integralność fizyczną lub psychiczną danej osoby”.
- Np. sprawa F-52/02:
  - Izolacja od innych, unikanie rozmów, brak zadań, negatywne pogłoski.
  - TSUE: Nie są wymagane złe intencje; kwestią najważniejszą jest powtarzalność.

## Uwaga w sprawie dowodu

### Przesunięcie ciężaru dowodu

- Np. Art. 8 Dyrektywy 2000/43/WE:
  - „[...] , gdy osoba, która uważa się za pokrzywdzoną nieprzestrzeganiem wobec niej zasady równego traktowania i przedstawia przed sądem lub właściwym organem fakty, z których można domniemywać istnienie bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji ...”
  - „...to na stronie pozwanej ciąży udowodnienie, że zasada równego traktowania nie została naruszona”.
- Ostrożnie: Należy odróżnić od definicji dyskryminacji!
- Np. *Feryn* (2008), gdzie część druga dotyczyła ciężaru dowodu (w stosunku do faktycznej dyskryminacji w praktyce zatrudnienia; część pierwsza dotyczyła aktu mowy).

# Podsumowanie

Dziękuję za uwagę!

**Informacje kontaktowe:**

[r.c.tobler@law.leidenuniv.nl](mailto:r.c.tobler@law.leidenuniv.nl) lub  
[christa.tobler@law.leidenuniv.nl](mailto:christa.tobler@law.leidenuniv.nl)

**Wykresy:** [www.eur-charts.eu](http://www.eur-charts.eu)