



Funded under the 'Rights, Equality and Citizenship
Programme 2014-2020' of the European Commission

DYSKRYMINACJA ZE WZGLĘDU NA RASĘ I ORIENTACJĘ SEKSUALNĄ

STOSOWANIE UNIJNEGO PRAWA ANTYDYSKRYMINACYJNEGO,
SEMINARIUM DLA PRAWNIKÓW,
TREWIR, 10-11 LUTEGO 2020 R.

Dr Anna Śledzińska-Simon, University of Wrocław

Zakaz dyskryminacji

Prawo UE

- Karta praw podstawowych UE
- Dyrektywy UE w sprawie równości - 2000/43/WE i 2000/78/WE
- Zasada niedyskryminacji **jako samodzielne prawo jednostki** (zob. CHEZ)

System EKPC

Europejska Konwencja Praw Człowieka (wraz z protokołami dodatkowymi)

- Zakaz dyskryminacji w korzystaniu z praw i wolności zagwarantowanych w konwencji
- Na zasadę niedyskryminacji można powoływać się tylko **w połączeniu z innym prawem lub wolnością**
- Protokół 12 (20 ratyfikacji)

Przepisy antydyskryminacyjne EKPC

◦ Art. 14 EKPC

Korzystanie z praw i wolności określonych w niniejszej konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, język, religię, przekonania polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie lub inny status.

◦ Protokół nr 12

Korzystanie z wszelkich praw przewidzianych w ustawie powinno być zapewnione bez jakiegokolwiek dyskryminacji ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, język, religię, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, związek z mniejszością narodową, majątek, urodzenie lub inny status.

Hierarchy of protected grounds

	EMPLOYMENT	SOCIAL SECURITY	GOODS AND SERVICES	EDUCATION
RACE AND ETHNICITY	2000/43/EC	2000/43/EC	2000/43/EC	2000/43/EC
GENDER	2006/54/EC	79/7/EEC	2004/113/EC	
RELIGION DISABILITY AGE SEXUAL ORIENTATION	2000/78/EC			

Poza ochroną dyrektyw UE

Nie ma ochrony przed dyskryminacją ze względu na religię lub wyznanie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną w obszarach :

- ochrona socjalna, zabezpieczenie społeczne i opieka zdrowotna
- korzyści społeczne
- Edukacja
- dostęp do towarów i usług dostępnych dla ludności, w tym mieszkań

Brak postępów w odniesieniu do wniosku dotyczącego dyrektywy Rady w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania osób bez względu na religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną [{SEC\(2008\) 2180}](#); oraz jego zmienionych wersji - zawieszony / [zablokowany przez Radę](#)

Ochrona uzupełniająca:

ETPC i Europejska Karta Społeczna

Zakaz dyskryminacji w Karcie

- Artykuł 21 KPP - Zakaz dyskryminacji wiążący instytucje UE i Państwa Członkowskie UE wprowadzające w życie prawo UE
- C-528/13 *Léger* (2015) - dyskryminacja pośrednia ze względu na orientację seksualną
 - ustawodawstwo krajowe wdrażające prawo UE
 - decyzja Komisji 2004/33/WE z dnia 22 marca 2004 r. wykonująca dyrektywę 2002/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w zakresie niektórych wymagań technicznych dotyczących krwi i składników krwi
 - kryterium dyskryminujące - "trwale przeciwwskazanie do oddawania krwi dla mężczyzn, którzy mieli stosunki seksualne z innymi mężczyznami".

Rasa i pochodzenie etniczne

- Brak definicji rasy i pochodzenia etnicznego w prawie UE
- Rasa i pochodzenie etniczne mogą pokrywać się z pochodzeniem narodowym, językiem i religią
- Definicja rasy i etniczności stosowana przez ETPCz (*Timiszew przeciwko Rosji*, 2005 r.)

Pojęcie "etniczność i rasa" jest pojęciem powiązaniem i nakładającym się na siebie; pojęcie "rasa" jest zakorzenione w idei biologicznej klasyfikacji człowieka na podgatunek zgodnie z cechami morfologicznymi, takimi jak kolor skóry lub charakterystyka twarzy, podczas gdy "etniczność" ma swoje źródło w idei grup społecznych charakteryzujących się wspólną narodowością, przynależnością plemienną, wiarą religijną, wspólnym językiem lub kulturowym i tradycyjnym pochodzeniem i tłem.

- **Poza zakresem stosowania dyrektywy 2000/43/WE**

odmienne traktowanie ze względu na przynależność państwową w odniesieniu do wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich oraz ich dostępu do zatrudnienia i zawodu (art. 3 ust. 2 i motyw 13 preambuły)

Decyzja ramowa Rady 2008/913/WSiSW w sprawie zwalczania rasizmu i ksenofobii

- następujące czyny umyślne podlegają skutecznym, proporcjonalnym i odstrasżającym karom o maksymalnym wymiarze co najmniej jednego do trzech lat pozbawienia wolności:
- **publicznego nawoływania do przemocy lub nienawiści** skierowanego przeciwko grupie osób, którą definiuje się ze względu na rasę, kolor skóry, pochodzenie, religię lub przekonania albo pochodzenie narodowe lub etniczne, lub przeciwko członkowi takiej grupy;
- **publiczne rozpowszechnianie lub rozprowadzanie** traktatów, obrazów lub innych materiałów zawierających przejawy rasizmu i ksenofobii;
- **publiczne aprobowanie, negowanie lub rażące pomniejszanie zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych** określonych w Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego (art. 6, 7 i 8) oraz zbrodni określonych w art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, gdy postępowanie jest prowadzone w sposób mogący podlegać do przemocy lub nienawiści wobec takiej grupy lub członka takiej grupy.

Pozytywne środki w dyrektywie 2000/43/WE

- Artykuł 5

W celu zapewnienia pełnej równości w praktyce zasada równego traktowania nie stanowi przeszkody dla Państwa Członkowskiego w utrzymaniu lub przyjmowaniu szczególnych środków mających zapobiegać niedogodnościom związanym z pochodzeniem rasowym lub etnicznym lub je rekompensować.

- Preambula, motyw 17

Zakaz dyskryminacji powinien pozostawać bez uszczerbku dla utrzymywania lub przyjmowania środków mających zapobiegać niekorzystnej sytuacji grupy osób określonego pochodzenia rasowego lub etnicznego lub rekompensować taką sytuację, a środki takie mogą umożliwiać organizacjom osób określonego pochodzenia rasowego lub etnicznego, jeżeli ich głównym celem jest wspieranie szczególnych potrzeb tych osób.

- Patrz dalej: "Środki pozytywnego działania". The experience of equality bodies", sprawozdanie Equinet, 2014 (dostępne w Internecie)

Dyrektywa w sprawie równości rasowej w praktyce

- Niska świadomość praw wśród potencjalnych ofiar dyskryminacji rasowej
- Niedoszacowanie
- Bariery w dostępie do wymiaru sprawiedliwości
- Wąski mandat organów ds. równości (brak funkcji sądowych)
- Sztuczne zasady uczestnictwa w postępowaniach sądowych dla organizacji społecznych
- Brak skutku odstrasżającego sankcji (należy zauważyć, że dyrektywy antydyskryminacyjne wykluczają sankcje symboliczne - zob. C-81/12 ACCEPT)
- Brak podejścia prewencyjnego uzupełniającego reaktywne podejście do dyskryminacji rasowej (odnotować pozytywne zobowiązania przewidziane w niektórych przepisach krajowych - Irlandia, Wielka Brytania).
- Należy zauważyć, że dodatkowe zobowiązania poza dyrektywami UE wynikają z CERD
- Brak danych statystycznych dotyczących dyskryminacji ze względu na rasę i pochodzenie etniczne (dane sensytywne) - brak obowiązku gromadzenia odpowiednich danych określonych w dyrektywach UE (istotnych dla kształtowania polityki, ale również dla udowodnienia dyskryminacji pośredniej)
- Eliminacja stereotypów w edukacji i mediach
- pravicowy populizm

C-54/07 *Feryn* (2008)

- Pierwszy wyrok w trybie prejudycjalnym dotyczący dyrektywy 2000/43/WE
- *Actio popularis* - belgijski organ ds. równości - Centre for Equal Opportunities and Combating Racism - może wszcząć postępowanie sądowe w sprawach o faktyczną lub potencjalną dyskryminację, nawet jeśli nie ma możliwego do zidentyfikowania skarżącego.
- publiczna odmowa zatrudnienia imigrantów - bezpośrednia dyskryminacja
- oświadczenia o charakterze dyskryminacyjnym - domniemanie istnienia polityki dyskryminacyjnej
- wykazanie przez pracodawcę rzeczywistej praktyki rekrutacyjnej nie jest zgodne z oświadczeniem
- Sankcje stosowane w przypadku naruszenia przepisów krajowych przyjętych w celu transpozycji tej dyrektywy muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające, nawet jeżeli nie ma możliwości zidentyfikowania ofiary.

Feryn - sankcje

"Jeżeli wydaje się to właściwe w sytuacji będącej przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, sankcje te mogą, w razie potrzeby, obejmować stwierdzenie dyskryminacji przez sąd lub właściwy organ administracyjny w powiązaniu z odpowiednim poziomem nagłośnienia, którego koszty ponosi pozwany. Mogą one również przyjąć formę zakazu, zgodnie z przepisami prawa krajowego, nakazującego pracodawcy zaprzestanie praktyk dyskryminacyjnych oraz, w stosownych przypadkach, grzywny. Co więcej, mogą one przyjąć formę przyznania odszkodowania organowi, który wszczął postępowanie..." (par. 39).

C-83/14 CHEZ Razpredelenie Bulgaria v. Nikolova (2015)

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez sąd administracyjny w Sofii (17 lutego 2014 r.)

1. Znaczenie wyrażenia "**pochodzenie etniczne**" (miejscowi Romowie - obywatele Bułgarii).
2. Znaczenie wyrażenia "**porównywalna sytuacja**".
3. Znaczenie wyrażenia "**mniej korzystne traktowanie**" w kontekście okoliczności faktycznych sprawy.
4. Czy dopuszczalne jest, aby transpozycja dyrektywy 200/43/WE wymagała, aby dyskryminacja miała miejsce tylko wtedy, gdy nastąpiło naruszenie prawa lub uzasadnionego interesu?
5. Znaczenie wyrażenia "**pozornie neutralna praktyka**" w kontekście sprawy.
6. Czy dyskryminacja pośrednia ma miejsce, jeżeli działanie lub praktyka dotyczy wyłącznie Romów?
7. Wyrażenie "**stanowisko szczególnie mniej korzystne**" i "**stanowisko bardziej niekorzystne**".
8. Czy praktyka w niniejszej sprawie jest obiektywnie uzasadniona słusznym celem (zapewnienia bezpieczeństwa sieci elektrycznej i prawidłowego rejestrowania zużycia energii elektrycznej) oraz w świetle prawa konsumentów do swobodnego dostępu do odczytów liczników energii

C-83/14 *CHEZ przeciwko Nikolova* (2015)

- Pojęcie dyskryminacji ze względu na pochodzenie etniczne ma zastosowanie również do przypadków, w których niezależnie od tego, czy dany środek zbiorowy dotyczy osób posiadających określone pochodzenie etniczne, czy też osób, które nie posiadają tego pochodzenia, są wraz z tymi pierwszymi traktowane w sposób mniej korzystny lub szczególnie niekorzystny, co wynika z tego środka.
- Ochrona przed dyskryminacją ustanowiona w dyrektywie 2000/43/WE stoi na przeszkodzie przepisom krajowym, które wymagają, aby dyskryminacja polegała na naruszaniu praw lub uzasadnionych interesów
- Do sądu krajowego należy ustalenie, czy środek ten został wprowadzony lub utrzymany ze względów związanych z pochodzeniem etnicznym wspólnym dla większości mieszkańców danej dzielnicy.

C-457/17 *Maniero* (2019)

- Pojęcie "edukacji" w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. g) dyrektywy 200/43/WE **obejmuje przyznawanie stypendiów przeznaczonych na wspieranie projektów w zakresie badań i studiów za granicą.**
- więc Maniero, Komisja Europejska, AG Sharpston i TSUE
- interpretowane w świetle celu dyrektywy i historii ustawodawczej (zob. opinia AG, pkt 41-48).
- edukacja obejmuje dostęp do edukacji i finansowanie za pomocą stypendiów, pod warunkiem że istnieje rzeczywisty związek między finansowaniem a edukacją (TSUE, pkt 44)
- (...) "Stypendium ma taki związek z edukacją, gdy pokrywa, na przykład, koszty wpisowego i czesnego, koszty podróży związane z kursami, które odbywają się w innym państwie, lub koszty utrzymania, gdy celem jest umożliwienie studentom odbycia kursów. To do sądu krajowego należy sprawdzenie tych aspektów" (opinia AG, pkt 48).

C-457/17 *Maniero* (2019)

Dyskryminacja pośrednia

- występuje tylko wtedy, gdy istnieje "odmienne oddziaływanie" na daną kategorię chronioną - osoby określonego pochodzenia etnicznego znajdują się w mniej korzystnej sytuacji, oddziaływania tego nie można określić w sposób abstrakcyjny i ogólny.

(...) "w celu ustalenia, czy dana osoba została poddana niekorzystnemu traktowaniu, konieczne jest przeprowadzenie nie ogólnego porównania abstrakcyjnego, lecz konkretnego, w świetle przedmiotowego preferencyjnego traktowania" (*Jyske Finans*, pkt 32).

brak informacji o szczególnie niekorzystnej sytuacji dla osób o szczególnym pochodzeniu etnicznym wynikającej z neutralnego warunku zdania pierwszego egzaminu państwowego .

- **Warunek ten nie jest równoznaczny z dyskryminacją pośrednią.**

Dyskryminacja rasowa i etniczna przed ETPCz

Arkusze informacyjne

- Dyskryminacja rasowa

https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Roma_ENG.pdf

- Romowie i Wędrowcy

https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Roma_ENG.pdf

Orientacja seksualna

- Brak ochrony przed przyjęciem dyrektywy ramowej

C-249/96 *Grant przeciwko South-West Trains Ltd.* (1998) - odmowa udzielenia koncesji na podróż konkubinom tej samej płci

C-122/99 *P* i C-125/99 *P. D* i *Królestwo Szwecji przeciwko Radzie Unii Europejskiej* (2001) - odmowa przyznania dodatku na gospodarstwo domowe zarejestrowanemu partnerowi na podstawie regulaminu pracowniczego

- Obecnie: rozproszona ochrona - skoncentrowana na zatrudnieniu
- Patrz dalej: Krzysztof Śmiszek i Dorota Pudzianowska, *Zwalczanie dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w Unii Europejskiej*, 2014, http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/sexual_orientation_en.pdf.

Sprawy dotyczące zatrudnienia

- C-267/06 *Tadao Maruko* (2008) - renta rodzinna
- C-147/08 *Römer* (2011) - świadczenia dodatkowe
- C-267/12 *Frédéric Hay* (2013) - premia małżeńska
- C- 81/12 *ODBIÓR* (2013) - "brak gejów" w klubie piłkarskim
- C-443/13 *David Parris* (2016) - warunki przyznania renty rodzinnej
- C-258/17 *E.B.* (2019 r.) - sankcje dyscyplinarne za "nieprzyzwoitość" (męskie akty homoseksualizmu wobec osób poniżej 18 roku życia) popełnione przez urzędnika służby cywilnej (skutkujące wcześniejszym przejściem na emeryturę i obniżeniem uprawnień emerytalnych) podlegające kontroli przez sąd krajowy

C-258/17 E.B.

Ratione materiae

- pojęcie "wynagrodzenia" w rozumieniu art. 157 TFUE

45. (...) "jedynym kryterium, które może okazać się decydujące, jest to, czy emerytura jest wypłacana pracownikowi ze względu na stosunek pracy między nim a jego byłym pracodawcą, czyli kryterium zatrudnienia".

46. (...) emerytura, która dotyczy tylko szczególnej kategorii pracowników, która jest bezpośrednio związana z okresem zakończonej pracy i której wysokość jest obliczana w odniesieniu do ostatniego wynagrodzenia, wchodzi w zakres tego artykułu (zob. C-267/06 *Maruko*, pkt 47-48).

48. (...) "sytuacja taka jak ta, która powstała w wyniku decyzji dyscyplinarnej z dnia 10 czerwca 1975 r., wchodzi w zakres *racjonalnych przesłanek* tej dyrektywy".

C-507/18 NH *przeciwko Lawyers' Association for LGBTI Rights - Lenford Network* (opinia AG)

- Uwagi poczynione przez rozmówcę podczas audycji radiowej, w których stwierdza on, że nigdy nie zatrudniłby osoby homoseksualnej do pracy w swojej kancelarii prawnej ani nie chciałby korzystać z usług takich osób, mogą być objęte zakresem stosowania art. 3 ust. 1 lit. a) dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, jako mogące utrudniać dostęp do zatrudnienia.
- Jeżeli oświadczenia te nie zostały złożone w ramach toczącego się postępowania rekrutacyjnego, do sądu krajowego należy ocena, czy związek z dostępem do zatrudnienia nie jest hipotetyczny, w świetle statusu i zdolności osoby, która je złożyła, charakteru, treści i kontekstu oświadczeń, a także stopnia, w jakim oświadczenia te mogłyby zniechęcić osoby należące do grupy objętej ochroną do ubiegania się o zatrudnienie u tego pracodawcy.
- Przewidziany w art. 2 i 3 dyrektywy 2000/78 zakaz składania oświadczeń, które stanowią bezpośrednią dyskryminację w odniesieniu do dostępu do zatrudnienia, nie może być uznany za naruszenie wolności słowa, takie jak naruszenie praw zagwarantowanych w art. 11 ust. 1 Karty.
- Artykuł 8 ust. 1 i art. 9 ust. 2 dyrektywy 2000/78 zezwala na to, by ustawodawstwo krajowe przyznawało stowarzyszeniom mającym uzasadniony interes legitymujący do wszczęcia postępowania w sprawie wykonania zobowiązań wynikających z dyrektywy 2000/78 w przypadku braku możliwej do zidentyfikowania ofiary. Do prawa krajowego należy określenie kryteriów pozwalających ustalić, czy dany związek ma taki uzasadniony interes, z zastrzeżeniem zasad równoważności i skuteczności.
- Stowarzyszenie, które ma uzasadniony interes prawny we wszczęciu postępowania, może zwrócić się o to, aby zachowanie dyskryminujące było karane w sposób skuteczny, proporcjonalny i odstraszający, w tym poprzez przyznanie odszkodowania, na warunkach określonych w prawie krajowym.

Sprawy dotyczące azylu

- C-199/12, C-200/12, C-201/12 - X., Y., Z. (2013) - ustawy sodomiczne jako ryzyko prześladowań
- C-148/13, 149/13, 150/13 - A., B., C. (2014) - badania fallometryczne dla gejów
- C-473/16 - *F v. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal* (2018) - testy psychologiczne dla gejów

C-673/16 *Coman i inni* (2019)

Obywatelstwo Unii - prawo pobytu przez okres dłuższy niż trzy miesiące obywatela państwa trzeciego będącego w związku małżeńskim z obywatelem Unii tej samej płci

- Artykuł 21 TFUE
- Artykuł 2 ust. 2, art. 3 i art. 7 Dyrektywa 2004/38/WE
- Artykuł 21 ust. 1 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na **przeszkodzie temu, by właściwe organy państwa członkowskiego, którego obywatelem jest obywatel Unii, odmówiły temu obywatelowi państwa trzeciego prawa pobytu na terytorium tego państwa członkowskiego na tej podstawie, że prawo tego państwa członkowskiego nie uznaje małżeństw osób tej samej płci.**
- Artykuł 21 ust. 1 TFUE należy interpretować w ten sposób, że w okolicznościach takich jak w sprawie przed sądem krajowym obywatel **państwa trzeciego tej samej płci co obywatel Unii, którego związek małżeński z tym obywatelem został zawarty w państwie członkowskim zgodnie z prawem tego państwa, ma prawo do pobytu na terytorium państwa członkowskiego, którego obywatel Unii jest obywatelem, przez okres dłuższy niż trzy miesiące.** To pochodne prawo pobytu nie może podlegać bardziej rygorystycznym warunkom niż te określone w art. 7 dyrektywy 2004/38.

C-673/16 *Coman*

- 39. "Przyznanie państwom członkowskim swobody przyznawania lub odmowy wjazdu i pobytu na swoim terytorium obywatelowi państwa trzeciego, którego związek małżeński z obywatelem Unii został zawarty w państwie członkowskim zgodnie z prawem tego państwa, w zależności od tego, czy prawo krajowe zezwala na zawarcie związku małżeńskiego przez osoby tej samej płci, skutkowałoby tym, że swoboda przemieszczania się obywateli Unii, którzy już skorzystali z tej swobody, byłaby różna w poszczególnych państwach członkowskich, w zależności od tego, czy takie przepisy prawa krajowego istnieją". (zasada skuteczności).
- ograniczenie swobody przemieszczania się (prawo do powrotu).
- 46.(...) "obowiązek uznawania takich małżeństw wyłącznie w celu przyznania obywatelowi państwa trzeciego pochodnego prawa pobytu nie podważa jego tożsamości narodowej ani nie stanowi zagrożenia dla porządku publicznego danego państwa członkowskiego."
- 47. (...) "środek krajowy, który może stanowić przeszkodę w wykonywaniu swobodnego przepływu osób, może być uzasadniony jedynie wówczas, gdy jest zgodny z prawami podstawowymi zagwarantowanymi w Karcie".

Studia przypadków z Polski

- Odmowa wydania dokumentów tożsamości lub paszportów dzieciom mieszkającym za granicą, których co najmniej jedno z rodziców jest Polakiem, ale ich zagraniczne akty urodzenia wymieniają osoby tej samej płci co rodzice
- Odmowa wydania odpisów zagranicznych aktów urodzenia, w których osoby tej samej płci są zarejestrowane jako rodzice
- Uchwały władz lokalnych w sprawie "stref wolnych od LGBT".

Orientacja seksualna przed ETPCz

- Arkusz informacyjny
- https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Sexual_orientation_ENG.pdf

Przyszłe wyzwania

Wzrost populizmu (ryzyko populistycznego sprzeciwu wobec sądów)

Konflikty między

- wolność (wolność działalności gospodarczej, wolność słowa, wolność praktyk religijnych itp.

oraz

- równość (zakaz dyskryminacji)

◦ *Masterpiece Cakeshop przeciwko Colorado Civil Rights Commission*, 584 U.S. ____ (2018)

◦ *Lee v Ashers Baking Company Ltd i inni* [2018] UKSC 49

◦ *Wyrok polskiego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2019 r.*, sprawa nr K 16/17.

Dziękuję za uwagę!
anna.sledzinska-simon@uwr.edu.pl