

Anna Pudło

Charakter zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w prawie UE

Roczniki Administracji i Prawa 16/1, 45-56

2016

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Oryginalny artykuł naukowy

Original Article

Data wpływu/Received: 15.03.2016

Data recenzji/Accepted: 25.04.2016

Data publikacji/Published: 20.06.2016

Źródła finansowania publikacji: środki własne Autora

Authors' Contribution:

(A) Study Design (projekt badania)

(B) Data Collection (zbieranie danych)

(C) Statistical Analysis (analiza statystyczna)

(D) Data Interpretation (interpretacja danych)

(E) Manuscript Preparation (redagowanie opracowania)

(F) Literature Search (badania literaturowe)

Anna Pudło¹

CHARAKTER ZAKAZU DYSKRYMINACJI ZE WZGLĘDU NA ORIENTACJĘ SEKSUALNĄ W PRAWIE UE

WPROWADZENIE

W ramach prawa UE funkcjonuje wiele ponadnarodowych systemów prawnych, które gwarantują ochronę praw podstawowych z częściowo nakładającymi się zakresami stosowania, różnymi zasadami wykładni i hierarchią.

Takie zróżnicowanie ma swoje odniesienie także do zasady niedyskryminacji w prawie UE. Z jednej strony zasada ta ze względu na rozróżnienie praw podstawowych jako zasad ogólnych prawa UE posiada charakter zasady ogólnej prawa UE, będącej wynikiem działalności orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE), a z drugiej strony prawa podstawowe zostały przewidziane również w Karcie Praw Podstawowych (dalej: Karta), która dokonuje ich identyfikacji na prawa i zasady. Źródłem tej zasady są także różne instrumenty międzynarodowe i wspólne tradycje konstytucyjne państw członkowskich².

¹ dr; Kolegium Prawa ALK.

² Zob. Wwyrok z 22 listopada 2008 r., sprawa C-144/04, Werner Mangold przeciwko Rüdiger Helm, zb. orz. 2005, s. I-9981.

Celem artykułu jest odpowiedź na pytanie, jaki jest charakter zakazu przed dyskryminacją ze względu na orientację seksualną w prawie UE (zasada ogólna w prawie UE czy zasada lub prawo w ramach Karty). W związku z powyższym w artykule uwaga została zwrócona na charakter art. 21 Karty (prawo czy zasada) i zakres (podmiotowy i przedmiotowy) zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w prawie UE oraz jego skuteczności (wertykalnej czy horyzontalnej). Badaniu zostały poddane postanowienia prawa UE wraz z orzecznictwem TSUE w tym obszarze.

ZAKAZ DYSKRYMINACJI ZE WZGLĘDU NA ORIENTACJĘ SEKSUALNĄ W PRAWIE UE

Początkowo traktaty unijne nie zawierały odniesień do praw człowieka. Przewidywały jedynie zakaz dyskryminacji ze względu na pochodzenie państwowe w zakresie swobód rynku wewnętrznego, a także gwarantowały równość płac kobiet i mężczyzn za tę samą pracę³. Zakres oddziaływania przedmiotowego zakazu został rozszerzony w kolejnych traktatach rewizyjnych UE oraz w prawie wtórnym UE, przede wszystkim jednak w orzecznictwie TSUE⁴, który nadał jej charakter zasady ogólnej w ramach koncepcji praw podstawowych prawa UE.

Przyjęcie traktatu z Maastricht⁵ zapoczątkowało kształtowanie się zasady równego traktowania w powiązaniu z koncepcją obywatelstwa Unii Europejskiej. Traktat z Amsterdamu⁶ umocnił zasadę równości i niedyskryminacji w UE poprzez przyznanie nowych kompetencji w zakresie poszanowania i promowania praw człowieka. Jego postanowienia dały podstawę do przyjęcia środków prawnych zwalczających dyskryminację ze względu na płeć, pochodzenie rasowe lub etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek i orientację seksualną (art. 13 TWE). W Traktacie z Lizbony⁷ do problematyki zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną odnosi się zarówno art. 10, jak i art. 19 TFUE. Art. 10 TFUE przewiduje obowiązek zwalczania dyskryminacji ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek i orientację seksualną. Artykuł ten nie wywołuje jednak skutku bezpośredniego. Zatem nie jest podstawą do konstruowania jakichkolwiek uprawnień dla jednostek, a w szczególności prawa do niedyskryminacyjnego traktowania ze względu na wymienione w nim kryteria lub obowiązki niedyskryminacyjnego traktowania⁸. Art. 19 ust. 1 TFUE stanowi,

³ Szerzej: G. More, *The principle of Equal Treatment: from Market Unifier to Fundamental Rights?* [w:] *The Evolution of EU Law*, red. P. Craig, G. de Burca, Oxford 1999, s. 535 i n.

⁴ Zob. wybrane publikacje na ten temat m.in.: Podręcznik europejskiego prawa o niedyskryminacji, Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej, 2010; *The Evolution and Impact of the Case-Law of the Court of Justice of the European Union on Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC*, Office for Official Publications of the European Union, 2012, R. Holtmaat, *Sexual Harassment and Harassment on the Ground of Sex in EU Law: a Conceptual Clarification* (2011-2) *European Gender Equality Law Review* 4-13.

⁵ Dz.U. C 191 z 29.7.1992.

⁶ Dz.U. C 340 z 10.11.1997.

⁷ Dz.U. C 306 z 17.12.2007.

⁸ Zob. Komentarz A. Wróbla do art. 10 TFUE, A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, t. 1, Warszawa 2012, s. 233-234.

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”. Art. 19 ust. 1 TFUE jest przepisem kompetencyjnym⁹, który upoważnia UE do przyjmowania aktów prawnych, które realizują wytyczne traktatowe w zakresie zwalczania dyskryminacji. Na podstawie tego przepisu wydano m.in. tzw. dyrektywy równościowe UE¹⁰.

Niewątpliwie kluczowe znaczenie dla ochrony przed dyskryminacją ze względu na orientację seksualną ma przyjęcie oraz nadanie mocy obowiązującej Karcie¹¹. Artykuł 21 ust. 1 Karty brzmi: „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”. Katalog art. 21 Karty zawiera otwartą listę zakazanych przesłanek dyskryminacyjnych w przeciwieństwie do art. 19 TFUE, który stanowi enumeratywne wyliczenie zakazów antydyskryminacyjnych.

Karta gwarantuje ochronę tylko przed naruszeniami zasad równości i niedyskryminacji wynikającymi z działania instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii oraz państw członkowskich w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii (art. 51 Karty)¹², ponieważ celem jej nie było stworzenie nowych praw, ale potwierdzenie praw uznanych przez prawo UE¹³. Zakres zastosowania Karty stał się przedmiotem szerokiej analizy zarówno Trybunału, jak i doktryny¹⁴. W orzecznictwie pojęcie zakresu zastosowania Karty

⁹ Ibidem, s. 405.

¹⁰ Dyrektywa Rady 86/613/EWG z 11 grudnia 1986 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn pracujących na własny rachunek, w tym w rolnictwie, oraz w sprawie ochrony kobiet pracujących na własny rachunek w okresie ciąży i macierzyństwa (Dz. Urz. WE L 359 z 19 grudnia 1986 r., s. 56; Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 1, s. 330); dyrektywa Rady 2000/43/WE z 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz. Urz. WE L 180 z 19 lipca 2000 r., s. 22; Dz. Urz. UE polskie wydanie specjalne, rozdz. 20, t. 1, s. 23); dyrektywa Rady 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. WE L 303 z 2 grudnia 2000 r., s. 16; Dz. Urz. UE polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 4, s. 79); dyrektywa Rady 2004/113/WE z 13 grudnia 2004 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług (Dz. Urz. UE L 373 z 21 grudnia 2004 r., s. 37); dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE z 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja preredagowana) (Dz. Urz. UE L 204 z 26 lipca 2006 r., s. 23).

¹¹ Dz. U. 2000, C 364.

¹² Szerzej na temat interpretacji zakresu zastosowania Karty Praw podstawowych zob.: A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, Warszawa 2013.

¹³ Jej preambula stanowi, że „potwierdza, przy poszanowaniu kompetencji i zadań Unii oraz zasady pomocniczości, prawa wynikające zwłaszcza z tradycji konstytucyjnych i zobowiązań międzynarodowych wspólnych państwom członkowskim, Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Kart Społecznych przyjętych przez Unię i Radę Europy oraz z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka”.

¹⁴ Zob. X. Groussot, L. Pech, G.T. Petursson, *The Scope of Application of Fundamental Rights on Member States' Action: In Search of certainty in EU Adjudication*, Eric Stein Working paper No 1/2011, Praga 2011,

jest ujmowane następująco: „poszanowanie praw podstawowych chronionych na mocy Karty jest (...) konieczne w sytuacji, gdy przepisy krajowe mieszczą się w zakresie zastosowania prawa Unii”¹⁵ oraz „powiązanie określonego stopnia [z prawem UE]”¹⁶. Naruślenie przepisu Karty będzie możliwe wówczas, kiedy w sprawie znajdzie zastosowanie również przepis prawa UE, inny aniżeli Karta¹⁷.

Oba przytoczone artykuły (art. 19 TFUE oraz art. 21 Karty) mają różny charakter normatywny, co – jak wskazuje się w literaturze – powoduje, że wzajemnie się uzupełniają¹⁸.

ZAKAZ DYSKRYMINACJI ZE WZGLĘDU NA ORIENTACJĘ SEKSUALNĄ W PRAWIE WTÓRNYM UE

Kwestia zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną została doprecyzowana w prawie wtórnym UE. Na podstawie art. 13 TWE (obecnie art. 19 TFUE) została przyjęta dyrektywa Rady 2000/78/WE z 27.11.2000 r., która ustanawia ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy¹⁹. Jej postanowienia definiują równe traktowanie jako brak jakichkolwiek form bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji, określając zarazem, na czym one polegają²⁰.

Do problematyki zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną odnosi się również dyrektywa Rady 2004/83/WE z 29 kwietnia 2004 r.²¹ w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osób, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony.

Postanowienia dyrektyw mogą być powoływane przez strony w postępowaniu przed sądem krajowym, pod warunkiem że roszczenie mieści się w zakresie zastosowania dyrektywy, a implementacja dyrektywy w państwie członkowskim znacznie odbiega od zamierzonego skutku. Dyrektywy przewidują istotne standardy proceduralne, m.in. przeniesienie ciężaru dowodu na pozwanego i obarczenie pokrzywdzonego jedynie obowiązkiem uprawdopodobnienia, że został niekorzystnie potraktowany²². Państwa mają obowiązek

s. 24, Zob. R. Grzeszczak, A. Szmigielski, Sądowe stosowanie Karty Praw Podstawowych UE w odniesieniu do państw członkowskich – refleksje na podstawie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości i praktyki sądów krajowych, „Europejski Przegląd Sądowy” 2015, nr 10, s. 11 i n.

¹⁵ Zob. wyrok TSUE z 26 lutego 2013 r. w sprawie C-617/10 Akerberg Fransson, pkt 21.

¹⁶ Zob. wyrok TSUE z 6 marca 2014 r. w sprawie C-206/13, Cruciano Siragusa, pkt 24.

¹⁷ Zob. wyrok TSUE z 27 marca 2014 r. w sprawie C-265/13, Emiliano Torralbo Marcos, pkt 30.

¹⁸ Zob. A. Wróbel, Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Warszawa 2013.

¹⁹ Dz. Urz. WE L 303 z 2.12.2000 r., s. 16-22, dalej jako dyrektywa 2000/78/WE.

²⁰ Zgodnie z art. 2 ust. 2 dyrektywy 2000/78/WE: „a) dyskryminacja bezpośrednia występuje, w przypadku gdy osobę traktuje się mniej przychylnie niż traktuje się, traktowano lub traktowano by inną osobę w porównywalnej sytuacji, z jakiegokolwiek przyczyny wymienionej w art. 1 (tj. religii lub przekonań, wieku, niepełnosprawności lub orientacji seksualnej), b) dyskryminacja pośrednia występuje, w przypadku gdy przepis, kryterium lub pozornie neutralna praktyka mogą doprowadzić do szczególnej niekorzystnej sytuacji dla osób danej religii lub przekonań, niepełnosprawności, wieku lub orientacji seksualnej, w stosunku do innych osób, chyba że taki przepis, kryterium lub praktyka są obiektywnie uzasadnione zgodnym z prawem celem, a środki mające służyć osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne”.

²¹ Dz. Urz. L 304 z 30.09.2004 r., s. 0012-0023.

²² Zob. K. Riesenhuber, *The EC Anti-discrimination Framework Directive 2000/78*, [w:] N. Bokum, T. Flanagan, R. Sands, R. von Steinau-Steinruck (red.), *Age Discrimination: Law in Europe*, Austin – Boston – Chicago – New York – The Netherlands 2009.

zapewnić, aby sankcje za naruszenia przepisów krajowych implementujących dyrektywę były skuteczne, proporcjonalne i dolegliwe²³.

ZAKAZ DYSKRYMINACJI ZE WZGLĘDU NA ORIENTACJĘ SEKSUALNĄ W ORZECZNICTWIE TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UE

Problematyka związana z zakazem dyskryminacji ze względu na orientację seksualną nie była dotychczas przedmiotem bogatego orzecznictwa TSUE. Wyroki te dotyczyły przepisów krajowych przyjętych w celu implementacji dyrektyw tj.: dyrektywy nr 2000/78, dyrektywy nr 2004/83/WE, a ostatnio również dyrektywy nr 2004/33/WE. W analizowanej problematyce wyroki TSUE dotyczyły:

- zatrudnienia (sprawy: C-249/96, *Grant v. South-West Trains* z 17 lutego 1998 r.; sprawy C-122/99 P, C-125/99 P z 31 maja 2001; C-267/06, *Tadao Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* z 1 kwietnia 2008 r.; C-147/08, *Jürgen Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg* z 10 maja 2011; C-81/12, *Asociația ACCEPT v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării* z 25 kwietnia 2013; C-267/12, *Frédéric Hay v. Crédit* z 12 grudnia 2013);
- azylu (połączone sprawy: C-199/12, C-200/12 i C-201/12, X, Y oraz Z v. *Minister voor Immigratie en Asiel* z 7 listopada 2013 r.; połączone sprawy C-148/13, C-149/13 i C-150/13, A, B I C v. *Minister voor Immigratie en Asiel* z 2 grudnia 2014 r.);
- krwiodawstwa (sprawa C-528/13, *Léger v. Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes* z 29 kwietnia 2015).

W powyższych wyrokach TSUE poza ogólnymi stwierdzeniami o dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej podkreślił, że orientacja seksualna jest ważną cechą tożsamości osoby²⁴ oraz wskazał obowiązki sądu krajowego²⁵. Z punktu widzenia charakteru prawnego zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną z art. 21 Karty dotychczasowe wyroki nie dokonują takiej analizy.

ZAKAZANE KRYTERIA ANTYDYSKRYMINACYJNE I ICH ZAKRESY

Zakres cech antydyskryminacyjnych w dyrektywach antydyskryminacyjnych odpowiada analogicznie zakresowi z art. 19 TFUE. W związku z różnym zakresem przedmiotowym dyrektyw, które zakazują dyskryminacji zarówno przez podmioty publiczne, jak i prywatne, to również poziom ochrony prawnej jest zróżnicowany ze względu na określone cechy szczególne.

W prawie UE najszersza ochrona przed dyskryminacją dotyczy kryterium przynależności państwowej, ponieważ odnosi się do całego zakresu stosowania traktatów UE²⁶. Obywa-

²³ Zob. art. 9 i 17 dyrektywy 2000/78.

²⁴ Zob. sprawę C-199/12, C-200/12 i C-201/12, X, Y oraz Z v. *Minister voor Immigratie en Asiel* z 7 listopada 2013 r.

²⁵ Zob. A. Pudło, *Problem zakresu niedyskryminacji ze względu na orientację seksualną w prawie UE*, [w:] L. Brodowski i D. Kuźniar-Kwiatek (red.), *Unia Europejska a prawo międzynarodowe*, Rzeszów 2015, s. 287-295.

²⁶ Art. 18 TFUE.

telom państw trzecich, którzy legalnie przebywają na terytorium państwa członkowskiego. przysługuje ochrona przed dyskryminacją ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, niepełnosprawność, wiek, religię lub światopogląd czy orientację seksualną. Nie występuje ogólny zakaz dyskryminacji ze względu na narodowość w prawie UE, co oddziałuje niekorzystnie na sytuację prawną obywateli państw trzecich, głównie uchodźców i nielegalnych imigrantów²⁷. W przypadku kryterium rasy i pochodzenia etnicznego zakaz nierównego traktowania dotyczy praktycznie wszystkich dziedzin życia. Dyskryminacja z racji płci jest zakazana w zakresie zatrudnienia i pracy, ubezpieczeń społecznych oraz dostępu do dóbr i usług, ale nie w sferze opieki socjalnej czy edukacji niezwiązanej z zatrudnieniem. Natomiast kryterium religii lub światopoglądu, niepełnosprawności, wieku i orientacji seksualnej jest zakazane tylko w odniesieniu do zatrudnienia i pracy, co pokazuje zarazem reglamentację tej regulacji²⁸. W związku z powyższymi różnicami w doktrynie wskazuje się na zjawisko hierarchii równości w UE²⁹.

Wąski zakres przedmiotowy przed dyskryminacją ze względu na orientację seksualną w prawie UE powoduje, że szereg kluczowych kwestii objętych prawem traktatowym w zakresie podziału kompetencji (art. 2 i 3 TFUE) jest wyłączonych spod ochrony.

CHARAKTER ZAKAZU DYSKRYMINACJI ZE WZGLĘDU NA ORIENTACJĘ SEKSUALNĄ W PRAWIE UE

Jak już zostało odnotowane w orzecznictwie TSUE, zasada niedyskryminacji została uznana za zasadę ogólną UE³⁰, co daje jej pierwszeństwo w systemie źródeł prawa UE i jest bezpośrednio powiązana z zasadą skuteczności prawa UE³¹. Jednak ogólny charakter zasady nie jest tożsamy dla wszystkich kryteriów antydyskryminacyjnych.

Z orzecznictwa wynika, że normatywnym źródłem zasady niedyskryminacji jest art. 21 Karty³². Podobnie doktryna wskazuje, że wraz z nadaniem Kartie mocy wiążącej nastąpiło przekształcenie zakazu niedyskryminacji w „pisaną konstytucję”, zatem źródłem par excellence tego zakazu jest art. 21 Karty w prawie UE³³. Przy czym rola Karty jako głównego źródła praw podstawowych, w tym ochrony przed dyskryminacją ze względu na orientację seksualną, w dotychczasowym orzecznictwie TSUE jest kwestionowana. Do tej pory TSUE nie stwierdził jasno, że art. 21 Karty przewiduje prawo do bycia niedyskryminowanym oraz nie wyjaśnił, w jaki sposób prawo to ma być interpretowane i stosowane w ramach wielopoziomowej ochrony praw podstawowych w prawie UE.

²⁷ Zob. A. Śledzińska-Simon, *Zasada równości i zasada niedyskryminacji...*, s. 53.

²⁸ Zob. A. Zawidzka, *Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2013, s. 56.

²⁹ Ibidem.

³⁰ W myśl art. 6 TUE.

³¹ Zob. Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz, red. A. Wróbel, s. 691 i nast.

³² Wyrok z 8.9.2011 r., C-297/10 i C-298/10, Sabine Hennigs przeciwko Eisenbahn-Bundesamt i Land Berlin przeciwko Alexander Mai, Zb.Orz. 2011, pkt 78.

³³ Zob. Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz, red. A. Wróbel, s. 229.

Zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną posiada status prawa podstawowego na podstawie art. 21 Karty³⁴. Jak zostało wspomniane, prawa podstawowe w Karcie mają zróżnicowany charakter, ponieważ obejmują zarówno prawa, jak i zasady³⁵. Trybunał nie zakwalifikował jednoznacznie art. 21 Karty do przytoczonego podziału. Nie wynika to również z wyjaśnień do Karty³⁶. W doktrynie art. 21 Karty jest określany mianem przepisu hybrydalnego (prawo – zasada)³⁷. TSUE nie określił konkretnie, co należy rozumieć pod pojęciem „zasada/prawo”. Dotychczas TSUE tylko w odniesieniu do kryteriów antydyskryminacyjnych takich jak płeć oraz wiek³⁸ uznał, że stanowią zasadę ogólną prawa UE, ale doprecyzowaną w dyrektywie³⁹. Formuła „zasady skonkretyzowanej w dyrektywie” zakłada istnienie trzech kryteriów, których spełnienie kumulatywne stanowi z jednej strony o istnieniu zasady ogólnej, a z drugiej – o zastosowaniu w konkretnej sprawie „modelu Seda”. Wspomniane warunki to:

- istnienie zasady ogólnej na poziomie prawa pierwotnego;
- istnienie normy kompetencyjnej, która jest podstawą przyjęcia aktów prawa pochodnego, które zapewniają przestrzeganie danej zasady;
- obowiązywanie szczegółowych przepisów materialnych, które odnoszą się do stosowania danej zasady ogólnej.

Sformułowany zakaz dyskryminacji ze względu na wiek jako zasada ogólna nie ma charakteru in abstracto, ale jest ściśle związana z pochodnymi aktami prawa unijnego. Jej stosowanie jest związane z zakresem stosowania dyrektywy 2000/78. Tym samym Trybunał w wyroku Seda wskazał, że dyrektywa nie ma tylko dekoracyjnego charakteru. W wyrokach Mangold/Seda Trybunał zastosował ogólną zasadę niedyskryminacji ze względu na wiek w prywatnym sporze pomiędzy podmiotami prywatnymi, choć regulowanym przepisami krajowymi prawa publicznego. Jednostka może powoływać się na prawa podstawowe w sprawie przeciwko innemu podmiotowi prywatnemu, pod warunkiem że kwestionowany środek krajowy wchodzi w zakres prawa unijnego. W wyrokach Mangold oraz Seda Trybunał posłużył się konstrukcją zasad ogólnych prawa unijnego celem ochrony praw podstawowych, rozszerzając przy okazji pojęcie „zakresu prawa unijnego”. W wyroku Seda, przedmiotowy przepis prawa krajowego, który wchodził w zakres *ratione materiae* materialnej normy prawa unijnego, był przesłanką dla włączenia tego przepisu w zakres prawa unijnego i jednocześnie objęcia go kontrolą zgodności z prawami podstawowymi na poziomie unijnym również w horyzontalnych relacjach⁴⁰. Za podobnym charakterem rozstrzygnięcia optował

³⁴ Prawa podstawowe z karty nie są tożsame z prawami podstawowymi jako zasadą ogólną w rozumieniu orzecznictwa TSUE.

³⁵ Zgodnie z postanowieniami wyroku TSUE w sprawie C-176/12 *Association de médiation sociale*, prawa się szanuje, a zasady przestrzega – motyw 46 opinii rzecznika generalnego do wyroku. Podział na prawa i zasady w Karcie powoduje różny charakter ich skuteczności lub jego braku.

³⁶ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0017:0035:PL:PDF>, A. Wróbel w Komentarzu do art. 10 TFUE podkreśla, że art. 21 Karty zawiera wyraźny zakaz, który może być ujęty jako reguła lub zasada. Zob. Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz, red. A. Wróbel, s. 234.

³⁷ Zob. A. Wróbel, Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz, red. A. Wróbel, s. 229.

³⁸ Wyroki Mangold, sprawa C-144/04 z 22.11.2005 r. i Seda, sprawa C-555/07 z 19.01.2010 r.

³⁹ Zob. Motyw 50 wyroku w sprawie Seda.

⁴⁰ Zob. A. Zawadzka-Łojek, *Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2013, s. 56.

rzecznik⁴¹ w sprawie Römer. Postulował przyznanie zakazowi dyskryminacji ze względu na orientację seksualną statusu zasady ogólnej, analogicznie jak w przypadku kryterium wieku i płci⁴², jednak TSUE uznał, że zastosowanie przedmiotowego zakazu w takim charakterze jest uzależnione od tego, czy dana sytuacja jest w zakresie stosowania prawa UE⁴³. W przywołanej sprawie rozpatrywana sytuacja zdaniem TSUE nie mogła zostać zaliczona do zakresu stosowania prawa UE w okresie przed upływem terminu do implementacji tej dyrektywy⁴⁴ (czyli inaczej aniżeli w wyroku Seda).

Obok przywołanej powyżej formuły „zasady skonkretyzowanej w dyrektywie”, bardziej adekwatne dla rozpatrywanego problemu charakteru art. 21 Karty są sprawy Dominguez⁴⁵ i AMS⁴⁶. W przywołanych sprawach TSUE analizował charakter art. 27 i art. 31 Karty pod kątem zasady i prawa.

W sprawie Dominguez rzecznik wskazał, że zasada ogólna prawa UE powinna: mieć podstawowe znaczenie, wynikać z prawa pierwotnego UE oraz licznych norm prawa wtórnego UE⁴⁷. Prawo takie powinno ponadto uwzględniać szereg umów międzynarodowych w przedmiocie ochrony praw człowieka. Natomiast rzecznik w sprawie AMS stwierdził, że „zasady” zawierają mandat skierowany bezpośrednio do władz publicznych, które posiadają szeroką swobodę w konkretyzacji⁴⁸ „zasady”, co wynika z ogólnej treści art. 2 ust. 5 Karty. Przy czym treść zasady nie określa bezpośrednich praw podmiotowych (indywidualnej sytuacji prawnej) oraz przedmiotu i rezultatu⁴⁹. W procesie konkretyzacji zasady należy mieć na uwadze art. 52 ust. 5 Karty, który stanowi: „Postanowienia niniejszej Karty zawierające zasady mogą być wprowadzane w życie przez akty prawodawcze i wykonawcze przyjęte przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii oraz przez akty Państw Członkowskich, gdy wykonują one prawo Unii, korzystając ze swoich odpowiednich uprawnień. Można się na nie powoływać w sądzie jedynie w celu wykładni tych aktów i kontroli ich legalności”. Celem skonkretyzowania danej zasady jest nadanie zasadzie charakteru normatywnego „przez akty prawodawcze i wykonawcze” przyjęte przez Unię i państwa członkowskie wówczas, gdy wykonują one prawo UE, oczywiście zgodnie z zasadą podziału kompetencji i pomocniczości.

Mając powyższe na uwadze, czyli formułę zasady skonkretyzowanej w dyrektywie (którą TSUE zastosował wobec kryterium wieku, ale odmówił orientacji seksualnej) oraz

⁴¹ Zob. motyw 131 opinii do wyroku.

⁴² Zob. motyw 76 wyroku w sprawie Mangold, który stanowi, że „[...] przestrzeganie ogólnej zasady równego traktowania w szczególności ze względu na kryterium wieku [...]”, co umożliwiło stwierdzenie, że Trybunał nie zamierzał ograniczyć swego podejścia wyłącznie do tego kryterium, zwłaszcza że przypomniał, iż celem dyrektywy 2000/78 jest zwalczanie dyskryminacji ze względu na „religię lub przekonania, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną” (art. 1) w odniesieniu do zatrudnienia i pracy. Podobnie rzecznik generalny A. Tizzano zauważył w swojej opinii dotyczącej tej sprawy, że „jeszcze przed przyjęciem dyrektywy 2000/78 i zawartych w niej przepisów szczególnych Trybunał uznał istnienie ogólnej zasady równości” (zob. pkt 83 a także przytoczone tam orzecznictwo).

⁴³ Zob. wyrok w sprawie Seda, pkt 23.

⁴⁴ Zob. wyrok z 23 września 2008 r. w sprawie C427/06 Bartsch oraz wyrok w sprawie Seda.

⁴⁵ Zob. wyrok z 24 stycznia 2012 r. w sprawie C-282/10 Dominguez.

⁴⁶ Zob. wyrok z 15 stycznia 2014 r. w sprawie C-176/12 AMS.

⁴⁷ Zob. motyw 99 opinii do wyroku w sprawie Dominguez.

⁴⁸ Zob. opinię w sprawie AMS, motyw 51 oraz motyw 76 wyroku C-282/10 w sprawie Dominguez.

⁴⁹ Zob. motyw 51 opinii rzecznika do sprawy AMS.

wskazane następnie elementy w stosunku do zasady ujętej w Karcie, zasadne wydaje się przyznanie zakazowi dyskryminacji ze względu na orientację seksualną z art. 21 Karty charakteru zasady ogólnej (przedmiotowy zakaz wywodzi się z prawa pierwotnego – art. 21 ust. 1 Karty, który został doprecyzowany w dyrektywie 2000/78 i w orzecznictwie TSUE oraz wynika z prawa krajowego państw członkowskich⁵⁰). Nie wydaje się zatem słuszne stanowisko doktryny prezentowane przez niektórych badawczy odmawiające art. 21 Karty charakteru zasady⁵¹.

W kwestii skuteczności zasady zawartej w Karcie, doprecyzowanej w innym akcie prawnym lub orzecznictwie, to adekwatne jest tu postanowienie art. 52 ust. 5 Karty, który stanowi, że „(...) można się na nie powoływać w sądzie jedynie w celu wykładni tych aktów i kontroli ich legalności”.

Jak zostało wskazane powyżej, kryteria antydyskryminacyjne różnią się nie tylko zakresami podmiotowymi i przedmiotowymi, ale odnosi się to również do ich skuteczności, co jest związane z posiadaniem/lub jego brakiem statusu zasady ogólnej (zasada niedyskryminacji ze względu na płeć i wiek posiada obecnie charakter zasady ogólnej prawa UE). Zważywszy na okoliczność, że uznanie przez TSUE praw podstawowych jako zasad ogólnych UE (zasada niedyskryminacji otrzymała taki charakter) tworzy ramy interpretacyjne dla całego prawodawstwa Unii oraz państw członkowskich – w zakresie wykonywania prawa UE, które podlega ocenie zgodności z zasadami ogólnymi prawa UE oraz prawem pierwotnym – to wewnętrzne zróżnicowanie charakteru kryteriów antydyskryminacyjnych jest niejasne. Jak pokazuje dotychczasowe orzecznictwo, TSUE nie zajął w powyższej materii jednoznacznego stanowiska. Natomiast problem ten został zauważony w doktrynie⁵², która opowiada się ujednoczeniem charakteru kryteriów antydyskryminacyjnych z art. 21 Karty.

PODSUMOWANIE

W prawie UE zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną wynika zarówno z prawa pierwotnego, jak i z prawa wtórnego UE. Zakaz ten posiada obecnie charakter prawa podstawowego z art. 21 Karty, ale Trybunał nie określił dotychczas, czy chodzi tu o prawo, czy o zasadę ogólną w rozumieniu Karty. Nie przyznał temu kryterium również charakteru zasady ogólnej prawa UE. Zakres podmiotowy i przedmiotowy zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną z art. 21 Karty wymaga każdorazowo

⁵⁰ Zob. *Combating Sexual Orientation Discrimination in the European Union*, European Commission 2014, s. 51-75.

⁵¹ A. Wróbel uważa, że zawarty w artykule zakaz dyskryminacyjnego traktowania, który dla adresatów stanowi obowiązek niedyskryminacyjnego traktowania „każdego”, któremu odpowiada podmiotowe prawo „każdego” żądania od podmiotów zobowiązanych takiego działania lub zaniechania. Struktura analityczna zakazu w komentowanym przepisie odpowiada strukturze analitycznej prawa podmiotowego publicznego. Sprowadzenie charakteru zakazu dyskryminacji do zasady w rozumieniu art. 52 KPP osłabia funkcję tego przepisu, ponieważ na zasadę można powołać się jedynie w celu interpretacji i kontroli pewnych aktów.

⁵² Zob. M. Mol, *The Novel Approach of the CJEU on the horizontal direct effect of the EU principle of non-discrimination: (unbridled) expansionism of E law?*, 18 MJ 1-2 (2011), s. 123 i n.

doprecyzowania w innych akcie prawnym UE w zakresie art. 51 Karty. Zatem w odpowiedzi na pytanie zadane na początku artykułu, mając na uwadze argumenty TSUE przedstawione w odniesieniu do niektórych postanowień Karty, zasadne wydaje się przyznanie zakazowi dyskryminacji ze względu na orientację seksualną charakteru zasady ogólnej ujętej w Karcie.

Skuteczność tak ujętego w prawie UE zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną będzie miała dwupłaszczyznowy charakter krajowo-unijny. Z jednej strony możemy wskazać traktatowe instrumenty prawne w przedmiocie kontroli wykonania prawa UE przez państwo członkowskie, z drugiej – prawo UE nie przewiduje skargi indywidualnej, stąd obowiązkiem sądów krajowych jest ochrona prawa jednostki do bycia niedyskryminowanym ze względu na kryterium orientacja seksualna według krajowych reguł proceduralnych, w granicach i na zasadach określonych w prawie UE, w szczególności w dyrektywie 2000/78.

Obecne zróżnicowanie ochrony praw podstawowych w prawie UE na zasady ogólne prawa UE oraz prawa podstawowe z Karty, która dodatkowo wyodrębnia prawa podstawowe jako zasady i prawa podstawowe jako prawa, wymaga ujednoczenia, które jest zadaniem Trybunału.

Rozwój samej zasady niedyskryminacji w orzecznictwie Trybunału budzi wątpliwość co do zakresu jej obowiązywania i stosowania, a mianowicie – czy zasada ta jako zasada ogólna prawa UE może mieć autonomiczny charakter także w materii nieobjętej zakresem przedmiotowym lub podmiotowym dyrektyw, choć należącej do kompetencji UE. Dodatkowo w doktrynie jak i w opiniach rzeczników generalnych jest wysuwany postulat generalnej kompetencji TSUE w dziedzinie praw podstawowych, co mogłoby jednak skutkować naruszeniem zasady podziału kompetencji.

Bibliografia

- Combating Sexual Orientation Discrimination in the European Union, European Commission 2014.
- Groussot X., Pech L., Petursson G.T., *The Scope of Application of Fundamental Rights on Member States' Action: In Search of certainty in EU Adjudication*, Eric Stein Working paper No 1/2011, Praga 2011.
- Grzeszczak R., Szmigielski A., *Sądowe stosowanie Karty Praw Podstawowych UE w odniesieniu do państw członkowskich – refleksje na podstawie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości i praktyki sądów krajowych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2015, nr 10.
- Holtmaat R., *Sexual Harassment and Harassment on the Ground of Sex in EU Law: a Conceptual Clarification* (2011-2), *European Gender Equality Law Review* 4-13.
- Mol M., *The Novel Approach of the CJEU on the horizontal direct effect of the EU principle of non-discrimination: (unbridled) expansionism of E law?*, 18 MJ 1-2 (2011).
- More G., *The principle of Equal Treatment: from Market Unifier to Fundamental Rights?*, [w:] *The Evolution of EU Law*, red. P. Craig, G. de Burca, Oxford 1999.
- Podręcznik europejskiego prawa o niedyskryminacji*, Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej 2010.

Pudło A., *Problem zakresu niedyskryminacji ze względu na orientację seksualną w prawie UE*, [w:] *Unia Europejska a prawo międzynarodowe*, L. Brodowski i D. Kuźniar-Kwiątek, Rzeszów 2015.

Riesenhuber K., *The EC Anti-discrimination Framework Directive 2000/78* [w:] N. Bokum, T. Flanagan, R. Sands, R. von Steinau-Steinruck, red., *Age Discrimination: Law in Europe*, Austin – Boston – Chicago – New York – The Netherlands 2009.

Śledzińska-Simon A., *Zasada równości i zasad niedyskryminacji w prawie Unii Europejskiej*, Studia BAS 2011, nr 2 (26).

The Evolution and Impact of the Case-Law of the Court of Justice of the European Union on Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, Office for Official Publications of the European Union, 2012.

Wróbel A. (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, Warszawa 2013.

Wróbel A. (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, t. 1, Warszawa 2012.

Zawadzka A., *Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2013

Wyroki:

Wyrok TSUE z 27 marca 2014 r. w sprawie C-265/13, Emiliano Torralbo Marcos.

Wyrok TSUE z 6 marca 2014 r. w sprawie C-206/13, Cruciano Siragusa.

Wyrok TSUE z 15 stycznia 2014 r. w sprawie C-176/12, AMS.

Wyrok TSUE z 7 listopada 2013 r. w sprawach C-199/12, C-200/12 i C-201/12, X, Y oraz Z v. Minister voor Immigratie en Asiel.

Wyrok TSUE z 26 lutego 2013 r. w sprawie C-617/10 Akerberg Fransson.

Wyrok TSUE z 24 stycznia 2012 r. w sprawie C-282/10 Dominguez.

Wyrok TSUE z 8 września 2011 r. w sprawach C-297/10 i C-298/10, Sabine Hennigs przeciwko Eisenbahn-Bundesamt i Land Berlin przeciwko Alexander Mai.

Wyrok TSUE z 19 stycznia 2010 r. w sprawie C-555/07, Seda.

Wyrok TSUE z 22 listopada 2008 r., sprawa C-144/04, Werner Mangold przeciwko Rüdiger Helm.

Wyrok TSUE z 23 września 2008 r. w sprawie C427/06, Bartsch.

Wyrok TSUE z 22 listopada 2005 r. w sprawie C-144/04, Mangold.

Streszczenie: Celem artykułu jest odpowiedź na pytanie, jaki jest charakter zakazu przed dyskryminacją ze względu na orientację seksualną w prawie UE (zasada ogólna w prawie UE czy zasada lub prawo w ramach Karty). W artykule uwaga została zwrócona na charakter art. 21 Karty (prawo czy zasada) i zakres (podmiotowy i przedmiotowy) zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w prawie UE oraz jego skuteczności (wertykalnej czy horyzontalnej). Badaniu zostały poddane postanowienia prawa UE wraz z orzecznictwem TSUE w tym obszarze.

Słowa kluczowe: prawa podstawowe UE, zasada niedyskryminacji, zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną

THE NATURE OF THE PROHIBITION OF DISCRIMINATION ON GROUNDS OF SEXUAL ORIENTATION IN EU LAW

Summary: This article aims to answer the question, what is the nature of the prohibition against discrimination based on sexual orientation in the EU law (the general rule in EU law or rule or law under the Charter)? Therefore, in the article attention has been paid to the nature of art. 21 of the Charter (right or principle) and scope (subjective and objective), the prohibition of discrimination

on grounds of sexual orientation in the EU law and its effectiveness (vertical or horizontal). The study has been subjected to the provisions of EU law and the jurisprudence of the ECJ in this area.

Keywords: EU fundamental rights, the principle of non-discrimination, prohibition of discrimination on grounds of sexual orientation