

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO

M. POIARES A MADURA

przedstawiona w dniu 31 stycznia 2008 r.¹

1. Niniejszy wniosek South London Employment Tribunal podnosi po raz pierwszy ważny problem zakresu stosowania dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy² (zwanej dalej „dyrektywą”). Sąd ten podnosi pytanie, czy zakaz dyskryminacji zawarty w dyrektywie obejmuje sytuacje, w których pracownik traktowany jest gorzej niż jego koledzy z pracy, ponieważ, choć sam nie jest niepełnosprawny, związany jest z osobą niepełnosprawną.

I — Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu i pytania prejudycjalne

2. Powódka w postępowaniu przed sądem krajowym Sharon Coleman zatrudniona była od 2001 r. w charakterze sekretarza prawnego w Attridge Law, firmie prawniczej w Londynie, gdzie Steve Law jest partnerem. W 2002 r. urodziła syna, który jest niepełnosprawny, cierpi na wiotkość oskrzeli i wrodzoną wiotkość krtani. Sama sprawuje nad nim opiekę.

3. W dniu 4 marca 2005 r. powódka z własnej woli odeszła z pracy wskutek redukcji zatrudnienia i zakończyła zatrudnienie w Attridge Law. W dniu 30 sierpnia 2005 r. wniosła przeciwko swym byłym pracodawcom powództwo w związku z domniemanym zwolnieniem i dyskryminacją ze względu na niepełnosprawność, argumentując, że traktowano ją mniej przychylnie niż pracowników, którzy nie mieli niepełnosprawnych dzieci i poddawano ją traktowaniu, które wytworzyło w stosunku do niej wrogą atmosferę. Wśród przykładów dyskryminującego traktowania, któremu — jak zarzuca — była poddawana, wymienia to, że pracodawcy nie zezwolili jej na powrót na to samo stanowisko po urlopie macierzyńskim; nazwali ją „leniwą”, gdy próbowała uzyskać zwolnienie na opiekę nad synem, i odmówiono jej takich samych elastycznych warunków zatrudnienia, jakie mieli jej koledzy z pracy, którzy nie mieli niepełnosprawnych dzieci; powiedziano jej, iż wykorzystuje swe „cholerne dziecko” (fucking child) do manipulowania warunkami zatrudnienia, wszczęto wobec niej postępowanie dyscyplinarne, nie podjęto odpowiednich działań w związku z jej formalnym zażaleniem w sprawie jej złego traktowania.

4. S. Coleman powołała się na właściwe przepisy krajowe Disability Discrimination Act 1995 (ustawy o dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność) oraz na dyrektywę. Argumentowała, że celem dyrektywy jest nie tylko zakazanie dyskryminacji samych osób niepełnosprawnych, ale także osób,

1 — Język oryginału: angielski.

2 — Dz.U. L 303, s. 16.

które są ofiarami dyskryminacji, ponieważ są związane z osobą niepełnosprawną. Sąd powinien — argumentuje ona — dokonać wykładni Disability Discrimination Act zgodnie z dyrektywą i w ten sposób udzielić ochrony przed dyskryminacją ze względu na więź. Pozwani w postępowaniu przed sądem krajowym argumentowali, że Act chroni jedynie osoby niepełnosprawne i że celem dyrektywy nie jest objęcie dyskryminacji ze względu na więź.

5. Sprawa S. Coleman może zakończyć się powodzeniem tylko wtedy, gdy wykładni dyrektywy dokona się w ten sposób, że zakazuje ona dyskryminacji ze względu na więź. Tak więc sąd krajowy nie przystąpił w pełni do ustaleń faktycznych ani do badania meritum sprawy, lecz zamiast tego zawiesił tę część postępowania i przeprowadził rozprawę wstępną tylko w odniesieniu do zagadnienia, czy dyskryminacja ze względu na więź jest zabroniona, czy też nie. Po przeprowadzeniu rozprawy zawiesił postępowanie i zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości z następującymi pytaniami:

„1) Czy w ramach zakazu dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność dyrektywa chroni przed bezpośrednią dyskryminacją i molestowaniem jedynie osoby, które same są niepełnosprawne?

2) Jeżeli odpowiedź na pytanie pierwsze jest przecząca, to czy dyrektywa chroni

pracowników, którzy, sami nie będąc niepełnosprawnymi, są traktowani mniej przychylnie lub molestowani ze względu na ich więź z osobą niepełnosprawną?

3) Jeżeli pracodawca traktuje pracownika mniej przychylnie niż traktuje lub traktowałby innych pracowników i stwierdzone zostało, że powodem takiego traktowania pracownika jest to, iż pracownik ma niepełnosprawnego syna, nad którym sprawuje opiekę, to czy traktowanie to stanowi dyskryminację bezpośrednią, naruszającą zasadę równego traktowania ustanowioną przez tę dyrektywę?

4) Jeżeli pracodawca molestuje pracownika i stwierdzone zostało, że powodem tego traktowania pracownika jest, iż pracownik ma niepełnosprawnego syna, nad którym sprawuje opiekę, to czy molestowanie to narusza zasadę równego traktowania ustanowioną przez tę dyrektywę?”.

II — Analiza

6. Cztery pytania przedłożone Trybunałowi przez Employment Tribunal sprowadzają się do jednej kwestii prawnej: czy dyrektywa chroni osoby niebędące osobami niepełnosprawnymi, które w kontekście swego zatrudnienia są bezpośrednio dyskryminowane lub molestowane ze względu na więź, jaka ich łączy z osobą niepełnosprawną?

7. Dyrektywa przyjęta została na podstawie art. 13 WE, który dodany został do traktatu WE przez traktat z Amsterdamu i który stanowi: „Bez uszczerbku dla innych postanowień niniejszego traktatu i w granicach kompetencji, które traktat powierza Wspólnocie, Rada, stanowiąc jednomyślnie na wniosek Komisji i po konsultacji z Parlamentem Europejskim, 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”. Przede wszystkim należy zauważyć w odniesieniu do art. 13 WE, że wskazuje on szczegółowe podstawy dyskryminacji, które traktuje jako podstawy wątpliwe lub też, zapożyczając terminu z amerykańskiego prawa konstytucyjnego, jako „wątpliwe klasyfikacje”³ i czyni z nich cel wspólnotowego prawodawstwa antydyskryminacyjnego. W oparciu o ten szeroki przepis przyjęte może zostać prawodawstwo mające na celu zwalczanie dyskryminacji opartej na tych wymienionych podstawach. O ile Rada dysponuje szerokim uznaniem w przyjmowaniu przepisów dopasowanych do szczególnych okoliczności i warunków społecznych, wykładni art. 13 WE nie można dokonywać w ten sposób, że pozwala on na przyjęcie prawodawstwa, które byłoby niezgodne z jego celami i duchem i ograniczało ochronę, jaką twórcy traktatu chcieli wprowadzić. W konsekwencji wykładni prawodawstwa przyjętego na podstawie

art. 13 WE należy dokonać w świetle celów realizowanych przez sam art. 13 WE⁴.

8. Artykuł 13 WE stanowi wyraz przywiązania wspólnotowego porządku prawnego do zasady równego traktowania i niedyskryminacji. Dlatego jakakolwiek wykładnia zarówno tego artykułu, jak i którejkolwiek dyrektywy przyjętej na jego podstawie musi być dokonana na tle orzecznictwa Trybunału dotyczącego tych zasad⁵. Sama dyrektywa stanowi w art. 1, że jej celem jest „wyznaczenie ogólnych ram dla walki z dyskryminacją [...]”

4 — Wprawdzie nie można wykluczyć, że antydyskryminacyjne środki przyjęte na podstawie art. 13 WE będą naruszać ten przepis (np. środki przewidujące ochronę przed dyskryminacją opartą na religii tylko osobom wyznającym niektóre, lecz nie wszystkie, religie). Także, jak sugeruje Christopher McCrudden w: *Thinking about the discrimination directives*, *European Journal of Anti-Discrimination Law*, (2005) 1, 17, 20, równe traktowanie i niedyskryminacja gwarantowane przez dyrektywę winny być umieszczone w szerokim kontekście praw człowieka. Motyw 4 dyrektywy odnosi się do „powszechnego prawa” do „równości wobec prawa i ochrony przed dyskryminacją”, które jest prawem „uznanym przez Powszechną deklarację praw człowieka, Konwencję Narodów Zjednoczonych w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, paktu Narodów Zjednoczonych dotyczące praw obywatelskich i politycznych oraz praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych oraz przez europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności”. Dodalbyśmy do tej listy Kartę praw podstawowych Unii Europejskiej, rozdział III, który poświęcony jest równości i który zawiera szczególnie przepis dotyczący integracji osób niepełnosprawnych (art. 26). Ostatni rozwój w dziedzinie międzynarodowych praw człowieka, dotyczący niepełnosprawności, stanowi przyjęcie przez Narody Zjednoczone Konwencji praw osób niepełnosprawnych i jej protokołu fakultatywnego. Konwencja została przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne w dniu 13 grudnia 2006 r. i otwarta do podpisu w dniu 30 marca 2007 r., kiedy to 81 państw i Wspólnota Europejska ją podpisały. Przewiduje ona między innymi, że jej sygnatariusze mają zakazać „wszelkiej dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność” (art. 5 ust. 2).

5 — W literaturze dotyczącej dyskryminacji zwrócono uwagę, że brak jest jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy zakaz dyskryminacji ze względu na wiek wynika z art. 13 WE i z dyrektyw, które zostały przyjęte na jego podstawie. Zasugerowano jednakże, że dyskryminacja taka prawdopodobnie będzie potraktowana jako objęta zakresem dyrektyw antydyskryminacyjnych. Zobacz D. Schiek, L. Waddington i M. Bell (red.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Hart Publishing 2007, s. 169, 170.

3 — W przedmiocie rozwoju pojęcia „wątpliwa klasyfikacja” w amerykańskim prawie konstytucyjnym i właściwym orzecznictwie sądu najwyższego zob. J. Balkin, Plessy, Brown and Grutter: A Play in Three Acts, (2005) 26 *Cardozo Law Review* 1689.

w celu realizacji w państwach członkowskich zasady równego traktowania” (wyróżnienie moje). Orzecznictwo Trybunału jest jasne, jeżeli chodzi o rolę równego traktowania i zakazu dyskryminacji we wspólnotowym porządku prawnym. Równość nie jest jedynie politycznym ideałem ani dążeniem, lecz jedną z podstawowych zasad prawa wspólnotowego⁶. Jak Trybunał stwierdził w wyroku w sprawie Mangold, dyrektywa stanowi praktyczny wyraz zasady równości⁷. Dla ustalenia, czego równość wymaga, w każdym przypadku warto przypomnieć wartości leżące u podstaw równości. Są to ludzka godność i osobista autonomia.

9. Jako absolutne minimum ludzka godność oznacza uznanie równej wartości każdej osoby. Życie danej osoby jest cenne przez sam fakt, że ktoś jest człowiekiem, i żadne życie nie jest mniej wartościowe niż inne. Jak Ronald Dworkin ostatnio przypomniał nam, nawet jeśli głęboko nie zgadzamy się w kwestiach moralności publicznej, struktury instytucji politycznych i funkcjonowania naszych demokratycznych krajów, to w dalszym ciągu przywiązani jesteśmy do tej podstawowej zasady⁸. Dlatego też ani jednostkom, ani instytucjom politycznym nie wolno postępować w sposób, który stanowiłby zaprzeczenie istotnego znaczenia każdego ludzkiego życia. Istotną, choć inną,

wartość stanowi osobista autonomia. Nakazuje ona, iż jednostki winny mieć możliwość zaplanowania i pokierowania swym życiem przez następujące po sobie wybory między różnymi wartościowymi opcjami⁹. Korzystanie z autonomii zakłada, że ludziom dany jest szereg wartościowych opcji, między którymi mają wybór. Gdy działamy jako autonomiczne podmioty podejmujące decyzje co do tego, jak chcemy, by rozwinęło się nasze życie, nasza „osobista uczciwość i poczucie godności oraz poszanowanie samego siebie konkretyzują się”¹⁰.

10. Celem art. 13 WE oraz dyrektywy jest ochrona godności i autonomii osób objętych tymi wątpliwymi klasyfikacjami. Najbardziej oczywistym sposobem, w jaki można wpłynąć na godność i autonomię takiej osoby, jest to, gdy ktoś jest bezpośrednim celem ze względu na posiadanie wątpliwej właściwości. Traktowanie kogoś w mniej przychylny sposób z powodów takich jak wyznanie, wiek, niepełnosprawność i orientacja seksualna podważa szczególnie i niepowtarzalną wartość, jaką ma osoba ludzka z racji swego człowieczeństwa. Uznanie równej wartości każdej istoty ludzkiej oznacza, że winniśmy być ślepi na tego typu względy, gdy nakładamy na kogoś ciężar lub pozbawiamy kogoś korzyści. Inaczej rzecz ujmując, są to właściwości, które nie mogą grać żadnej roli w jakiegokolwiek ocenie

6 — Zobacz m.in. sprawy połączone C-27/00 i C-122/00 Omega Air and Others [2002], Rec. s. I-2569 i przywołane tam orzecznictwo. Zobacz także dyskusję w T. Tridimas, *The General Principles of EU Law*, 2 ed., Oxford University Press 2007 oraz A. Dashwood i S. O’Leary (red.), *The Principle of Equal Treatment in EC Law*, Sweet and Maxwell 1997.

7 — Wyrok z dnia 22 listopada 2005 r. w sprawie C-144/04, Zb.Orz. s. I-9981, pkt 74.

8 — R. Dworkin, *Is Democracy Possible Here?: Principles for a New Political Debate*, Princeton University Press 2006, rozdział 1.

9 — J. Raz, *The Morality of Freedom*, Oxford University Press, 1986. Gwoli ścisłości należy zauważyć, że niektórzy autorzy włączają wartość osobistej autonomii do wartości, jaką jest godność. To samo dotyczy traktowania tych dwóch idei w orzecznictwie niektórych sądów konstytucyjnych. Choć może to mieć znaczenie w kontekście związanym z wykładnią przepisów, które odnoszą się tylko do wartości, jaką jest godność ludzka, pozostaje to bez znaczenia w niniejszym kontekście.

10 — Ibidem, s. 154.

tego, czy traktowanie kogoś w sposób mniej przychylny jest prawidłowe, czy nie.

11. Podobnie przywiązanie do autonomii oznacza, że ludzi nie wolno pozbawiać wartościowych opcji w dziedzinach o zasadniczym znaczeniu dla ich życia przez odwołanie się do wątpliwych klasyfikacji. Dostęp do zatrudnienia i rozwoju zawodowego mają fundamentalne znaczenie dla każdej osoby, nie tylko jako sposób zarabiania na życie, lecz jako ważny sposób samospelnienia i realizacji swego potencjału. Osoba dyskryminująca, która dyskryminuje osobę objętą wątpliwą klasyfikacją, w niesprawiedliwy sposób pozbawia ją jej wartościowych opcji. W konsekwencji zdolność tej osoby do samodzielnego życia jest poważnie zagrożona, ponieważ istotny aspekt jej życia kształtowany jest nie przez jej własne wybory, ale przez uprzedzenia kogoś innego. Traktując mniej przychylnie osoby należące do tych grup ze względu na ich właściwości, osoba dyskryminująca pozbawia je możliwości korzystania ze swej autonomii. W tym miejscu słuszna i rozsądna jest interwencja prawa antydyskryminacyjnego. W istocie poprzez nadanie wartości równości i angażując się w realizację równości przez prawo, naszym celem jest podtrzymanie dla każdego warunków do samodzielnego życia.

12. Jednakże bezpośrednio wskazanie osoby mającej szczególną właściwość nie jest jedynym sposobem jej dyskryminowania;

istnieją także inne, bardziej subtelne i mniej oczywiste tego sposoby. Jednym ze sposobów podważenia godności i autonomii osób należących do określonej grupy jest wskazanie nie ich, lecz osób trzecich, które są blisko z nimi związane i same nie należą do tej grupy. Silna idea równości oznacza, że owe subtelne formy dyskryminacji powinny być również objęte prawodawstwem antydyskryminacyjnym, jako że wpływają one również na osoby objęte wątpliwą klasyfikacją.

13. Faktycznie godność osoby posiadającej wątpliwą właściwość jest naruszona tak samo przez bezpośrednią dyskryminację jak przez świadomość, że ktoś inny jest dyskryminowany tylko dlatego, że jest z tą osobą związany. W ten sposób osoba, która jest bezpośrednią ofiarą dyskryminacji, nie tylko sama cierpi zło, ale także staje się środkiem, za pomocą którego godność osoby należącej do wątpliwej klasyfikacji jest podważona.

14. Co więcej, ta subtelniejsza forma dyskryminacji podważa zdolność osób, które posiadają wątpliwą właściwość, do korzystania z ich autonomii. Przykładowo można wpływać na autonomię członków grupy religijnej (np. w kwestii tego, kogo poślubić lub gdzie żyć), jeżeli wiedzą oni, że osoba, którą poślubią, prawdopodobnie będzie dyskryminowana z uwagi na przynależność religijną małżonka. To samo dotyczy, choć w mniejszym zakresie, osób, które są niepełnosprawne. Ludzie należący do określonych grup są często bardziej wrażliwi niż przeciętna osoba, więc oparli się na osobach, z którymi są blisko związani, by uzyskać

pomoc w swych wysiłkach życia zgodnie z podstawowymi wyborami, jakich dokonali. Gdy osoba dyskryminująca pozbawia osoby wartościowych opcji w dziedzinach mających podstawowe znaczenie dla naszego życia, ponieważ osoba ta związana jest z osobą posiadającą wątpliwą właściwość, wtedy pozbawia to również tę osobę wartościowych opcji i pozbawia ją możliwości korzystania ze swej autonomii. Innymi słowy, osoba objęta wątpliwą klasyfikacją jest pozbawiona szeregu możliwości, które w innym przypadku pozostawałyby przed nią otwarte.

16. Ważnymi słowami są tu „ze względu na”. Znana jest teza zarówno z zakresu prawa, jak i filozofii moralnej, że nie każda dyskryminacja jest zła. W kontekście zatrudnienia na przykład całkowicie dopuszczalne jest zatrudnienie przez pracodawcę kandydata, który jest odpowiedzialny, godny zaufania i uprzejmy, i wykluczenie kandydatów, którzy są nieodpowiedzialni, niegodni zaufania i niegrzeczni. Za to uważamy, że złe jest odrzucenie kogoś na podstawie jego rasy lub religii i w większości systemów prawnych prawo wkracza, by zapobiec powstaniu takiej dyskryminacji. To, co określa, czy zachowanie pracodawcy jest akceptowalne czy nie, i wywołuje interwencję prawa, to podstawa dyskryminacji wybrana w każdym przypadku przez pracodawcę.

Jak działa dyrektywa

15. Prawodawca wspólnotowy przyjął dyrektywę, by chronić w dziedzinie zatrudnienia i wykonywania zawodu osoby objęte wątpliwymi klasyfikacjami i aby zapewnić, że ich godność i autonomia nie będą zagrożone bądź przez oczywistą i bezpośrednią, bądź przez subtelną i mniej oczywistą dyskryminację. Wskazanie, w jaki sposób należy to osiągnąć, wynika już z art. 1 dyrektywy, który stanowi: „Celem niniejszej dyrektywy jest wyznaczenie ogólnych ram dla walki z dyskryminacją *ze względu na* religię lub przekonania, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną w odniesieniu do zatrudnienia i pracy, w celu realizacji w państwach członkowskich zasady równego traktowania” (wyróżnienie moje).

17. Okoliczność, że zło dyskryminacji zależy od podstawy, na której się ona opiera, odzwierciedlona jest w sposobie, w jaki odpowiednie prawodawstwo jest ukształtowane. Właściwie wszystkie ustawy antydyskryminacyjne zakazują dyskryminacji w oparciu o wskazane podstawy. Taką strategię realizuje prawodawca wspólnotowy w dyrektywie, która zakazuje dyskryminacji ze względu na religię lub wyznanie, niepełnosprawność, wiek i orientację seksualną. Głównym zadaniem nałożonym na prawodawstwo antydyskryminacyjne, takie jak dyrektywa, jest traktowanie ludzi w określony sposób, porównywalny ze sposobem, w jaki traktowani są inni¹¹. Przyjmując dyrektywę, Rada

11 — J. Gardner, *Discrimination as Injustice*, *Oxford Journal of Legal Studies*, (1996) 16, s. 353, 355. Jak Gardner wyjaśnia, jest to kwestia sprawiedliwości. I tak, kiedy mówimy, że złem jest traktować kogoś mniej przychylnie z określonych względów, to mamy na myśli, że sprawiedliwość wymaga, byśmy nie opierali się na tych podstawach w celu negatywnego oddziaływania na sytuację tej osoby. Inaczej rzecz ujmując, jeżeli posłużymy się tymi zakazanymi podstawami, wyrządzamy w stosunku do takiej osoby niesprawiedliwość.

w jasny sposób stwierdziła, że złe jest oparcie się przez pracodawcę na tych podstawach w celu potraktowania pracownika mniej przychylnie niż jego kolegów z pracy. Gdy tylko zostanie stwierdzone, że podstawą działań pracodawcy jest jedna z zakazanych podstaw, wchodzimy w obszar niezgodnej z prawem dyskryminacji.

18. W opisanym wyżej znaczeniu dyrektywa pełni funkcję *wykluczającą*: wyklucza wyznanie, wiek, niepełnosprawność i orientację seksualną z zakresu dopuszczalnych powodów, na których może zgodnie z prawem oprzeć się pracodawca, by potraktować jednego pracownika mniej przychylnie niż drugiego. Innymi słowy po wejściu w życie dyrektywy owe względy nie mogą się już pojawić w rozumowaniu pracodawcy, gdy podejmie decyzję o mniej przychylnym potraktowaniu jakiegoś pracownika.

19. Dyrektywa zakazuje bezpośredniej dyskryminacji¹², molestowania¹³ oraz pośredniej dyskryminacji¹⁴. Charakterystyczną

cechą bezpośredniej dyskryminacji i molestowania jest to, że musi występować odniesienie do określonej wątpliwej klasyfikacji. Osoba dyskryminująca opiera się na wątpliwej klasyfikacji, by zadziałać w określony sposób. Klasyfikacja nie jest przypadkowa, lecz stanowi przesłankę o zasadniczym znaczeniu w jego rozumowaniu. Oparcie się przez pracodawcę na tych wątpliwych podstawach postrzegane jest przez wspólnotowy porządek prawny jako zło, które musi być wykorzystane. Dlatego też dyrektywa zabrania wykorzystania tych klasyfikacji jako podstaw, na których może oprzeć się rozumowanie pracodawcy. Za to w przypadkach pośredniej dyskryminacji zamiary pracodawcy i powody, dla których ma on działać lub nie, są bez znaczenia. W rzeczywistości o to właśnie chodzi w zakazie pośredniej dyskryminacji: nawet neutralne, niewinne lub w dobrej wierze podjęte środki i polityki przyjęte bez jakiegokolwiek dyskryminacyjnego zamiaru zostaną objęte zakazem, jeżeli ich wpływ na osoby posiadające szczególną właściwość jest większy niż ich wpływ na inne osoby¹⁵. To ów „niewspółmierny wpływ” takich środków na niektóre osoby stanowi cel prawodawstwa dotyczącego pośredniej dyskryminacji. Zakaz takiej dyskryminacji wiąże się z obowiązkiem pracodawców do przystosowania tych grup poprzez przyjęcie środków i zaprojektowanie polityki pracodawców w taki sposób, który nie nakłada na nie ciężaru nadmiernego w porównaniu do ciężaru nakładanego na inne osoby¹⁶. W ten sposób, gdy zakaz bezpośredniej dyskryminacji i molestowania działa jako mechanizm wykluczający (przez wykluczenie z rozumowania pracodawcy oparcia się na pewnych podstawach), zakaz pośredniej dyskryminacji działa jako mechanizm włączający (przez zobowiązanie pracodawcy uwzględnienia

12 — Określonej w art. 2 ust. 2 lit. a) jako sytuacja „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”.

13 — Zdefiniowanej w art. 2 ust. 3 jako zachowanie mające związek z jedną z przyczyn określonych w art. 1, którego „celem lub skutkiem jest naruszenie godności osoby i stworzenie onieśmielającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery”.

14 — Zdefiniowany w art. 2 ust. 2 lit. b) jako sytuacja, w której przepis, kryterium lub pozornie neutralna praktyka może doprowadzić do szczególnej niekorzystnej sytuacji dla osób danej religii lub przekonań, niepełnosprawności, wieku lub orientacji seksualnej, w stosunku do innych osób.

15 — Omówiłem problematykę wcześniejszej dyskryminacji i równego traktowania w kontekście równości mężczyzn i kobiet w mojej opinii w sprawie C-319/03 Briheche (wyrok z dnia 30 września 2004 r.) Zb.Orz. s. I-8807.

16 — Zobacz dyskusję w Jolls, C., 'Antidiscrimination and Accommodation' (2001) 115 Harvard Law Review 642.

i dostosowania potrzeb jednostek posiadających określone właściwości). Z tego właśnie powodu, nawet gdyby zaakceptować argument rządu Zjednoczonego Królestwa, że dyskryminacja ze względu na więź w oczywisty sposób pozostaje poza zakresem zakazu pośredniej dyskryminacji, nie znaczy to w żaden sposób, że pozostaje ona także poza zakresem zakazu bezpośredniej dyskryminacji i molestowania. Wprost przeciwnie, włączenie dyskryminacji ze względu na więź do zakresu zakazu bezpośredniej dyskryminacji i molestowania jest naturalną konsekwencją mechanizmu wykluczającego, za pomocą którego działa zakaz tego rodzaju dyskryminacji.

20. Sprawa S. Coleman podnosi problem bezpośredniej dyskryminacji. Jak jasno wynika z postanowienia odsyłającego, nie kwestionuje ona wpływu, jaki neutralny środek miał na nią jako matkę i osobę sprawującą opiekę nad niepełnosprawnym dzieckiem, ale twierdzi, że była wyróżniona oraz była celem dla swego pracodawcy właśnie przez jej niepełnosprawnego syna. Dlatego Trybunał rozstrzygnąć musi, czy bezpośrednia dyskryminacja ze względu na więź jest zakazana przez dyrektywę.

21. Poza sporem pozostaje, że gdyby skarżąca sama była niepełnosprawna, dyrektywa

miałaby zastosowanie. W niniejszej sprawie jednak zarzut polega na tym, że to niepełnosprawność syna skarżącej spowodowała dyskryminacyjne traktowanie. W ten sposób osoba, która jest niepełnosprawna, i osoba, która jest oczywistą ofiarą lub celem działania dyskryminującego, nie są tożsame. Czy to powoduje, że dyrektywa nie ma zastosowania? Zważywszy na moją analizę przedstawioną do tego momentu, uważam, że tak nie jest.

22. Jak zauważyłem, skutkiem dyrektywy jest to, że niedopuszczalne dla pracodawcy jest oparcie się na religii, wieku, niepełnosprawności i orientacji seksualnej w celu potraktowania niektórych pracowników mniej korzystnie niż innych. Działanie takie sprowadzałoby się do poddania tych osób niesprawiedliwemu traktowaniu i braku poszanowania dla ich godności i autonomii. Okoliczność ta nie ulega zmianie w sytuacjach, w których pracownik, będący celem dyskryminacji sam nie jest niepełnosprawny. Powodem będącym podstawą dyskryminacji, jakiej on doznaje, w dalszym ciągu jest niepełnosprawność. Dyrektywa działa na *poziomie podstaw dyskryminacji*. Złem, które miała ona naprawiać, jest użycie określonych właściwości jako uzasadnienia dla traktowania niektórych pracowników gorzej niż innych; dyrektywa całkowicie usuwa religię, wiek, niepełnosprawność i orientację seksualną z kręgu podstaw, jakie pracodawca zgodnie z prawem może wykorzystać, by potraktować niektóre osoby mniej przychylnie. Innymi słowy, dyrektywa nie pozwala na wrogość, jaką może odczuwać pracodawca wobec osób objętych wyliczonymi wątpliwymi klasyfikacjami, funkcjonującą jako podstawa jakiegokolwiek gorszego traktowania w kontekście zatrudnienia i wykonywania zawodu. Jak już tłumaczyłem, wrogość ta może być wyrażona w otwarty sposób przez zwrócenie się przeciwko

osobom, które same posiadają określone właściwości lub w sposób bardziej subtelny i ukryty przez zwrócenie się przeciwko tym, którzy są związani z osobami posiadającymi te właściwości. W pierwszym przypadku uważam, że takie zachowanie jest naganne i musi być zabronione; drugi jest dokładnie taki sam w każdym materialnym aspekcie. W obu przypadkach to wrogość pracodawcy w stosunku do starszych, niepełnosprawnych lub homoseksualistów czy osób określonego wyznania prowadzi go do mniej przychylnego traktowania niektórych pracowników.

23. Dlatego też gdy ktoś jest obiektem dyskryminacji ze względu na którąkolwiek z cech wymienionych w art. 1, sam może skorzystać z ochrony, jaką daje dyrektywa, nawet jeżeli sam tej właściwości nie posiada. Nie jest konieczne, by ktoś, kto jest obiektem dyskryminacji, musiał być źle traktowany z uwagi na „swoją niepełnosprawność”. Wystarczy, by był on źle traktowany z uwagi na „niepełnosprawność”. W ten sposób można być stosownie do dyrektywy ofiarą niezgodnej z prawem dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność, nie będąc samemu osobą niepełnosprawną; ważne jest, by owa niepełnosprawność — w tym przypadku niepełnosprawność syna S. Coleman — wykorzystana była jako powód do mniej przychylnego jego traktowania. Dyrektywa nie wchodzi w grę wtedy tylko, gdy skarżąca sama jest niepełnosprawna, lecz zawsze wtedy, gdy występuje przypadek mniej przychylnego traktowania z uwagi na niepełnosprawność. Dlatego też, jeżeli S. Coleman może udowodnić, że traktowano ją mniej przychylnie z powodu niepełnosprawności jej syna, powinna móc oprzeć się na dyrektywie.

24. Wreszcie rząd Zjednoczonego Królestwa argumentował, że dyrektywa przyjęta została w celu ustanowienia minimalnych standardów. Okoliczność, że Rada działała w dziedzinie, w której kompetencje w znacznej części pozostają w gestii państw członkowskich, ma zdaniem tego rządu wspierać takie stanowisko. W konsekwencji w gestii państw członkowskich pozostaje decyzja, czy zakazywać dyskryminacji ze względu na więź w dziedzinie zatrudnienia i wykonywania zawodu, czy też nie. Nie zgadzam się z tym stanowiskiem. Po pierwsze, okoliczność, że jakaś dziedzina nie jest w pełni zharmonizowana lub że Wspólnota ma tylko ograniczoną kompetencję do stanowienia prawa, w żaden sposób nie oznacza, że interwencja prawa wspólnotowego, jakakolwiek by nie była, musi mieć miejsce na najniższym poziomie. Innymi słowy, okoliczność, że Wspólnota ma ograniczoną kompetencję w dziedzinie praw podstawowych, nie oznacza, że gdy postanowi ona skorzystać z tej kompetencji, może wprowadzać jedynie minimalne standardy ochrony praw podstawowych. Po drugie, nic w dyrektywie ani w jej motywach nie wskazuje, by taka była intencja Rady. Wprost przeciwnie, motyw 6 na przykład odwołuje się do „znaczeni[a] walki z dyskryminacją we *wszystkich* jej postaciach” (wyróżnienie moje)¹⁷.

17 — Jest także kolejny powód, który podważa stanowisko Zjednoczonego Królestwa. Zobowiązania równego traktowania, jakie nakłada dyrektywa mogą być kosztowne, przede wszystkim dla pracodawców i w pewnym zakresie nałożenie takich zobowiązań pociąga za sobą decyzję o uspołecznieniu kosztów przez szczególne mechanizmy rynkowe. Można to osiągnąć w wydajny i sprawiedliwy sposób, który nie zakłóca konkurencji tylko wtedy, gdy owe zobowiązania do równego traktowania są na wspólnym rynku interpretowane i stosowane jednolicie. Gdyby tak nie było mielibyśmy do czynienia z ryzykiem stworzenia nierównego pola do gry w Europie, gdyby kształt zobowiązań równego traktowania nałożonych na podmioty gospodarcze przez prawo wspólnotowe nie byłby identyczny na wspólnym rynku lecz zależał od tego, czy dane państwo członkowskie zdecydowało się zabronić szczególnego rodzaju dyskryminacji.

III — Wnioski

25. W świetle powyższego uważam, że Trybunał powinien odpowiedzieć na pytania Employment Tribunal w następujący sposób:

Dyrektywa 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy chroni osoby, które choć same nie są niepełnosprawne, doznają bezpośredniej dyskryminacji lub są molestowane w dziedzinie zatrudnienia i pracy, ponieważ są związane z osobą niepełnosprawną.