

Dyskryminacja
ze względu na rasę, religię
i orientację seksualną:
główne cechy i bieżące orzecznictwo

Seminarium dla sędziów
„Stosowanie prawa antydyskryminacyjnego UE”
ERA Trewir, 19-20 maj 2014 r.

Dr Anna Śledzińska-Simon
WPAiE Uniwersytet Wrocławski

Rola sędziego w orzekaniu spraw z zakresu dyskryminacji

- Znać i stosować:
- Prawo UE (zasada pierwszeństwa i bezpośredniego stosowania) oraz orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE
- Prawo międzynarodowe (konwencje ONZ i Rady Europy) oraz orzecznictwo organów sądowych i quasi-sądowych w sprawach indywidualnych lub zbiorowych naruszeń praw jednostki
- Interpretować prawo krajowe w zgodzie ze prawem UE i prawem międzynarodowym
- Zadawać pytania prejudycjalne dotyczące ważności i wiążącej interpretacji prawa UE
- Nadawać skuteczność wyrokom sądów międzynarodowych

Wielopoziomowa ochrona przed dyskryminacją

ONZ

- **Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (1966)**
+ indywidualna skarga do Komitetu Praw Człowieka
- **Konwencja ws. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej (1965)**
+ indywidualna skarga do Komitetu Dyskryminacji Rasowej
- Inne konwencje i mechanizmy skargowe: CEDAW, CERD, CRPD, itd..

RADA EUROPY

- **Europejska Konwencja Praw Człowieka (1950)**
- Protokoły dodatkowe, w tym Protokół Nr 12 (2000)
+ indywidualna skarga do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka
- **Europejska Karta Socjalna (1996)**
+ skarga zbiorowa do Europejskiego Komitetu Praw Socjalnych

Klauzule antydyskryminacyjne w pierwotnym prawie UE

- Art. 10 TFUE

zwalczanie dyskryminacji ze względu na płeć, **rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd**, niepełnosprawność, wiek i **orientację seksualną** we wszystkich działaniach i politykach UE.

- Art. 19 TFUE

kompetencja do podejmowania środków w celu zwalczania dyskryminacji ze względów wskazanych wyżej oraz harmonizacji prawa państw członkowskich w tym obszarze

- Art. 21 Karty Praw Podstawowych

Zakaz wszelkiej dyskryminacji **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**.

Prawo wtórne UE w zakresie równego traktowania ze względu na rasę, religię i orientację seksualną

- **Dyrektywa Równości Rasowej** - Dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne
- **Dyrektywa Ramowa** - Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy
- w oczekiwaniu:
- projekt Komisji Europejskiej z 2 lipca 2008 r. – Dyrektywa Rady w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania osób bez względu na religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną, KOM (2008) 426
- Orzecznictwo TSUE w zakresie rasy, religii i orientacji seksualnej: ubogie ze względu na małą ilość spraw sądowych (pytań prejudycjalnych)

Dyrektywa Równości Rasowej 2000/43/WE

- Dyskryminacja bezpośrednia i pośrednia
- Molestowanie, nakłanianie do dyskryminacji
- Zakres przedmiotowy – bardzo szeroki – zastosowanie do sektora publicznego i prywatnego
- Istotne i determinujące wymagania zawodowe
- Działania (środki) pozytywne
- Minimalne wymagania na poziomie krajowym
- Skuteczne środki odwoławcze
- Przeniesienie ciężaru dowodu
- Zakaz wiktyimizacji
- Utworzenie organu ds. równego traktowania

Dyrektywa Równości Rasowej

2000/43/WE

Zakres przedmiotowy:

- warunki dostępu do zatrudnienia, wykonywania pracy na własny rachunek i wykonywania zawodu, w tym kryteria selekcji i warunki rekrutacji
- dostęp do szkolenia zawodowego
- warunki zatrudnienia i pracy
- członkostwo w związkach zawodowych
- ochrony społecznej, zabezpieczenia społecznego i ochrony zdrowia
- świadczeń społecznych
- szkolnictwa
- dostępu do dóbr i usług publicznie dostępnych, w tym mieszkalnictwa.

Dyrektywa Ramowa 2000/78/WE

- Dyskryminacja bezpośrednia i pośrednia
- Molestowanie, nakłanianie do dyskryminacji
- Zakres przedmiotowy – wąski, ale zastosowanie do sektora publicznego i prywatnego
- Istotne i determinujące wymagania zawodowe
- Działania (środki) pozytywne
- Minimalne wymagania na poziomie krajowym
- Skuteczne środki odwoławcze
- Przeniesienie ciężaru dowodu
- Zakaz wiktyimizacji

Dyrektywa Ramowa 2000/78/WE

- Zakaz dyskryminacji ze względu na **religię lub światopogląd**, niepełnosprawność, wiek i **orientację seksualną**
- Zakres przedmiotowy:
 - warunki dostępu do zatrudnienia, wykonywania pracy na własny rachunek i wykonywania zawodu, w tym kryteria selekcji i warunki rekrutacji
 - dostęp do szkolenia zawodowego
 - warunki zatrudnienia i pracy
 - członkostwo w związkach zawodowych
- Brak postępu ws. przyjęcia dyrektywy horyzontalnej (!)

Hierarchia cech prawnie chronionych w UE



PRZYNALEŻNOŚĆ
PAŃSTWOWA

RASA I POCHODZENIE ETNICZNE

PŁEĆ

RELIGIA, NIEPEŁNOSPRAWNOŚĆ, WIEK, ORIENTACJA
SEKSUALNA

Hierarchia cech prawnie chronionych UE

	ZATRUDNIENIE	ZABEZPIECZENIE SPOŁECZNE	DOSTĘP DO DÓBR I USŁUG	SZKOLNICTWO
RASA I POCHODZENIE ETNICZNE	2000/43/WE	2000/43/WE	2000/43/WE	2000/43/WE
PŁEĆ	2006/54/WE	79/7/EWG	2004/113/WE	
RELIGIA NIEPEŁNOSPRAWNOŚĆ WIEK ORIENTACJA SEKSUALNA	2000/78/WE			

Skutki hierarchii cech prawnie chronionych w prawie krajowym

Jeżeli w prawie krajowym przyjęto jedynie standard minimalny wymagany przez prawo UE, to w państwie członkowskim brakuje ochrony przed dyskryminacją ze względu na religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną w zakresie:

- ochrony społecznej, zabezpieczenia społecznego i ochrony zdrowia
- świadczeń społecznych
- szkolnictwa
- dostępu do dóbr i usług publicznie dostępnych, w tym mieszkalnictwa

Klauzule antydyskryminacyjne w EKPCz

- **Art. 14 EKPCz**

Korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej Konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej **z takich powodów** jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn.

- **Protokół Nr 12**

Korzystanie z każdego prawa ustanowionego przez prawo powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej **z takich powodów, jak** płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie lub z jakichkolwiek innych przyczyn.

Rasa i pochodzenie etniczne

Rasa i pochodzenie etniczne

- Brak definicji rasy i pochodzenia etnicznego w prawie UE
- Przesłanka rasy i pochodzenia etnicznego może się pokrywać z przynależnością narodową, językiem czy religią
- Definicja orzecznicza ETPCz (*Timishev v. Rosja*, 2005)
- „Etniczność i rasa są pojęciami powiązаныmi i nakładającymi się na siebie; pojęcie rasy jest zakorzenione w biologicznej klasyfikowaniu ludzi na podgatunki zgodnie z cechami morfologicznymi takimi jak kolor skóry czy cechy twarzy, a etniczność sięga do koncepcji grup społecznych wyróżniających się wspólną narodowością, afiliacją plemienną, wyznaniem religijnymi, wspólnym językiem czy pochodzeniem kulturowym i tradycją”.
- **Poza zakresem Dyrektywy 2000/43/WE** - odmienne traktowanie ze względu na przynależność państwową w zakresie wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich oraz ich dostęp do zatrudnienia i pracy poza zakresem przedmiotowym (art. 3(2) oraz pkt. 13 Preambuły)

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

- Obowiązek penalizacji następujących czynów popełnionych umyślnie (wymóg skutecznych, proporcjonalnych i odstraszających sankcji o max. wymiarze od roku do 3 lat kary pozbawienia wolności):
- **publiczne nawoływanie do przemocy lub nienawiści** skierowanej przeciwko grupie osób, którą definiuje się według rasy, koloru skóry, wyznawanej religii, pochodzenia albo przynależności narodowej lub etnicznej, lub przeciwko członkowi takiej grupy;
- **publiczne rozpowszechnianie lub rozprowadzanie tekstów**, obrazów lub innych materiałów zawierających treści rasistowskie lub ksenofobiczne;
- **publiczne aprobowanie, negowanie lub rażące pomniejszanie zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości oraz zbrodni wojennych** w rozumieniu art. 6, 7 i 8 statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego lub art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze skierowanych przeciwko grupie osób, którą definiuje się według rasy, koloru skóry, wyznawanej religii, pochodzenia albo przynależności narodowej lub etnicznej, lub przeciwko członkowi takiej grupy, jeśli czyny takie mogą podburzać do przemocy lub wzbudzać nienawiść skierowaną przeciwko tej grupie lub jej członkowi.

Problemy ze stosowaniem Dyrektywy Równości Rasowej

- Niska świadomość praw wśród potencjalnych ofiar dyskryminacji rasowej
- Niezgłaszanie przypadków dyskryminacji (underreporting)
- Bariery w dostępie do wymiaru sprawiedliwości
- Wąski mandat organów ds. równego traktowania (brak kompetencji quasi-sądowych)
- Sztuczne zasady udziału organizacji społecznych w postępowaniach sądowych
- Brak odstraszającego działania sankcji (w stosunkach zatrudnienia i pracy) – sankcje symboliczne lub sygnalizujące stanowią naruszenie dyrektyw (sprawa C-81/12 ACCEPT)
- Przyjęcie podejścia prewencyjnego, a nie reaktywnego do przypadków dyskryminacji rasowej
- Brak danych statystycznych dotyczących dyskryminacji ze względu na rasę i etniczność (dane wrażliwe) – brak obowiązku zbierania danych w dyrektywach, dane ważne dla polityki antidyskryminacyjnej, dowodzenia dyskryminacji pośredniej czy testach sytuacyjnych
- Dodatkowe obowiązki państw wynikające z Konwencji o Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Rasowej (CERD)
- Eliminacja stereotypów przez programy edukacyjne i inne

Działania (środki) pozytywne

- Działania pozytywne w stosunku do Romów obejmują cztery kluczowe sektory: zatrudnienie, mieszkalnictwo, edukacja i opieka zdrowotna (unijne ramy krajowych strategii integracji Romów)
- Zalecenie Rady w sprawie skutecznych środków integracji Romów w państwach członkowskich z dnia 9 grudnia 2013 r.:
- zaleca się, aby państwa członkowskie "w celu promowania pełnego równouprawnienia Romów w praktyce, podjęły skuteczne środki, aby zapewnić ich równe traktowanie i poszanowanie ich praw podstawowych, w tym równego dostępu do edukacji, zatrudnienia, opieki zdrowotnej i mieszkalnictwa."
- „Cel ten może zostać osiągnięty za pomocą mainstreamingu lub za pomocą środków ukierunkowanych na określoną grupę, tym szczególnych środków mających zapobiegać lub wyrównywać niedogodności, lub kombinacja obu, zwracając szczególną uwagę na zagadnienia płci.”
- http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/lisa/139979.pdf

C-54/07 *Feryn* (2008)

- Pierwsze pytanie prejudycjalne z zakresu Dyrektywy 2000/43/WE
- *Actio popularis* - belgijski organ ds. równego traktowania (Centrum Równego Traktowania i Zwalczenia Rasizmu) może wnieść skargi w sprawach rzeczywistej lub domniemanej dyskryminacji, nawet bez wskazania konkretnej ofiary dyskryminacji
- Publiczna wypowiedź dot. niezatrudniania migrantów - bezpośrednia dyskryminacja
- Dyskryminująca wypowiedź - domniemanie dyskryminacyjnej polityki zatrudnienia
- Na pracodawcy spoczywa ciężar dowodu, że rzeczywista polityka zatrudnienia zaprzecza tej wypowiedzi

Feryn

- Okoliczność, że pracodawca publicznie oświadcza, iż nie będzie zatrudniał pracowników o określonym pochodzeniu etnicznym lub rasowym, stanowi bezpośrednią dyskryminację przy zatrudnianiu w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy Rady 2000/43/WE (...), ponieważ **takie deklaracje mogą poważnie zniechęcać określonych kandydatów do składania swoich kandydatur, a tym samym stanowić dla nich przeszkodę w dostępie do rynku pracy.**
- **Publiczne oświadczenia, w których pracodawca informuje, że w ramach swojej polityki rekrutacyjnej nie będzie zatrudniał osób o określonym pochodzeniu etnicznym lub rasowym, są wystarczające dla domniemania, w rozumieniu art. 8 ust. 1 dyrektywy 2000/43, że ma miejsce bezpośrednio dyskryminująca polityka zatrudnienia.** Do tego pracodawcy należy zatem przedstawienie dowodu, że nie naruszył zasady równego traktowania. Może to uczynić poprzez wykazanie, że rzeczywista praktyka zatrudniania stosowana przez przedsiębiorstwo nie odpowiada tym oświadczeniom. Do sądu krajowego należy ustalenie, czy zachowania zarzucane temu pracodawcy zostały udowodnione, oraz ocena, czy dowody przedstawione na poparcie twierdzeń tego pracodawcy, że nie naruszył zasady równego traktowania, są wystarczające.
- Artykuł 15 dyrektywy 2000/43 wymaga, by również **w sytuacji braku możliwego do zidentyfikowania pokrzywdzonego system sankcji stosowanych w przypadkach naruszenia przepisów krajowych wydanych w celu transpozycji tej dyrektywy był skuteczny, proporcjonalny i odstrasający.**

Feryn - sankcje

- „Ewentualne sankcje, o ile będzie to uzasadnione w sytuacji, której dotyczy spór przed sądem krajowym, mogą polegać na stwierdzeniu przez sąd lub właściwy organ administracji, że dyskryminacja miała miejsce, i odpowiednim upublicznieniu tego stwierdzenia na koszt strony pozwanej. Mogą również polegać na nakazaniu pracodawcy, stosownie do przepisów prawa krajowego, zaniechania stwierdzonej dyskryminującej praktyki, ewentualnie z równoczesnym wymierzeniem grzywny. Mogą też polegać na zasądzeniu świadczenia na rzecz podmiotu zaangażowanego w postępowanie.” (par. 39).

C-394/11 *Belov* (2013) – opinia AG Kokott

- **Stwierdzenie pośredniej albo bezpośredniej dyskryminacji w rozumieniu art. 2 ust. 2 dyrektywy 2000/43 nie wymaga naruszenia ustanowionych ustawowo praw lub interesów.** Wystarczające jest natomiast każde zachowanie, które stanowi mniej przychylne traktowanie jednej osoby w stosunku do drugiej ze względu na jej rasę albo pochodzenie etniczne albo które może stawiać w szczególnie niekorzystnej sytuacji osoby należące do określonej rasy albo grupy etnicznej.
- **Przepisy krajowe uzależniające wystąpienie dyskryminacji od naruszenia ustanowionych ustawowo praw lub interesów są niezgodne z dyrektywą 2000/43.** Sąd krajowy zobowiązany jest dokonać w tym zakresie zgodnej z prawem Unii wykładni prawa krajowego, a jeżeli nie jest ona możliwa, powinien odstąpić od zastosowania przepisów krajowych sprzecznych z ustanowionym jako prawo podstawowe zakazem dyskryminacji.
- **Dla odwrócenia ciężaru dowodu zgodnie z art. 8 ust. 1 dyrektywy 2000/43 wystarczy, aby osoby, które uważają, że ich prawa zostały naruszone poprzez nieprzestrzeganie zasady równego traktowania, uprawdopodobniły fakty, które na pierwszy rzut oka wskazują na dyskryminację.**
- Jeśli odbiorcom z reguły udostępniane są nieodpłatnie liczniki prądu umieszczone w lub na budynkach w sposób umożliwiający odczyt, podczas gdy takie liczniki prądu na obszarach zamieszkałych w przeważającej mierze przez ludność należącą do romskiej grupy etnicznej umieszczone są na słupach elektrycznych na niedostępnej wysokości 7 m, w takiej sytuacji na pierwszy rzut oka występuje dyskryminacja pośrednia ze względu na pochodzenie etniczne w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. b) w związku z art. 8 ust. 1 dyrektywy 2000/43.
- **Środek taki może być uzasadniony, o ile służy zapobieganiu oszustwom i nadużyciom, a także przyczynia się do zapewnienia jakości zaopatrzenia w energię elektryczną w interesie wszystkich odbiorców, pod warunkiem że:**
 - – przy użyciu uzasadnionych finansowo nakładów nie można przyjąć żadnych innych środków równie odpowiednich dla realizacji tego celu, które w mniejszym stopniu godziłyby w ludność danych dzielnic, oraz
 - – przyjęty środek nie godzi nadmiernie w mieszkańców danych dzielnic, przy czym należy odpowiednio uwzględnić ryzyko napiętnowania grupy etnicznej oraz interes odbiorców w kontroli ich indywidualnego zużycia energii elektrycznej poprzez regularne odczyty liczników prądu.

Belov

- TSUE:
- Wyrok Trybunału z dnia 31 stycznia 2013 r.
Valeri Hariev Belov przeciwko CHEZ Elektro Bulgaria AD i inni.
- Brak właściwości do orzekania w sprawie pytania prejudycjalnego przedstawionego przez bułgarski organ ds. równego traktowania (Komisję Ochrony Przed Dyskryminacją), który nie ma kompetencji sądowych.

C-83/14 *CHEZ Razpredelenie Bułgaria* (w toku)

- Pytania prejudycjalne sądu administracyjnego w Sofii (wniosek z 17 lutego 2014 r.)
 - 1) Znaczenie pojęcia „pochodzenie etniczne” (lokalni Romowie - obywatele Bułgarii)
 - 2) Znaczenie pojęcia „podobna sytuacja”
 - 3) Znaczenie pojęcia „mniej przychylnie traktowanie” w kontekście faktów sprawy
 - 4) Czy implementacja dyrektywy 2000/43/WE może uzależniać wystąpienie dyskryminacji od naruszenia ustanowionego ustawowo prawa lub interesu prawnego?
 - 5) Znaczenie pojęcia „pozornie neutralnej praktyki” w kontekście faktów sprawy
 - 6) Czy dyskryminacja pośrednia ma miejsce, jeżeli działanie lub praktyka dotyczy tylko Romów?
 - 7) Znaczenie pojęcia „szczególnie niekorzystna sytuacja” i „mniej korzystna sytuacja”
 - 8) Czy w okolicznościach sprawy praktyka jest usprawiedliwiona obiektywnymi względami (cel - bezpieczeństwo przesyłowej sieci elektroenergetycznej i należyty odczyt zużytej energii elektrycznej) oraz w kontekście praw konsumenta do odczytu wskazań liczników prądu?

Dyskryminacja rasowa przed ETPCz

Timishev v. Rosja (2005)

- Odmienne traktowanie, które jest oparte wyłącznie lub w decydującym zakresie na pochodzeniu etnicznym danej osoby, nie może być obiektywnie uzasadnione

Nachova i inni v. Bułgaria (2005); *Fedorchenko i Lozenko v. Ukraina* (2012)

- Naruszenie art. 2 w związku z art. 14 EKPCz z powodu braku efektywnego śledztwa w sprawie rasowych pobudek zabicia Romów przez wojsko / w wyniku podpalenia z udziałem szefa policji

Abdu v. Bułgaria (2014)

- Zarzut naruszenia art. 3 w związku z art. 14 EKPCz z powodu braku efektywnego śledztwa w sprawie rasowych pobudek pobicia Sudańczyka, a także motywowanej rasowo decyzji o umorzeniu śledztwa – **dyskryminacja z powodów rasowych może stanowić nieludzkie traktowanie (!)**

Sejdić i Finci v. Bośnia i Hercegowina (2009)

- Brak możliwości kandydowania w wyborach parlamentarnych narusza art. 14 EKPCz w związku z art. 1 Protokołu 1, a w wyborach prezydenckich – Protokół 12.

Segregacja rasowa (Romów) przed ETPCz

D.H. i inni v. Czechy (2007); *Orsus v. Chorwacja* (2010)

- Segregacja uczniów romskich w oparciu o test umiejętności lub znajomość języka w szkołach specjalnych = pośrednia dyskryminacja
- „Jeżeli chodzi o ocenę wpływu środka lub praktyki na jednostkę lub grupę, statystyki, które wydają się po wnikliwym zbadaniu wiarygodne i istotne, wystarczą jako prima facie dowód, który skarżący musi dostarczyć. Nie oznacza to jednak, że pośrednia dyskryminacja nie może zostać dowiedziona bez dowodów statystycznych” (par. 188).

Horváth i Kiss v. Węgrom (2013)

- Błędna decyzja o umieszczeniu w szkole specjalnej

Sampanis i inni v. Grecja (2012); *Lavida i inni v. Grecja* (2013)

- Funkcjonowanie szkoły uczęszczanej tylko przez dzieci romskie stanowi naruszenie art. 14 w związku z art. 2 Protokołu nr 1 .

Dyskryminacja Romów

Stoica v. Rumunia (2008)

- Zarzut złego traktowania przez policję i uprzedzenia rasowe organów prokuratury w związku z umorzeniem postępowania przygotowawczego z braku dowodów
- Naruszenie art. 3 (aspekt materialny i proceduralny) i art. 14 (prowadzenie śledztwa motywowanego uprzedzeniami rasowymi w związku z istnieniem obiektywnych dowodów na rasistowskie uprzedzenia prokuratora)

Paraskeva Todorova v. Bułgaria (2010)

- Naruszenie art. 14 w związku z art. 6 ust 1 ze względu na brak umorzenia wykonania kary Romce uzasadniony chęcią nierozpowszechniania przekonania poczucia bezkarności

Koky i inni v. Rumunia (2012)

- Naruszenie art. 3 (aspekt proceduralny) ze względu na brak dochodzenia ws. rasowych pobudek napadu zbrojnego

Brak dyskryminacji Romów (?)

Sterylizacja kobiet romskich

- *K.H. v. Słowacja* (2009) - naruszenie art. 8 i art. 6 ust. 1 EKPCz
 - *V.C. v. Słowacja* (2011) - naruszenie art. 3 i 8 EKPCz
 - Brak dyskryminacji
- ❖ *A.S. v. Węgry*, CEDAW (2004) - sterylizacja bez świadomej zgody stanowi dyskryminację ze względu na płeć

Odmowa możliwości mieszkania w karawanie na własnej posiadłości

- *Buckey v. UK* (1996), *Chapman i inni v. UK* (2001)
- Obiektywne i racjonalne uzasadnienie
- Obowiązek zapewnienia alternatywnego miejsca do stacjonowania
- Brak naruszenia art. 1 Protokołu Nr 1 i brak dyskryminacji

Odmienne traktowanie Romów

- UE / EKPS / ETPCz

Unia Europejska

- Brak podjęcia środków prawnych w odpowiedzi na przymusowe wydalenie Romów z Francji – naruszenie Dyrektywy Równości Rasowej i Dyrektywy o swobodnym przemieszczaniu się i pobycie obywateli UE i ich rodzin na terytorium państw członkowskich (?)

Europejska Komitet Praw Socjalnych

- *Centre on Housing Rights and Evictions v. Francja* (2011) – francuska polityka „0” tolerancji dla Romów z Europy Środkowej i Wschodniej żyjących w nielegalnych obozowiskach narusza Europejską Kartę Socjalną.

Europejski Trybunał Praw Człowieka

- Eksmisje Romów – naruszenie art. 8 Konwencji
- *Connors v. UK* (2004)
- *Yordanova i inni v. Bułgaria* (2012)
- *Winterstein i inni v. Francja* (2013)

Religia

Wyjątek odmiennego traktowania ze względu na religię

Art. 4 Dyrektywy 2000/78/WE

- Zarówno religia, jak i orientacja seksualna mogą stanowić **istotne i determinujące wymagania zawodowe**, pod warunkiem, że służą prawowitemu celowi, a wymóg jest proporcjonalny
- odmienne traktowanie ze względu na religię lub przekonania osoby nie stanowi dyskryminacji w przypadku gdy ze względu na charakter tego rodzaju działalności lub kontekst, w którym jest prowadzona, religia lub przekonania stanowią podstawowy, zgodny z prawem i uzasadniony wymóg zawodowy, uwzględniający etykę organizacji
- **prawa kościołów i innych organizacji publicznych lub prywatnych**, których etyka opiera się na religii lub przekonaniach, działających zgodnie z krajowymi przepisami konstytucyjnymi i ustawodawczymi, **do wymagania od osób pracujących dla nich działania w dobrej wierze i lojalności wobec etyki organizacji.**

Wyjątek odmiennego traktowania ze względu na religię

- Art. 4 Dyrektywy 2000/78/WE jako obrona przed zarzutem dyskryminacji czy uzasadnienie mniej korzystnego traktowania musi być interpretowany wąsko
- Test proporcjonalności dot. wymogów związanych z konkretnym stanowiskiem

ETPCz

- *Schüth v. Niemcy* (2010) – zwolnienie katolickiego organisty i dyrektora chóru stanowi naruszenie art. 9 Konwencji
- *Obst v. Niemcy* (2010) – zwolnienie dyrektora ds. PR Kościoła Mormonów – brak naruszenia art. 9 Konwencji
- *Siebenhaar v. Niemcy* (2011) – zwolnienie dyrektora protestanckiego przedszkola, który podjął zatrudnienie w innej protestanckiej wspólnocie – brak naruszenia art. 9 Konwencji

Religia v. orientacja seksualna

Trybunał Administracyjny w Vaasa, Finlandia - 04/0253/3.

- Kościół Ewangelicko-Luterański nie ma prawa odmówić nominacji na asystenta wikarego osoby homoseksualnej, ponieważ doktryna kościoła nie odnosi się do orientacji seksualnej

Eweida, Chaplin, Ladele and McFarlane v. UK (2013)

- Sądy krajowe – zwolnienie ze służby ze względu na odmowę wykonania obowiązków urzędnika usc, nie stanowią naruszenia wolności religii
- Przeciwna decyzja stanowiłaby dyskryminację ze względu na orientację seksualną
- Równoważenie prawa jednostki do niedyskryminacji i prawa społeczeństwa do niedyskryminacji

Dyskryminacja ze względu na religię lub światopogląd

Klauzule sumienia

- *Pichon i Sajous v Francja* (skarga niedopuszczalna) – odmowa sprzedawania środków antykoncepcyjnych nie jest chroniona jako element wolności religijnej
- *Dojan i inni v. Niemcy* (skarga niedopuszczalna) – obowiązkowy udział w edukacji seksualnej w szkołach publicznych nie narusza prawa rodziców do wychowywania dzieci w zgodzie z ich przekonaniem

Wyjątki dla mniejszości religijnych lub światopoglądowych

- *Grzelak v. Polska* (2010); *Jakóbski v. Polska* (2010)

Symbole w miejscach publicznych

- *Lautsi v. Włochom* (2011)
- *Eweida i Chaplin v. UK* (2013)

Zakaz noszenia chust w miejscach publicznych

- *S.A.S. v. Francja* (w toku)

Orientacja seksualna

C-267/06 *Tadao Maruko* (2008)

- Dyrektywa 2000/78/WE
- Renta rodzinna przyznawana w ramach pracowniczego systemu emerytalnego stanowi „wynagrodzenie” i jest objęta przedmiotowym zakresem Dyrektywy
- W Niemczech „zarejestrowany związek partnerski, nie będąc tożsamy z małżeństwem, skutkuje tym, że sytuacja osób tej samej płci jest porównywalna z sytuacją małżonków w odniesieniu do renty rodzinnej” (par. 69)
- „T. Maruko i Komisja uważają, że odmowa przyznania renty rodzinnej, będącej przedmiotem sporu w sprawie przed sądem krajowym, pozostałemu przy życiu zarejestrowanemu partnerowi stanowi pośrednią dyskryminację w rozumieniu dyrektywy 2000/78, ponieważ dwie osoby tej samej płci nie mogą w Niemczech zawrzeć małżeństwa, a tym samym nie mogą korzystać ze świadczenia, z którego korzystanie jest zastrzeżone dla pozostałych przy życiu małżonków” (par. 63).
- Trybunał „sąd odsyłający stwierdzi, iż **pozostali przy życiu małżonkowie i pozostali przy życiu zarejestrowani partnerzy znajdują się w porównywalnej sytuacji w odniesieniu do tej samej renty rodzinnej, należy w konsekwencji uznać, że uregulowanie takie jak analizowane w sprawie głównej powoduje bezpośrednią dyskryminację ze względu na orientację seksualną**” (par. 72).

C-147/08 *Römer* (2011)

- Dyrektywa 2000/78/WE
- Uzupełniające świadczenia emerytalne stanowi „wynagrodzenie” i jest objęte przedmiotowym zakresem Dyrektywy
- „Przepisy art. 1 w związku z art. 2 i art. 3 ust. 1 lit. c) dyrektywy 2000/78 stoją na przeszkodzie przepisowi (...), zgodnie z którym świadczeniobiorca pozostający w związku partnerskim otrzymuje uzupełniające świadczenia emerytalne w niższej wysokości niż świadczeniobiorca pozostający w związku małżeńskim i niebędący w trwałej separacji, jeśli:
 - - w danym państwie członkowskim małżeństwo jest zastrzeżone dla osób odmiennej płci i współistnieje z zarejestrowanym związkiem partnerskim (...), który jest zastrzeżony dla osób tej samej płci oraz
 - - istnieje bezpośrednia dyskryminacja ze względu na orientację seksualną, ponieważ w prawie krajowym zarejestrowany partner znajduje się w sytuacji prawnej i faktycznej porównywalnej z sytuacją osoby pozostającej w związku małżeńskim w odniesieniu do tego świadczenia. Ocena porównywalnego charakteru mieści się w kompetencjach sądu krajowego i powinna koncentrować się na odpowiednich prawach i obowiązkach małżonków oraz osób pozostających w zarejestrowanym związku partnerskim, uregulowanych w ramach odpowiadających im instytucji, mających znaczenie w świetle celu i warunków przyznawania rozpatrywanego świadczenia”.

C-267/12 *Frédéric Hay*

- Dyrektywa 2000/78/WE
- Odmowa przyznania urlopu okolicznościowego oraz dodatku przysługującego pracownikom w przypadku zawarcia małżeństwa w sytuacji zawarcia cywilnego związku rejestrowego (PACS)
- Pytanie prejudycjalne: czy odmowa uprawnień pracowniczych stanowi dyskryminację pośrednią i czy zastrzeżenie możliwości zawarcia związków małżeńskich dla osób różnej płci w prawie krajowym może stanowić właściwy i konieczny cel uzasadniający tę dyskryminację?
- Pytanie postawione przez TSUE: czy przepisy Dyrektywy Ramowej stoją na przeszkodzie postanowieniom porozumienia zbiorowego, na podstawie którego pracownik, który zawarł PACS, jest wyłączony z prawa korzystania z uprawnień przysługujących pracownikom z powodu zawarcia małżeństwa, jeżeli prawo krajowe nie zezwala na zawarcie małżeństwa przez osoby tej samej płci?

Hay

- Przy ustalaniu dyskryminacji wymaga się, aby dwie sytuacje były porównywalne, a nie identyczne
- **Porównanie sytuacji wymaga oceny szczególnej i konkretnej, a nie ogólnej i abstrakcyjnej – ze sprawy *Maruko* i *Römer* wynika, że organy krajowe powinny dokonać porównania praw i obowiązków małżonków i zarejestrowanych partnerów, w świetle celów i warunków przyznania świadczenia, będącego przedmiotem rozprawy, a nie oceny czy związku partnerskie zostały zupełnie zrównane z małżeństwem w prawie krajowym**
- Stąd różnice między małżeństwem a PACS w sferze prawa własności, spadkowego czy pochodzenia dzieci nie mają znaczenia dla tej sprawy
- Odmowa przyznania świadczeń pracownikom, którzy zawarli PACS stanowi przykład dyskryminacji bezpośredniej ze względu na orientację seksualną, skoro prawo krajowe zastrzega je tylko dla małżonków
- Dyskryminacja bezpośrednia nie podlega uzasadnieniu „celem słusznej ochrony” (poza tym uzasadnienie słusznymi celami nie zostało przywołane w postępowaniu krajowym)

C- 81/12 *ACCEPT* (2013)

- Publiczne wypowiedzi na temat osób homoseksualnych i odmowie ich przyjęcia do klubu piłkarskiego przez jego głównego udziałowca (uważanego za właściciela klubu)
- *Probatio diabolica* czy klub ma udowodnić, że praktyka selekcji piłkarzy przeczy tym oświadczeniom?
- okoliczności takie jak leżące u źródeł sporu w postępowaniu głównym można uznać za „fakty, które nasuwają przypuszczenie o zaistnieniu [...] dyskryminacji”, w odniesieniu do zawodowego klubu piłkarskiego, gdy rozpatrywane oświadczenia pochodzą od osoby tytułującej się głównym dyrektorem tego klubu i za niego uważanej zarówno w mediach, jak i przez społeczeństwo, choć niekoniecznie ma ona zdolność do czynności prawnych w zakresie zobowiązania lub reprezentowania tego klubu w sprawach zatrudnienia.
- przy założeniu uznania okoliczności takich jak leżące u źródeł sporu w postępowaniu głównym za „fakty, które nasuwają przypuszczenie o zaistnieniu [...] dyskryminacji” ze względu na orientację seksualną w toku rekrutacji piłkarzy przez zawodowy klub piłkarski, **ciężar dowodu (...) nie prowadzi do tego, że wymagany jest dowód niemożliwy do przedstawienia bez naruszenia prawa do poszanowania życia prywatnego.**
- Artykuł 17 dyrektywy 2000/78 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, na mocy którego w przypadku ustalenia dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w rozumieniu tej dyrektywy możliwe jest tylko wydanie upomnienia takiego jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, gdy takie ustalenie następuje po upływie sześciomiesięcznego terminu przedawnienia biegnącego od dnia, w którym nastąpiły okoliczności faktyczne, jeżeli na podstawie tegoż uregulowania taka dyskryminacja nie jest karana na zasadach materialnych i proceduralnych, które nadają karze charakter skuteczny, proporcjonalny oraz dolegliwy.

C-199/12, C-200/12, C 201/12 - X, Y, Z (2013)

- Pytanie prejudycjalne zadane przez holenderską Radę Stanu:
- Dyrektywa Rady 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony, oraz zawartości przyznawanej ochrony
- Istnienie przepisów karnych przewidujących kary za homoseksualizm pozwala uznać osoby o orientacji homoseksualnej za grupę społeczną
- Penalizacja zachowań seksualnych nie stanowi aktu prześladowania, ale faktyczna groźba pozbawienia wolności za popełnienie czynu homoseksualnego stanowi akt prześladowania
- Organy krajowe rozpatrując wnioski o nadanie statusu uchodźcy nie mogą racjonalnie oczekiwać, że osoby o orientacji seksualnej będą ukrywały swój homoseksualizm w państwie swojego pochodzenia lub będą zachowywały powściągliwość w wyrażaniu swojej orientacji seksualnej

C-148/13, 149/13, 150/13 – A, B, C. (w toku)

- Pytanie prejudycjalne zadane przez holenderską Radę Stanu:
- „Jakie granice wyznaczają art. 4 dyrektywy Rady 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony, oraz Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, w szczególności jej art. 3 i 7, względem sposobu, w jaki należy zweryfikować wiarygodność wskazywanej orientacji seksualnej, oraz czy granice te różnią się od tych obowiązujących dla oceny wiarygodności innych podstaw prześladowania, a jeśli tak, to jak dalece?”

Prawa osób LGBT przed ETPCz

- Brak gwarancji prawa do małżeństwa (*Schalk i Kopf v. Austria*, 2010)
- Gwarancja prawa do zawarcia związku partnerskiego przez osoby tej samej płci, jeżeli prawo krajowe zezwala na heteroseksualne związki partnerskie (*Vallianatos i inni v. Grecja*, 2013)
- Brak gwarancji prawa do adopcji dzieci partnera (*Gas i Dubois v. France*, 2012) – sytuacja partnerów w związku rejestrowym nie jest porównywalna do małżeństw
- Gwarancja prawa do adopcji dzieci partnera (*X i inni v. Austria*, 2013) – porównywalna sytuacja homoseksualnych i heteroseksualnych konkubentów
- Gwarancja prawa do adopcji przez osobę homoseksualną (*E.B. v. Francja*, 2008)
- Prawo do wstąpienia w prawa najemcy po śmierci partnera (*Karner v. Austria*, 2003 i *Kozak v. Polska*, 2010)

Dyskryminacja par osób tej samej płci przed ETPCz

Taddeuci i McCall v. Włochy – w toku

- Odmowa wydania pozwolenia na pobyt członka rodziny *de facto* partnerowi tej samej płci, który jest obywatelem państwa trzeciego

Paulić v. Chorwacja – w toku

- Odmowa wydania pozwolenia na pobyt członka rodziny partnerce tej samej płci, która jest obywatelem państwa trzeciego, w sytuacji, gdy prawo krajowe zezwala na wydawanie pozwoleń cudzoziemcom w pozamałżeńskich związkach heteroseksualnych w celu łączenia rodzin
- Art. 8 – ochrona życia rodzinnego obejmuje także *de facto* partnerów tej samej płci - funkcjonalne podejście do koncepcji „rodzina”
- *Schalk i Kopf v. Austria*, para. 94 (“związek skarżących, kohabitującej pary jedнопłciowej, podlega pojęciu “życie rodzinne”, tak samo jak związek pary heteroseksualnej w tej samej sytuacji”)
- Odmiennie traktowanie w oparciu o status małżonków może mieć dyskryminujący skutek ze względu na orientację seksualną, jeżeli pary jedнопłciowe nie mogą zawrzeć związku małżeńskiego

Dyskryminacja par osób tej samej płci w UE

- Art. 2 ust. 2 b Dyrektywy 2004/38/WE – prawo wjazdu i pobytu członków rodziny obywatela UE – ograniczone do *de iure* partnerów lub małżonków
- Art. 3 ust. 2 Dyrektywy 2004/38/WE – wymóg ułatwiania wjazdu i pobytu *de facto* partnerów (zarówno tej samej, jak i odmiennej płci)
- W oczekiwaniu
- Projekt Rozporządzenia Rady w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych w zakresie skutków majątkowych zarejestrowanych związków partnerskich, COM(2011)125

Sprawy polskie

- Odmowa wydania zaświadczenia o niepozostawaniu w związku małżeńskim
- Odmowa wydania zaświadczenia o zdolności do zawarcia małżeństwa
- Odmowa wjazdu osobie pochodzącej z państwa trzeciego i będącej w związku partnerskim z obywatelem UE na podstawie pozwolenia na pobyt członka rodziny wydanego przez inne państwa UE
- Odmowa uznania za członka rodziny osoby w homoseksualnym związku małżeńskim lub partnerskim zawartym w innym państwie UE

Dziękuję za uwagę

anna.sledzinska@gmail.com