



## Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
NILSA WAHLA  
przedstawiona w dniu 1 grudnia 2016 r.<sup>1</sup>

### Sprawa C-668/15

#### Jyske Finans A/S przeciwko

**Ligebehandlingsnævnet**, działającemu w imieniu Ismara Huskica

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Vestre Landsret (sąd apelacyjny regionu zachodniego, Dania)]

Dyrektywa 2000/43/WE — Artykuł 2 — Równe traktowanie osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne — Praktyka handlowa instytucji kredytowej w kontekście kredytu na zakup pojazdu silnikowego — Dyrektywa 2005/60/WE — Artykuł 13 — Przeciwdziałanie korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu — Wymóg przedłożenia przez klienta dodatkowego dowodu tożsamości, gdy prawo jazdy klienta wskazuje na miejsce urodzenia poza krajem nordyckim, państwem członkowskim, Szwajcarią lub Liechtensteinem

1. Co mówi miejsce urodzenia osoby o jej pochodzeniu etnicznym?
2. Zaskakująco mało.
3. Prawdę mówiąc, twierdzenie, że istnieje nierozzerwalny związek między miejscem urodzenia osoby a jej konkretnym pochodzeniem etnicznym ostatecznie służy jedynie podtrzymaniu błędnych stereotypów.
4. W postępowaniu głównym prawo jazdy wnioskującego o kredyt wskazuje, że jego miejscem urodzenia nie jest kraj nordycki<sup>2</sup>, państwo członkowskie Unii, Szwajcaria lub Liechtenstein<sup>3</sup>. Czy wobec tego wymaganie od klienta przez instytucję kredytową okazania paszportu wydanego przez jeden z tych krajów lub, w przypadku niemożności uczynienia tego, okazania paszportu wydanego przez państwo trzecie oraz ważnego zezwolenia na pobyt („rozpatrywana praktyka”) stanowi dyskryminację ze względu na pochodzenie etniczne? Jeśli tak, czy rozpatrywaną praktykę można uzasadnić względami walki z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu?
5. Właśnie przed tymi zagadnieniami staje Trybunał w rozpatrywanym przypadku. W szczególności sprawa ta pozwoli Trybunałowi na udzielenie wskazówek dotyczących związku między dyskryminacją ze względu na pochodzenie etniczne, narodowość i miejsce urodzenia.

1 — Język oryginału: angielski.

2 — To jest Dania, Islandia, Norwegia, Szwecja i Finlandia.

3 — Wszystkie te państwa stanowią razem państwa członkowskie Unii i państwa strony Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA). Dla celów niniejszej opinii będą się odnosić do państw, które nie są państwami członkowskimi Unii ani państwami EFTA jako do „państw trzecich”, a do ich obywateli jako „obywateli państwa trzeciego”.

6. Z przytoczonych poniżej powodów praktyka taka jak rozpatrywana nie sprowadza się jednak do różnego traktowania klientów ze względu na ich pochodzenie etniczne. Dlatego nie uważam za niezbędne zbadania przez Trybunał, czy praktyka taka może być uzasadniona.

## I – Ramy prawne

### A – Prawo Unii

#### 1. Dyrektywa 2000/43/WE<sup>4</sup>

7. Artykuł 1 dyrektywy 2000/43, zatytułowany „Cel”, stanowi, że ma ona na celu wyznaczenie ram walki z dyskryminacją ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne oraz wprowadzenie w życie w państwach członkowskich zasady równego traktowania.

8. Artykuł 2 dyrektywy 2000/43, zatytułowany „Pojęcie dyskryminacji”, stanowi:

„1. Do celów niniejszej dyrektywy zasada równego traktowania oznacza brak jakichkolwiek form bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne.

2. Do celów ust. 1:

- a) dyskryminacja bezpośrednia ma miejsce, gdy ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne osoba traktowana jest mniej przychylnie niż traktuje się, traktowano lub traktowano by inną osobę w podobnej sytuacji;
- b) dyskryminacja pośrednia ma miejsce, gdy pozornie neutralny przepis, kryterium lub praktyka mogą doprowadzić do szczególnie niekorzystnej sytuacji dla osób danego pochodzenia rasowego lub etnicznego w stosunku do innych osób, chyba że taki przepis, kryterium lub praktyka są obiektywnie uzasadnione legalnym celem, a środki mające służyć osiągnięciu tego celu są odpowiednie i konieczne”.

9. Na mocy art. 3 ust. 2 dyrektywy 2000/43, zatytułowanego „Zakres”, dyrektywa ta nie obejmuje różnego traktowania ze względu na obywatelstwo i pozostaje ona bez uszczerbku dla przepisów i warunków dotyczących wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich oraz bezpaństwowców na terytorium państw członkowskich i wszelkiego traktowania związanego ze statusem prawnym danych obywateli państw trzecich i bezpaństwowców.

10. Zgodnie z art. 8 ust. 1 dyrektywy 2000/43, zatytułowanym „Ciężar dowodu”, państwa członkowskie podejmują takie środki, które są niezbędne, zgodnie z ich krajowymi systemami prawnymi, w celu zapewnienia, że gdy osoba, która uważa się za pokrzywdzoną nieprzestrzeganiem wobec niej zasady równego traktowania, przedstawia przed sądem lub właściwym organem fakty, z których można domniemywać istnienie bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji, to na stronie pozwanej ciąży udowodnienie, że zasada równego traktowania nie została naruszona.

4 — Dyrektywa Rady z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz.U. 2000, L 180, s. 22).

## 2. Dyrektywa 2005/60/WE<sup>5</sup>

11. Rozdział I dyrektywy 2005/60, zatytułowany „Przedmiot, zakres stosowania i definicje”, zawiera art. 1–5. Artykuł 1 ust. 1 dyrektywy 2005/60 stanowi, że państwa członkowskie zapewniają, iż pranie pieniędzy i finansowanie terroryzmu jest zabronione. Zgodnie z jej art. 2 ust. 1 pkt 1 dyrektywę 2005/60 stosuje się do instytucji kredytowych zdefiniowanych w art. 3 ust. 1. Na podstawie art. 5 dyrektywy 2005/60 w celu zapobiegania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać w mocy bardziej rygorystyczne przepisy w dziedzinie regulowanej tą dyrektywą.

12. Rozdział II dyrektywy 2005/60, zatytułowany „Zasady należytej staranności wobec klienta”, zawiera art. 6–19. Sekcja 1 tego rozdziału pod tytułem „Przepisy ogólne” zawiera w art. 6–10 podstawowe zasady dotyczące środków należytej staranności wobec klienta, sekcja 2, zatytułowana „Uproszczone zasady należytej staranności wobec klienta”, określa zaś zasady dopuszczające uproszczone procedury należytej staranności wobec klienta, które należy stosować w określonych, wymienionych okolicznościach.

13. Artykuł 13 dyrektywy 2005/60 (jedyne przepisy sekcji 3 w rozdziale II tej dyrektywy, zatytułowanej „Wzmoczona należyta staranność wobec klienta”), stanowi:

„1. Państwa członkowskie zobowiązują instytucje i osoby objęte niniejszą dyrektywą do stosowania, w oparciu o ocenę ryzyka, oprócz środków określonych w art. 7, 8 i art. 9 ust. 6, środków wzmoczonej należytej staranności wobec klienta, w sytuacjach, które z natury mogą wiązać się z wyższym ryzykiem prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, a przynajmniej w sytuacjach określonych w ust. 2, 3 i 4 oraz w innych przypadkach wiążących się z wysokim ryzykiem prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, w których spełnione są kryteria techniczne określone zgodnie z art. 40 ust. 1 lit. c).

2. W przypadku gdy klient nie jest fizycznie obecny dla celów identyfikacji, państwa członkowskie wymagają od tych instytucji i osób podjęcia specjalnych i odpowiednich środków w celu zrekompensowania podwyższonego ryzyka, na przykład poprzez stosowanie co najmniej jednego z następujących środków:

- a) zapewnienie, że tożsamość klienta jest ustalana na podstawie dodatkowych dokumentów, danych lub informacji;
- b) dodatkowe środki weryfikacji lub potwierdzenia autentyczności przedstawionych dokumentów lub wymaganie poświadczenia ich zgodności przez instytucję kredytową lub finansową objętą niniejszą dyrektywą;
- c) zapewnienie, aby pierwsza płatność w ramach operacji została zrealizowana za pośrednictwem rachunku otwartego w imieniu klienta w instytucji kredytowej.

[...]

4. W odniesieniu do transakcji lub stosunków gospodarczych z osobami zajmującymi eksponowane stanowiska polityczne mieszkającymi w innym państwie członkowskim lub w państwie trzecim, państwa członkowskie wprowadzają wobec instytucji i osób objętych niniejszą dyrektywą wymóg:

- a) posiadania odpowiednich procedur opartych na ocenie ryzyka w celu ustalenia, czy klient jest osobą zajmującą politycznie eksponowane stanowisko;

5 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 2005 r. w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu (Dz.U. 2005, L 309, s. 15), ze zmianami.

- b) uzyskania zezwolenia zwierzchników najwyższego szczebla na nawiązanie stosunków gospodarczych z takimi klientami;
- c) podejmowania odpowiednich środków w celu ustalenia źródła majątku i źródła pochodzenia środków zaangażowanych w ramach stosunków gospodarczych lub transakcji;
- d) prowadzenia ciągłej, wzmożonej kontroli danego stosunku gospodarczego.

[...]

6. Państwa członkowskie zapewniają, aby instytucje i osoby objęte niniejszą dyrektywą zwracały szczególną uwagę na zagrożenie praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu, które może wynikać z produktów lub transakcji sprzyjających anonimowości, i w miarę potrzeby podejmowały odpowiednie środki w celu przeciwdziałania wykorzystaniu takich produktów lub transakcji do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu”.

## ***B – Prawo duńskie***

14. Przepisy dyrektywy 2000/43 zostały wdrożone do prawa duńskiego przez Lov om etnisk ligebehandling (ustawę o równym traktowaniu pod względem etnicznym, zwaną dalej „ustawą o równym traktowaniu”) <sup>6</sup>. Jak twierdzi sąd odsyłający, ustawodawca duński postanowił ostatecznie nie zawierać w ustawie o równym traktowaniu kryterium dyskryminacji ze względu na miejsce urodzenia, ponieważ kryterium to nie występuje w tej dyrektywie.

15. Lov om forebyggende foranstaltninger mod hvidvask af udbytte og finansiering af terrorisme (ustawa o przeciwdziałaniu praniu zysków i finansowaniu terroryzmu, zwana dalej „ustawą o praniu pieniędzy”) <sup>7</sup> zawiera przepisy wdrażające dyrektywę 2005/60. W szczególności § 12 ustawy o praniu pieniędzy określa ogólne zasady należytej staranności wobec klienta, § 19, który odpowiada ogólnie art. 13 tej dyrektywy, stanowi zaś w ust. 1, że na podstawie oceny ryzyka osoby i przedsiębiorcy objęci tą ustawą określają dalej idące wymogi dotyczące ustalania tożsamości klientów niż te przewidziane w § 12 ustawy w sytuacjach, które pociągają za sobą zwiększone ryzyko prania pieniędzy i finansowania terroryzmu. Jako standard minimalny muszą one spełniać wymogi ustanowione w ust. 2–4 tego przepisu.

## **II – Okoliczności faktyczne, postępowanie i pytania prejudycjalne**

16. Ismar Huskic (zwany dalej „skarżącym”) urodził się w Bośni i Hercegowinie w 1975 r. Wraz z rodziną przeprowadził się do Danii w 1993 r., gdzie do tej pory mieszka. Uzyskał obywatelstwo duńskie w grudniu 2000 r. Mieszka ze swoją partnerką, która także jest obywatelką duńską.

17. Jyske Finans A/S (zwana dalej „Jyske Finans”), spółka zależna instytucji finansowej Jyske Bank A/S, oferuje kredyty samochodowe oraz programy leasingu samochodów osobom indywidualnym i podmiotom gospodarczym we współpracy z dilerami samochodów.

6 — Lovbekendtgørelse nr. 438 af 16. maj 2012, *Lovtidende* 2012 A, med senere ændringer (ustawa ujednolicona nr 438 z dnia 16 maja 2012 r., ze zmianami).

7 — Lovbekendtgørelse nr. 806 af 6. august 2009, *Lovtidende* 2009 A (ustawa ujednolicona nr 806 z dnia 6 sierpnia 2009 r.).

18. W czerwcu 2009 r. skarżący i jego partnerka zawarli z dilerem samochodów umowę nabycia używanego samochodu. Nabycie samochodu było częściowo finansowane za pomocą kredytu samochodowego, który skarżący i jego partnerka zaciągnęli wspólnie w Jyske Finans. W związku z oceną wniosku kredytowego Jyske Finans zażądała od skarżącego przedstawienia dodatkowej dokumentacji na tej podstawie, że w jego prawie jazdy podano, iż urodził się w Bośni i Hercegowinie. Równoważnego wymogu przedstawienia dodatkowej dokumentacji nie nałożono wobec jego partnerki, która zgodnie z informacjami podanymi w jej prawie jazdy urodziła się w Odense, Dania.

19. Skarżący uznał, że wymóg nałożony przez Jyske Finans stanowi dyskryminację i złożył skargę do Ligebehandlingsnævnet (komisji ds. równego traktowania), która między innymi rozpatruje skargi dotyczące dyskryminacji ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne. Na mocy decyzji z dnia 10 grudnia 2010 r. komisja ds. równego traktowania orzekła, że Jyske Finans dopuściła się pośredniej dyskryminacji w stosunku do skarżącego i obciążyła Jyske Finans zapłatą kwoty 10 000 DKK (około 1340 EUR) tytułem odszkodowania.

20. Jyske Finans uznała, że decyzja komisji ds. równego traktowania jest sprzeczna z ustawą o praniu pieniędzy i brakuje jej podstawy prawnej wymaganej przez ustawę o równym traktowaniu. Jyske Finans z tego względu nie wykonała decyzji komisji ds. równego traktowania. Wskutek tego komisja ds. równego traktowania wszczęła postępowanie przed Retten i Viborg (sądem rejonowym w Viborg, Dania) w imieniu skarżącego.

21. Wyrokiem z dnia 5 lutego 2013 r. Retten i Viborg (sąd rejonowy w Viborg) utrzymał w mocy decyzję komisji ds. równego traktowania. Orzekł jednak, że dyskryminacja wobec skarżącego, której dopuściła się Jyske Finans na podstawie jego miejsca urodzenia, stanowi bezpośrednią dyskryminację ze względu na pochodzenie etniczne.

22. Jyske Finans wniosła środek odwoławczy od wyroku Retten i Viborg (sądu rejonowego w Viborg) do sądu odsyłającego.

23. W toku postępowania Jyske Finans oświadczyła, że rozpatrując wniosek kredytowy skarżącego, zastosowała regułę wewnętrzną, to jest rozpatrywaną praktykę. Jyske Finans oświadczyła także, że rozpatrywana praktyka została ustalona w świetle obowiązku przestrzegania przez Jyske Finans ustawy o praniu pieniędzy. W związku z powyższym sąd odsyłający uznaje za ustalone, że wymóg przedstawienia dodatkowej dokumentacji, który Jyske Finans nałożyła na skarżącego, opiera się wyłącznie na okoliczności, że w jego duńskim prawie jazdy podano, iż urodził się w Bośni i Hercegowinie, a zatem w państwie trzecim.

24. Żywiąc wątpliwości, czy przedmiotowa praktyka stanowi bezpośrednią lub pośrednią dyskryminację ze względu na pochodzenie etniczne i czy może być ona dopuszczalna w świetle obowiązków nałożonych na między innymi instytucje finansowe dla celów przeciwdziałania praniu pieniędzy, sąd odsyłający postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy zakaz bezpośredniej dyskryminacji ze względu na pochodzenie etniczne ustanowiony w art. 2 ust. 2 lit. a) [dyrektywy 2000/43] należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie praktyce takiej jak rozpatrywana w niniejszej sprawie, zgodnie z którą to praktyką osoby znajdujące się w porównywalnej sytuacji urodzone poza krajami nordyckimi, państwem członkowskim, Szwajcarią i Liechtensteinem są traktowane mniej korzystnie niż osoby urodzone w krajach nordyckich, państwach członkowskich, Szwajcarii i Liechtensteinie?
- 2) W razie udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi przeczącej: czy praktyka taka powoduje zatem pośrednią dyskryminację ze względu na pochodzenie etniczne w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. b) [dyrektywy 2000/43] – chyba że jest ona obiektywnie uzasadniona legalnym celem, a środki mające służyć osiągnięciu tego celu są odpowiednie i konieczne?

3) W razie udzielenia na pytanie drugie odpowiedzi twierdzącej: czy taka praktyka może co do zasady być uzasadniona jako odpowiedni i konieczny sposób realizacji środków wzmożonej należytej staranności wobec klienta, o których mowa w art. 13 [dyrektywy 2005/60]?”.

25. Uwagi na piśmie zostały przedstawione przez Jyske Finans, Królestwo Danii i Komisję. W dniu 12 października 2016 r. strony te przedstawiły swoje argumenty ustnie.

### III – Analiza

26. Pierwsze pytanie sądu odsyłającego sprowadza się do tego, czy rozpatrywana praktyka stanowi bezpośrednią dyskryminację na mocy dyrektywy 2000/43. Jeśli nie, poprzez pytanie drugie sąd ten stara się ustalić, czy stanowi ona pośrednią dyskryminację, o ile nie jest obiektywnie uzasadniona i proporcjonalna. W pytaniu trzecim sąd odsyłający wskazuje ewentualne podstawy zasadności rozpatrywanej praktyki, gdyby miała zostać uznana *prima facie* za dyskryminację pośrednią.

27. Rozważę aspekty dotyczące dyskryminacji i zasadności kolejno w częściach A i B niniejszej analizy.

#### A – W przedmiocie pytań pierwszego i drugiego

28. Pierwsze dwa pytania sądu odsyłającego, na które odpowiem łącznie, sprowadzają się w istocie do tego, czy rozpatrywana praktyka, na podstawie której klienci traktowani są różnie ze względu na ich miejsce urodzenia, stanowi bezpośrednią lub pośrednią dyskryminację na mocy dyrektywy 2000/43.

29. Najpierw przedstawię kilka uwag dotyczących tego, dlaczego dyskryminacja ze względu na pochodzenie etniczne w rozumieniu dyrektywy 2000/43 nie może zostać stwierdzona jedynie na podstawie miejsca urodzenia osoby. Rozważania te pozwolą odpowiedzieć następnie na pytanie, czy rozpatrywana praktyka stanowi bezpośrednią lub pośrednią dyskryminację ze względu na pochodzenie etniczne.

##### 1. Uwagi ogólne

30. Na mocy art. 2 ust. 1 dyrektywy 2000/43 zasada równego traktowania oznacza brak jakichkolwiek form bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji ze względu na „pochodzenie rasowe lub etniczne”. Są to dwa kryteria, na podstawie których dyrektywa czyni nierówne traktowanie osób niezgodnym z prawem.

31. Zapobieganie rasizmowi i jego zwalczanie wymaga zdefiniowania na wstępie samego pojęcia „rasy”. Jednakże zadanie to staje się coraz bardziej nieakceptowalne we współczesnych społeczeństwach<sup>8</sup>. W związku z powyższym wydaje się, że wraz z upływem czasu zakaz dyskryminacji ze względu na pochodzenie rasowe stracił znaczenie na rzecz mniej jasnego i namacalnego pojęcia dyskryminacji ze względu na pochodzenie etniczne, która, jak wspomniano w pkt 35 poniżej, stanowi formę dyskryminacji rasowej.

32. Dyrektywa 2000/43 nie definiuje pojęcia „pochodzenia etnicznego” i tym samym nie odpowiada na pytanie, czy istnieje związek między dwoma kryteriami wymienionymi powyżej w pkt 30 a miejscem urodzenia osoby<sup>9</sup>.

8 — Jak wynika z motywu 6 dyrektywy 2000/43, Unia odrzuca wszystkie teorie zmierzające do określenia istnienia odrębnych ras ludzkich, a użycie terminu „pochodzenie rasowe” w tej dyrektywie nie oznacza wcale uznania tych teorii.

9 — Uzasadnienie zawarte we wniosku Komisji z dnia 25 listopada 1999 r. dotyczącym dyrektywy Rady wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne [COM(1999) 566 wersja ostateczna] nie wyjaśnia tej kwestii.

33. Nie dziwi to, gdyż sformułowanie kryteriów, które stanowią kwintesencję pochodzenia etnicznego, i opisanie, co odróżnia jedno pochodzenie etniczne od innych, może być zbyt wielkim wyzwaniem dla kogokolwiek. Jak zapytała Komisja na rozprawie: co sprawia na przykład, że dana osoba jest np. „duńskiego pochodzenia etnicznego”, i w jaki sposób osoba ta różni się pod względem etnicznym od innych, takich jak osoby „szwedzkiego” lub „norweskiego” pochodzenia etnicznego – o ile przyjąć, że te pochodzenia etniczne w ogóle istnieją? Nie do mnie należy jednak odpowiedź na to trudne pytanie.

34. Wobec tego milczenia prawodawcy Trybunał został poproszony o dokonanie obowiązującej wykładni, od czego się nie uchylił. W wyroku CEZ Razpredelenie Byłgarija Trybunał stwierdził, że pojęcie „pochodzenia etnicznego” lub przynależności etnicznej „opiera się na koncepcji, iż grupy społeczne cechuje w szczególności wspólnota narodowa, religijna, językowa, wspólnota kultury, tradycji i środowiska życiowego”<sup>10</sup>.

35. Przedstawiając tę definicję, Trybunał oparł się na orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC), który stwierdził, że „pochodzenie etniczne i rasa są pojęciami powiązаныmi [...]. Pochodzenie etniczne opiera się na koncepcji, iż grupy społeczne cechuje w szczególności wspólnota narodowa, religijna, językowa, wspólnota kultury, tradycji i środowiska życiowego. Dyskryminacja ze względu na pochodzenie etniczne osoby jest formą dyskryminacji rasowej”<sup>11</sup>.

36. Wyznaczniki „pochodzenia etnicznego”, jak wskazano powyżej w pkt 34 i 35, nie odnoszą się do miejsca urodzenia osoby. Jednakże użycie wyrażenia „w szczególności” wskazuje na niewyczerpujący charakter tych czynników. W związku z tym nie można wykluczyć, że miejsce urodzenia osoby może stanowić taki czynnik, a przynajmniej może być czynnikiem dodatkowym.

37. Podkreślam jednak, że w rozpatrywanej sprawie miejsce urodzenia skarżącego jest *jedynym* kryterium, które doprowadziło komisję ds. równego traktowania, a następnie Retten i Viborg (sąd rejonowy w Viborg) do uznania, że rozpatrywana praktyka stanowi dyskryminację ze względu na pochodzenie etniczne, bezpośrednią czy też pośrednią. Prowadzi to z kolei do wniosku, że miejsce urodzenia osoby determinuje jej pochodzenie etniczne w rozumieniu dyrektywy 2000/43.

38. Koncepcja ta nie znajduje jednak oparcia w dyrektywie 2000/43.

39. Dyskryminacja na podstawie miejsca urodzenia jest samodzielnym kryterium dyskryminacji, odrębnym od innych kryteriów dyskryminacji takich jak pochodzenie etniczne lub narodowość. Kryteriów tych nie należy utożsamiać. Dyrektywa 2000/43 nie chroni natomiast przed sytuacjami stanowiącymi dyskryminację, niewynikającymi z cech osobistych w niej wymienionych<sup>12</sup>.

10 — Wyrok z dnia 16 lipca 2015 r., CEZ Razpredelenie Byłgarija (C-83/14, EU:C:2015:480, pkt 46).

11 — Zobacz wyrok ETPC z dnia 22 grudnia 2009 r. w sprawie Sejdić i Finci przeciwko Bośni i Hercegowinie, CE:ECHR:2009:1222JUD002799606, § 43. W wyroku z dnia 13 grudnia 2005 r. w sprawie Timishev przeciwko Rosji, CE:ECHR:2005:1213JUD005576200, § 55, ETPC uznał za wyznacznik pochodzenia etnicznego grupy społecznej także „przynależność plemienną”.

12 — Zobacz wyrok z dnia 7 lipca 2011 r., Agafitei i in. (C-310/10, EU:C:2011:467, pkt 32), dotyczący dyskryminacji z uwagi na przynależność osoby do „kategorii społeczno-zawodowej”. Ponadto dyrektywa 2000/43 nie obejmuje sytuacji, które są poza jej zakresem rzeczowym. Zobacz wyrok z dnia 12 maja 2011 r., Runevič-Vardyn i Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291, pkt 47), dotyczący przepisów krajowych regulujących sposób zapisu nazwisk i imion w aktach stanu cywilnego.

40. Na przykład na mocy art. 3 ust. 2 dyrektywy 2000/43 ochrona przyznana przez tę dyrektywę, którą stosuje się zarówno do sektora prywatnego, jak i publicznego w wielu obszarach wymienionych w jej art. 3 ust. 1, nie obejmuje odmiennego traktowania ze względu na przynależność państwową<sup>13</sup>. Jest to zgodne z koncepcją, że posiadanie określonej narodowości mówi niewiele o pochodzeniu etnicznym osoby. Jak wynika z orzecznictwa, o którym mowa powyżej w pkt 34 i 35, „wspólnota narodowa” – to jest narodowość w znaczeniu „etnicznym”<sup>14</sup> – jest tylko jednym czynnikiem wyróżniającym dane pochodzenie etniczne.

41. Moim zdaniem to samo rozumowanie stosuje się do pytania, czy dyskryminacja na podstawie miejsca urodzenia osoby stanowi dyskryminację ze względu na pochodzenie etniczne. Miejsce urodzenia jest tylko jednym konkretnym czynnikiem pozwalającym na wyciągnięcie wniosku o ewentualnej przynależności osoby do określonej grupy etnicznej, jednak w żadnym razie nierozstrzygującym. Na przykład, jakie jest pochodzenie etniczne osób adoptowanych z państwa trzeciego i przybyłych do Unii lub EFTA? Nie można go co do zasady przewidzieć. Ponadto, jeśli grupa społeczna może być uznana za odrębną społeczność etniczną głównie z uwagi na religię, zwyczaje i sposób życia<sup>15</sup>, to co miejsce urodzenia osoby przynależącej do takiej społeczności mówi o pochodzeniu etnicznym tej osoby?

42. Powinienem ponadto zaznaczyć, że pojęcie „miejsca urodzenia” jest samo w sobie niejednoznaczne. W rozpatrywanej sprawie pojęcie to w znaczeniu, w jakim zostało użyte w prawie jazdy skarżącego, zostało zrównane z jego krajem urodzenia – inaczej niż w przypadku jego partnerki. Użycie kryterium „miejsca urodzenia” w znaczeniu kraju, pozwala raczej na wyciągnięcie wniosku, że dana osoba należy do „wspólnoty narodowej”, będącej jedną z cech wskazujących na pochodzenie etniczne zgodnie z orzecznictwem, o którym mowa powyżej w pkt 34 i 35. Jednak koncepcja, że dla każdego suwerennego państwa istnieje jedno – i tylko jedno – odpowiadające mu pochodzenie etniczne, nie znajduje oparcia w prawie.

43. Wreszcie prawdą jest, że jak zauważyło Królestwo Danii, art. 21 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej zakazuje dyskryminacji nie tylko ze względu na rasę lub pochodzenie etniczne, ale także ze względu na urodzenie. Jednak to oddzielne wyliczenie wzmacnia jedynie koncepcję, że pojęcia „pochodzenia etnicznego” i „urodzenia” się różnią.

44. Prowadzi mnie to do wniosku, że jak zauważa Królestwo Danii, kryteria pochodzenia etnicznego i miejsca urodzenia nie są ze sobą automatycznie i nieodzownie powiązane. Miejsce urodzenia osoby może być istotnym czynnikiem dla stwierdzenia, czy osoba ta należy do pewnej grupy etnicznej. Nie można jednak uznać za przejaw dyskryminacji ze względu na pochodzenie etniczne samego tylko odniesienia do miejsca urodzenia osoby.

13 — Wyrok z dnia 24 kwietnia 2012 r., Kamberaj (C-571/10, EU:C:2012:233, pkt 49). I tak motyw 13 dyrektywy 2000/43 stanowi, że „wszelka bezpośrednia lub pośrednia dyskryminacja ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne w zakresie regulowanym niniejszą dyrektywą powinna być w [Unii] zakazana. Zakaz dyskryminacji powinien również mieć zastosowanie wobec obywateli państw trzecich, ale nie obejmuje on odmiennego traktowania ze względu na narodowość i nie pozostaje bez uszczerbku dla przepisów regulujących wjazd i pobyt obywateli państw trzecich oraz ich dostęp do zatrudnienia i pracy”.

14 — W sensie językowym pojęcie „obywatelstwa”, to jest statusu osoby uznanej na mocy zwyczaju lub prawa za obywatela suwerennego państwa lub wspólnoty, nie ma takich samych konotacji jak te, które ma pojęcie „narodowości”.

15 — W niektórych jurysdykcjach wydaje się tak być między innymi w przypadku Żydów lub społeczności Sikhów. Zobacz M. Bell, Racism and Equality in the European Union, w: *Oxford Studies in European Law*, Oxford, 2008, s. 16.



2. Czy rozpatrywana praktyka stanowi bezpośrednią dyskryminację na mocy art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2000/43?

45. Stwierdzenie bezpośredniej dyskryminacji w myśl art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2000/43 wymaga, aby pochodzenie etniczne determinowało decyzję o ustanowieniu danego traktowania lub, innymi słowy, aby okazało się, że dany środek został ustanowiony lub utrzymany ze względów związanych z pochodzeniem etnicznym<sup>16</sup>.

46. Uzasadniając stwierdzenie bezpośredniej dyskryminacji, Retten i Viborg (sąd rejonowy w Viborg) orzekł po pierwsze, że większość osób występujących o kredyt lub finansowanie do Jyske Finans mieszka w Danii i jest duńskiego pochodzenia etnicznego, a po drugie, iż rozpatrywana praktyka zakłada zatem, że osoby urodzone w państwach trzecich są traktowane mniej korzystnie niż osoby urodzone w Danii. Stwierdził dalej, że taka różnica w traktowaniu nie jest oparta na narodowości wnioskodawców, „ale na ich pochodzeniu geograficznym i *tym samym* pochodzeniu etnicznym” (wyróżnienie własne).

47. Rozumowanie to ma jednak wady z kilku powodów.

48. Po pierwsze, jak stwierdzono powyżej w pkt 44, różnica w traktowaniu ze względu na pochodzenie etniczne nie jest automatyczną konsekwencją różnicy w traktowaniu wynikającej z pochodzenia geograficznego lub miejsca urodzenia.

49. Po drugie, stwierdzenie, że większość osób urodzonych poza Danią nie jest „duńskiego pochodzenia etnicznego” – o ile takie pochodzenie etniczne istnieje – nie jest wystarczające dla uznania przypadku bezpośredniej dyskryminacji. Jeśli w ogóle, to wskazuje ono raczej na pośrednią dyskryminację.

50. Wreszcie niewłaściwe jest ograniczenie dokonywanego porównania do sytuacji z jednej strony dotyczącej osób urodzonych w Danii, a z drugiej osób urodzonych w państwie trzecim. Rozpatrywana praktyka nie ogranicza się bowiem tylko do tego. Właściwe kryterium dyskryminacji na mocy dyrektywy 2000/43 wymaga raczej oceny, czy rozpatrywana praktyka obejmuje różnice w traktowaniu ze względu na pochodzenie etniczne między z jednej strony osobą urodzoną w państwie członkowskim Unii lub państwie EFTA a z drugiej strony osobą urodzoną w państwie trzecim.

51. Z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie wynika także istnienie dowodów wskazujących na to, że rozpatrywana praktyka została ustalona z powodów dotyczących określonego pochodzenia etnicznego wnioskujących o kredyt.

52. Jednak w szczególności na rozprawie Królestwo Danii twierdziło, że rozpatrywana praktyka może być postrzegana jako bezpośrednia dyskryminacja, ponieważ jej praktyczne skutki sprowadzają się ogólnie do rzucenia podejrzenia na obywateli duńskich urodzonych w krajach trzecich, którzy w opinii tego państwa członkowskiego nie są co do zasady „duńskiego pochodzenia etnicznego”.

53. Co się tyczy powyższego, to, po pierwsze, w świetle dyrektywy 2000/43 nie ma znaczenia, że rozpatrywana praktyka traktuje obywateli duńskich urodzonych w krajach trzecich mniej korzystnie niż obywateli duńskich urodzonych w krajach Unii lub EFTA. Ani ich obywatelstwo, ani miejsce urodzenia nie stanowią bowiem cechy osobistej chronionej na mocy tej dyrektywy.

16 — Wyrok z dnia 16 lipca 2015 r., CEZ Razpredelenie Byłgarija (C-83/14, EU:C:2015:480, pkt 76, 91, 95). W kwestii krytyki wymogu zamiaru zob. C. Cahn, Court of Justice of the EU Rules Collective and Inaccessible Electrical Metres Discriminate against Roma: *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v. Komisia za zashita ot diskiminatsia* (C-83/14), *European Journal of Migration and Law*, vol. 18, issue No 1, Koninklijke Brill NV, Leiden, 2016, s. 123, 124.

54. Po drugie, taka argumentacja jest oparta na złudnym założeniu, że miejsce urodzenia, narodowość i pochodzenie etniczne idą w parze. Z powodów wymienionych powyżej w pkt 3 należy je jednak odrzucić.

55. Wreszcie praktyczny skutek rozpatrywanej praktyki nie jest wystarczający do stwierdzenia przypadku dyskryminacji bezpośredniej<sup>17</sup>.

56. Na tej podstawie nie uważam rozpatrywanej praktyki za stanowiącą bezpośrednią dyskryminację na mocy art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2000/43. Rozważę teraz, czy rozpatrywana praktyka skutkuje dyskryminacją pośrednią na podstawie art. 2 ust. 2 lit. b) tej dyrektywy.

3. *Czy rozpatrywana praktyka stanowi dyskryminację pośrednią na mocy art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2000/43?*

57. Aby środek mógł być objęty art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2000/43, wystarczy, by mimo odnoszenia się do neutralnych kryteriów niezwiązanych z pochodzeniem etnicznym środek ten działał w szczególności na niekorzyść osób o „[danym] pochodzeniu etnicznym”<sup>18</sup>. Dyskryminacja pośrednia niekoniecznie wymaga istnienia zamiaru dyskryminacji<sup>19</sup>. Można ją udowodnić z wykorzystaniem wszelkich środków, w tym na podstawie danych statystycznych<sup>20</sup>.

58. Rozważając, czy zastosowanie przez Jyske Finans neutralnego kryterium miejsca urodzenia stanowi dyskryminację pośrednią, można twierdzić, że zastosowanie go w stosunku do osób urodzonych poza państwami Unii lub EFTA doprowadzi z większym prawdopodobieństwem do niekorzystnych skutków dla osób „[danego] pochodzenia etnicznego”. Do tego sprowadza się też stanowisko Królestwa Danii, które uważa, że dodatkowy wymóg nałożony przez rozpatrywaną praktykę dotyka osoby urodzone w krajach trzecich i w konsekwencji głównie osoby „nieduńskiego pochodzenia etnicznego”.

59. Pogląd ten można jednak podważyć.

60. Nawet przy założeniu dla dobra argumentacji, że Królestwo Danii twierdzi słusznie, iż osoby nieurodzone w tym państwie członkowskim nie są co do zasady „duńskiego pochodzenia etnicznego”, nie jest to jednak wystarczające dla stwierdzenia dyskryminacji pośredniej na mocy art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2000/43. Rzeczywiście pojęcie dyskryminacji pośredniej na mocy tego przepisu wymaga dla swej skuteczności, aby rzekomo dyskryminujący środek stawał w niekorzystnej sytuacji *konkretne* pochodzenie etniczne. Innymi słowy, przepis ten wymaga zidentyfikowania konkretnego pochodzenia etnicznego (lub pochodzeń, jeśli praktyka dotyczy kilku odrębnych społeczności etnicznych), które objęte jest ochroną na mocy tej dyrektywy i które doznało mniej korzystnego traktowania. Wbrew przytoczonemu w pkt 58 stanowisku Królestwa Danii, przepisu tego nie można rozumieć jako przyznającego (negatywną) ochronę względem środków, które jakoby działają na korzyść danego pochodzenia etnicznego, bez określenia również konkretnego pochodzenia etnicznego, które stawiane jest w niekorzystnej sytuacji. W tym rozumieniu, chociaż brzmienie art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2000/43 w językach angielskim i niemieckim można uznać za niejednoznaczne w tym zakresie, inne oficjalne wersje językowe posługują się bardziej precyzyjnymi sformułowaniami, które wyjaśniają

17 — Zobacz podobnie opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie CEZ Razpredelenie Byłgarija (C-83/14, EU:C:2015:170, pkt 87).

18 — Wyrok z dnia 16 lipca 2015 r., CEZ Razpredelenie Byłgarija (C-83/14, EU:C:2015:480, pkt 96).

19 — Wyrok ETPC z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie D.H. i in. przeciwko Republice Czeskiej, CE:ECHR:2007:1113JUD005732500, § 184, odnoszący się do dyrektywy 2000/43.

20 — Wyrok z dnia 19 kwietnia 2012 r., Meister (C-415/10, EU:C:2012:217, pkt 43).

znaczenie tego przepisu<sup>21</sup> i znajdują potwierdzenie w celu i ogólnej systematyce dyrektywy<sup>22</sup>. Tym celem jest zgodnie z motywem 17 tej dyrektywy „zapobiega[nie] lub wyrówn[anie] niekorzystn[ej] sytuacj[i] grupy osób *danego* pochodzenia rasowego lub etnicznego” (wyróżnienie własne). Zastosowanie art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2000/43 w sposób abstrakcyjny byłoby zatem sprzeczne z jej ogólną systematyką, ponieważ każda istota ludzka ma jakieś pochodzenie etniczne, mimo że to pochodzenie etniczne może dopiero wymagać właściwego ustalenia.

61. Gwoli wyjaśnienia objęcie zakazem dyskryminacji ze względu na pochodzenie etniczne nie wymaga, aby dana osoba faktycznie należała do społeczności etnicznej poddanej mniej korzystnemu traktowaniu (w przypadku „dyskryminacji ze względu na powiązanie”<sup>23</sup>, ani też zidentyfikowania ofiary<sup>24</sup>. Nie zmienia to jednak faktu, że art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2000/43 wymaga zidentyfikowania danego pochodzenia etnicznego objętego środkiem dyskryminującym. Potwierdza to także orzecznictwo Trybunału.

62. I tak, po pierwsze, choć Trybunał może nie czynił tego rozmyślnie, konsekwentnie odnosił się do „osób o *określonym* pochodzeniu etnicznym lub rasowym”; „osób o *określonym* pochodzeniu etnicznym”; „osób o *takim* pochodzeniu etnicznym” (wyróżnienie własne)<sup>25</sup>.

63. Po drugie, wszystkie najważniejsze kwestie, którymi zajmował się Trybunał w związku z dyrektywą 2000/43, dotyczyły określonych grup osób objętych w sposób niekwestionowany ochroną przed dyskryminacją na mocy dyrektywy 2000/43<sup>26</sup>.

64. Po trzecie, jak zauważyła w istocie Komisja na rozprawie, badania porównywalnego charakteru należy dokonać nie w sposób ogólny i abstrakcyjny, lecz w sposób szczególny i konkretny w świetle danego korzystnego traktowania<sup>27</sup>.

65. Poglądu tego nie podważa argument, przytoczony przez Królestwo Danii na rozprawie, że ETPC orzekł niedawno większością głosów, iż krajowe zasady łączenia rodzin, które w ogólności traktują niekorzystnie osoby „obcego pochodzenia etnicznego”, naruszają art. 8 europejskiej Konwencji praw człowieka i podstawowych wolności w związku z jej art. 14<sup>28</sup>. Sprawa ta dotyczyła różnicy w traktowaniu przez państwo własnych obywateli w zależności od długości posiadania przez nich obywatelstwa, a tym samym kwestii, w stosunku do której dyrektywa 2000/43 nie przewiduje dalej

21 — Jest tak w przypadku między innymi następujących wersji językowych: duńskiej („[...] personer af *en* bestemte race eller etnisk oprindelse [...]”); hiszpańskiej („[...] personas de un origen racial o étnico *concreto* [...]”); francuskiej („[...] des personnes d'une race ou d'une origine ethnique *donnée* [...]”); włoskiej („[...] persone di *una determinata* razza od origine etnica [...]”); niderlandzkiej („[...] personen van *een bepaald* ras of *een bepaalde* etnische afstamming [...]”); portugalskiej („[...] pessoas de *umadada* origem racial ou étnica [...]”); rumuńskiej („[...] persoană, de o *anumită* rasă sau origine etnică [...]”); fińskiej („[...] *tiettyä* rotua tai etnistä alkuperää olevat henkilöt [...]”) i szwedzkiej („[...] personer av *en viss* ras eller *ettvisst* etniskt ursprung [...]”) (wyróżnienie własne). Wersja niemiecka sformułowana jest: „[...] Personen, die einer Rasse oder ethnischen Gruppe angehören [...]”, podczas gdy wersja angielska brzmi: „persons of a racial or ethnic origin”.

22 — W kwestii różnic językowych w prawie wtórnym Unii zob. wyrok z dnia 22 września 2016 r. Breitsamer und Ulrich (C-113/15, EU:C:2016:718, pkt 58 i przytoczone tam orzecznictwo).

23 — Wyrok z dnia 16 lipca 2015 r., CEZ Razpredelenie Bułgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, pkt 56).

24 — Wyrok z dnia 10 lipca 2008 r., Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, pkt 23, 25).

25 — Zobacz odpowiednio wyroki: z dnia 10 lipca 2008 r., Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, pkt 31); z dnia 16 lipca 2015 r., CEZ Razpredelenie Bułgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, pkt 100, 107).

26 — Sprawa, w której wydano wyrok z dnia 12 maja 2011 r., Runevič-Vardyn i Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291), dotyczyła osoby należącej do mniejszości polskiej w Republice Litewskiej (zob. pkt 15). Sprawa, w której wydano wyrok z dnia 16 lipca 2015 r., CEZ Razpredelenie Bułgaria (C-83/14, EU:C:2015:480), dotyczyła dyskryminacji w stosunku do osób będących członkami społeczności romskiej (zob. pkt 30, 46). W sprawie, w której wydano wyrok z dnia 10 lipca 2008 r., Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397), rozpatrywane oświadczenia dotyczyły osób pochodzenia marokańskiego; zob. opinia rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura w sprawie Feryn, C-54/07 (EU:C:2008:155, pkt 1, 3, 4). Chociaż sprawa, w której zapadł wyrok w dniu 19 kwietnia 2012 r. Meister (C-415/10, EU:C:2012:217), dotyczyła „osoby narodowości rosyjskiej” [którą rzecznik generalny P. Mengozzi opisał w opinii w sprawie Meister (C-415/10, EU:C:2012:8, pkt 9) jako osobę pochodzenia rosyjskiego], do Trybunału zwrócono się o dokonanie wykładni zasad postępowania dowodowego zawartych w dyrektywie 2000/43, a nie w kwestii tego, czy osoba ta doznała dyskryminacji ze względu na swoje pochodzenie etniczne.

27 — Zobacz w kwestii równego traktowania w obszarze zatrudnienia i pracy wyrok z dnia 10 maja 2011 r., Römer (C-147/08, EU:C:2011:286, pkt 42).

28 — Wyrok ETPC z dnia 24 maja 2016 r. w sprawie Biao przeciwko Danii, CE:ECHR:(2016):0524JUD003859010, zob. §§ 112, 114.

idącej ochrony niż w przypadku miejsca urodzenia osoby. Ponadto podczas gdy sformułowanie przepisów tej konwencji – w szczególności art. 14 – nie sugeruje, że konieczne jest zidentyfikowanie danego pochodzenia etnicznego objętego środkiem dyskryminującym, inaczej jest w przypadku art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2000/43.

66. Przechodząc do rozpatrywanej kwestii, stwierdzam, że jedyną niewątpliwą informacją, jaką dysponuje Trybunał, jest ta, że skarżący urodził się w Bośni i Hercegowinie. Niemniej ten brak informacji nie ma jednak charakteru decydującego, a to, czy rozpatrywana praktyka stanowi dyskryminację pośrednią, wymaga konkretnego rozważenia w kontekście tej praktyki jako takiej.

67. W rzeczywistości rozpatrywana praktyka wydaje się dotyczyć wszystkich pochodzeń etnicznych w taki sam sposób, ponieważ w państwach trzecich występują potencjalnie wszystkie pochodzenia etniczne na ziemi. Z tego względu jest wykluczone, by rozpatrywana praktyka mogła dotyczyć osób danego pochodzenia etnicznego w „o wiele wyższym stopniu” niż innych osób<sup>29</sup>.

68. W związku z powyższym nie uważam, że rozpatrywana praktyka skutkuje dyskryminacją pośrednią na podstawie art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2000/43.

#### 4. Wniosek częściowy

69. Z powyższego wynika, że do rozpatrywanej praktyki nie stosuje się ani art. 2 ust. 2 lit. a), ani art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2000/43. Nie ma zatem potrzeby rozważania trzeciego pytania prejudycjalnego. Na wypadek gdyby Trybunał uznał, że rozpatrywana praktyka stanowi jednak dyskryminację pośrednią, odpowiem na to pytanie poniżej w pkt 72 i następujących.

70. Ponadto nie uważam także za konieczne zajmowania stanowiska w kwestii argumentu podniesionego przez Komisję na rozprawie, że rozpatrywana praktyka może niezgodnie z prawem dyskryminować obywateli Unii w zależności od tego, kiedy uzyskali obywatelstwo<sup>30</sup>. Po pierwsze, sąd odsyłający nie zadał w tej kwestii pytania. Po drugie, Trybunał nie dysponuje wystarczającymi informacjami do rozstrzygnięcia w kwestii tego argumentu ani też strony, o których mowa w art. 23 statutu Trybunału Sprawiedliwości, nie miały możliwości przedstawienia uwag dotyczących tego nowego argumentu, do czego mają prawo. Wreszcie, niezależnie od powyższego, nie uważam tego argumentu za mający związek z rozpatrywaną sprawą, ponieważ w pierwszej kolejności ustne oświadczenie Komisji dotyczyło konkretnie ewentualnej dyskryminacji między obywatelami duńskimi. Jednakże, podkreślam raz jeszcze, stanowi to niewłaściwą interpretację zakresu rozpatrywanej praktyki, która nie jest ograniczona do tych obywateli. W drugiej kolejności orzecznictwo, na które powołuje się Komisja na poparcie swojego stanowiska, dotyczy obywateli Unii, którzy korzystając z prawa do swobodnego przemieszczania się, osiedlili się w innym państwie członkowskim i stali się jego naturyzowanymi obywatelami. Nie mam żadnych informacji, że tak było w postępowaniu głównym.

71. Mimo że osobiste doświadczenia skarżącego dotyczące różnego traktowania spowodowanego rozpatrywaną praktyką mogły wzbudzić gniew, nie była ona niezgodna z prawem na mocy dyrektywy 2000/43. W związku z tym Trybunał nie powinien podejmować w drodze wykładni próby zakazania tej różnicy w traktowaniu, ponieważ jest to zadanie, którego realizacja należy do prawodawcy Unii poprzez rozszerzenie wykazu kryteriów chronionych tą dyrektywą.

29 — Wyrok z dnia 16 lipca 2015 r., CEZ Razpredelenie Bylgarija (C-83/14, EU:C:2015:480, pkt 107).

30 — Na poparcie tego argumentu Komisja przytoczyła wyroki: z dnia 22 września 1983 r., Auer (271/82, EU:C:1983:243); z dnia 23 lutego 1994 r., Scholz (C-419/92, EU:C:1994:62); z dnia 2 marca 2010 r., Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104). W związku z tym Komisja argumentowała, że zasada równego traktowania obywateli Unii znajduje zastosowanie w sytuacjach czysto wewnętrznych.

## **B – W przedmiocie pytania trzeciego**

72. Trzecie pytanie sądu odsyłającego sprowadza się do tego, czy praktyka taka jak rozpatrywana może zostać uznana za zgodną z prawem na mocy art. 13 dyrektywy 2005/60, który ustanawia zasady wzmożonej należytej staranności wobec klienta. Pytanie to jest powiązane z drugim pytaniem prejudycjalnym, jako że jest elementem pytania, czy rozpatrywana praktyka stanowi dyskryminację pośrednią. Inaczej niż w przypadku dyskryminacji bezpośredniej<sup>31</sup> na mocy art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2000/43 uprawdopodobniony przypadek dyskryminacji pośredniej może uniknąć takiego zaklasyfikowania, jeśli jest „obiektywnie uzasadnion[y] legalnym celem, a środki mające służyć osiągnięciu tego celu są odpowiednie i konieczne”.

73. Jyske Finans, z którą zgadza się Królestwo Danii, twierdzi, że zastosowanie się do przepisów zapobiegających praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu jest legalnym celem, który może co do zasady uzasadniać rozpatrywaną praktykę. Strony nie są jednak zgodne co do tego, czy rozpatrywana praktyka jest odpowiednia i konieczna.

74. Jyske Finans uważa, że tak, szczególnie w świetle ogólnej oceny ryzyka związanego z odnośnym krajem (Bośnia i Hercegowina) i braku fizycznego kontaktu między Jyske Finans a skarżącym podczas zawierania umowy pożyczki. Twierdzi ponadto, że rozpatrywana praktyka jest odpowiednia dla zapewnienia większej możliwości śledzenia i poprawnej identyfikacji klientów. Jest ona także odpowiednia w zakresie, w jakim wskazuje na chęć stworzenia przez wnioskujących o kredyt powiązań z państwem członkowskim Unii lub państwem EFTA zamiast z ich krajem urodzenia, a tym samym pozwala się ostatecznie upewnić, że przyznana linia kredytowa nie zostanie spieniężona poprzez natychmiastową sprzedaż pojazdu i wykorzystana do celów, których zapobieganiu służy dyrektywa 2005/60. Jyske Finans twierdzi także, że rozpatrywana praktyka nie stygmatyzuje klienta, ponieważ informacja, iż klient urodził się w państwie trzecim, jest objęta tajemnicą, a żądanie okazania paszportu nie jest tym samym upubliczniane.

75. Królestwo Danii i Komisja są zdania, że rozpatrywana praktyka wykracza poza to, co jest konieczne. W szczególności Królestwo Danii twierdzi, że dyrektywa 2005/60 nie ustanawia powiązania między miejscem urodzenia osoby i podwyższonym ryzykiem prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu. Czynienie tego byłoby zaś przyczynkiem do ogólnej podejrzliwości w stosunku do obywateli państw Unii lub EFTA, którzy urodzili się poza tymi państwami, oraz ich stygmatyzacji.

76. Od samego początku uważam, że cel zapobiegania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu może co do zasady uzasadniać środek dyskryminacji pośredniej: w wyroku CEZ Razpredelenie Byłgarija Trybunał orzekł już, że zapobieganie oszustwom i nadużyciom stanowi zgodny z prawem cel w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2000/43<sup>32</sup>. Pranie pieniędzy jest rodzajem oszustwa i nadużycia. Ponadto zapobieganie praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu oraz ich zwalczanie są celami zgodnymi z prawem, które mogą co do zasady uzasadniać odstępstwo od reguł dotyczących swobody przemieszczania się<sup>33</sup> i na które można się w konsekwencji także powoływać dla celów dyrektywy 2000/43.

77. Należy jednak rozważyć, czy rozpatrywana praktyka jest obiektywnie uzasadniona tym celem i czy środki służące osiągnięciu tego celu są odpowiednie i konieczne.

31 — Dyskryminacja bezpośrednia może być uzasadniona jedynie na mocy art. 4 dyrektywy 2000/43; zob. także jej motyw 18. W tej kwestii ETPC orzekł, że „we współczesnym społeczeństwie demokratycznym opartym na zasadach pluralizmu i poszanowania odmiennych kultur nie ma możliwości obiektywnego uzasadnienia różnicy w traktowaniu w oparciu wyłącznie lub w decydującej mierze na pochodzeniu etnicznym osoby”; zob. wyrok z dnia 22 grudnia 2009 r. w sprawie Sejdić i Finci przeciwko Bośni i Hercegowinie, CE:ECHR:2009:1222JUD002799606, § 44 i przytoczone tam orzecznictwo.

32 — Wyrok z dnia 16 lipca 2015 r., CEZ Razpredelenie Byłgarija (C-83/14, EU:C:2015:480, pkt 113, 114).

33 — Wyrok z dnia 10 marca 2016 r., Safe Interenvios (C-235/14, EU:C:2016:154, pkt 102 i przytoczone tam orzecznictwo).

78. W tym miejscu pragnę przypomnieć, że w wyroku *Safe Interenvios*<sup>34</sup> Trybunał udzielił wskazówek dotyczących uprawnień instytucji kredytowej do zastosowania w stosunku do klientów środków wzmożonej należytej staranności przewidzianych w dyrektywie 2005/60 i, co ważniejsze, ich ograniczeń.

79. Po pierwsze, z określenia „przynajmniej” użytego w art. 13 ust. 1 dyrektywy 2005/60 wynika, że sytuacje przewidziane w jej pkt 2–4 nie są wyczerpujące i że mogą istnieć inne niż wymienione sytuacje, w których może być konieczne zastosowanie na podstawie oceny ryzyka wzmożonych środków należytej staranności wobec klienta<sup>35</sup>.

80. Po drugie, dyrektywa 2005/60 wprowadza minimalny stopień harmonizacji. Nawet jeśli państwo członkowskie dokonało prawidłowej transpozycji art. 13 tej dyrektywy do prawa krajowego, to jej art. 5 zezwala na przyjęcie lub utrzymanie w mocy bardziej rygorystycznych przepisów, o ile przepisy te mają na celu wzmocnienie walki z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu<sup>36</sup>.

81. Po trzecie, dane państwo członkowskie powinno wykonywać kompetencję do zastosowania środków wzmożonej należytej staranności ustanowionych dyrektywą 2005/60, przestrzegając prawa Unii<sup>37</sup>. W przypadku gdy ustawodawstwo państwa członkowskiego deleguje te kompetencje na instytucje i osoby objęte dyrektywą 2005/60, wymóg ten stosuje się także do nich.

82. Po czwarte, czyniąc to, państwa członkowskie mogą wskazać szczególne środki mające zastosowanie do określonych precyzyjnie sytuacji lub pozostawić instytucjom lub osobom objętym dyrektywą 2005/60 swobodne uznanie co do stosowania na podstawie właściwej oceny ryzyka środków, jakie uznają one za proporcjonalne do ryzyka w danej szczególnej sytuacji. Kluczowa jest tu ocena istnienia i poziomu ryzyka prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu w odniesieniu do klienta, stosunku gospodarczego, rachunku, produktu lub transakcji (w zależności od danego przypadku). Jeśli nie istnieje ryzyko prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, nie można podejmować działań zapobiegawczych na ich podstawie. Ponadto bez takiej oceny dane państwo członkowskie lub w odpowiednich przypadkach instytucja lub osoba objęta tą dyrektywą nie mogą podjąć decyzji co do środków, jakie należy w danej sytuacji zastosować<sup>38</sup>.

83. Wracając jednak do rozpatrywanej sprawy, stwierdzam, że ze sformułowania trzeciego pytania prejudycjalnego wynika, iż dotyczy ono raczej zgodności z prawem rozpatrywanej praktyki niż jej zastosowania w konkretnej sytuacji w postępowaniu głównym. W tej kwestii, jak już wcześniej zaznaczono, warunkiem tej oceny nie jest identyfikacja ofiary<sup>39</sup>. Z tego względu fakt, że wymaganie dodatkowych informacji od skarżącego z uwagi na rzekome podwyższone ryzyko prania pieniędzy i finansowania terroryzmu w związku z jego krajem urodzenia, mianowicie Bośnią i Hercegowiną, mogło być zgodne z prawem, jest czysto przypadkowy. W każdym razie Jyske Finans nie twierdzi, że przeprowadziła konkretną ocenę tego ryzyka w związku z postępowaniem głównym.

84. Główny argument Jyske Finans sprowadza się do tego, że zażądała dodatkowej dokumentacji od skarżącego w celu zastosowania się do przepisów dotyczących przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu. Jyske Finans nie określa jednak, która konkretnie z sytuacji wymagających zastosowania środków wzmożonej należytej staranności przewidzianych w art. 13 dyrektywy 2005/60 zmusiła ją do uczynienia tego. Ponadto bez konieczności dokonania obowiązującej wykładni w zakresie tego, czy § 19 ustawy o praniu pieniędzy wykracza poza minimalne wymogi określone na mocy dyrektywy 2005/60, nie jest zbyt daleko idące uznanie, że – z zastrzeżeniem potwierdzenia przez

34 — Wyrok z dnia 10 marca 2016 r., *Safe Interenvios* (C-235/14, EU:C:2016:154).

35 — Zobacz w tym znaczeniu wyrok z dnia 10 marca 2016 r., *Safe Interenvios* (C-235/14, EU:C:2016:154, pkt 72, 73).

36 — Wyrok z dnia 10 marca 2016 r., *Safe Interenvios* (C-235/14, EU:C:2016:154, pkt 76 i przytoczone tam orzecznictwo).

37 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 10 marca 2016 r., *Safe Interenvios* (C-235/14, EU:C:2016:154, pkt 96, 100).

38 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 10 marca 2016 r., *Safe Interenvios* (C-235/14, EU:C:2016:154, pkt 106–108).

39 — Wyrok z dnia 10 lipca 2008 r., *Feryn* (C-54/07, EU:C:2008:397, pkt 23, 25).

sąd odsyłający – poza sytuacjami określonymi w § 19 ust. 2–4 ustawy o praniu pieniędzy przepis ten jako taki nie wymaga od osób i przedsiębiorstw objętych tą ustawą zastosowania takich środków w sytuacjach, które łączą się z podwyższonym ryzykiem prania pieniędzy i finansowania terroryzmu, lecz raczej na to zezwala. Dlatego wydaje mi się, że pytanie sprowadza się nie do tego, czy Jyske Finans miała obowiązek nałożenia dodatkowego wymogu w ramach rozpatrywanej praktyki, ale raczej, czy *było jej wolno to zrobić*.

85. Z powyższych względów moim zdaniem rozpatrywana praktyka może być uważana za obiektywnie uzasadnioną, odpowiednią i konieczną na mocy art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2000/43 tylko wtedy, gdy jest zgodna z zasadami wynikającymi z wyroku *Safe Interenvios*<sup>40</sup>, streszczonymi powyżej w pkt 79–82. Do sądu krajowego należy ustalenie, czy jest tak w tym przypadku. Trybunał może jednak udzielić mu wskazówek przydatnych do rozstrzygnięcia toczącego się przed nim sporu<sup>41</sup>.

86. Powinienem podkreślić, że instytucja kredytowa jak najbardziej ma prawo, a może być nawet zobowiązana do zastosowania środków wzmoczonej należytej staranności, gdy można stwierdzić podwyższone ryzyko prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu na podstawie między innymi rodzaju klienta, kraju, produktu lub transakcji. Nie wykluczam, że w niektórych przypadkach może być nawet możliwe stwierdzenie takiego ryzyka jedynie z powodu miejsca urodzenia klienta, w szczególności mając na względzie zalecenia w tym zakresie Grupy Specjalnej ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniądzy (FATF)<sup>42</sup>.

87. Jednakże pragnę przypomnieć, że w przypadku *prima facie* pośredniej dyskryminacji ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne pojęcie „obiektywnego uzasadnienia” należy interpretować w sposób zawężający<sup>43</sup>.

88. Twierdzenia Jyske Finans, że rozpatrywana praktyka jest odpowiednia, ponieważ w przypadku klientów urodzonych w krajach trzecich istnieje większe prawdopodobieństwo wykorzystania środków w ramach przyznanej linii kredytowej na finansowanie celów, którym zapobieganie ma na celu dyrektywa 2005/60, nie wspierają dowody. Jyske Finans musi przynajmniej ustalić obiektywnie istnienie i skalę zachowania uzasadniającego rozpatrywaną praktykę i dokładne powody, dla których zachowanie to może nadal mieć miejsce w przypadku jej niezastosowania. W szczególności Jyske Finans nie może się powoływać w uzasadnieniu na ogólne twierdzenia lub niepoparte faktami założenia<sup>44</sup>. W związku z tym, nawet jeśli można powiedzieć, iż art. 13 ust. 2–6 tej dyrektywy w sposób pośredni opiera się na stereotypach dotyczących pewnych osób i transakcji („profilowanie”), odmiennie niż w przypadku rozpatrywanej praktyki, zastosowanie tych przepisów *wymaga* oceny indywidualnej.

89. Ponadto rozpatrywana praktyka wykracza poza to, co konieczne do osiągnięcia celu wspierania walki z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu, ponieważ stosuje się ją jednakowo do każdej osoby urodzonej w państwie trzecim. Jest to równoznaczne ze stosowaniem środków wzmoczonej należytej staranności w sytuacjach nieprzewidzianych w art. 13 ust. 2–6 dyrektywy 2005/60 bez zindywidualizowanej oceny ryzyka. Zakres uprawnień przyznanych instytucjom i osobom objętym dyrektywą 2005/60 do zastosowania środków wzmoczonej należytej staranności w sytuacjach, w których nie są do tego zobowiązane, nie może być realizowany w sposób, który udaremniłby ochronę przyznaną na mocy dyrektywy 2000/43.

40 — Wyrok z dnia 10 marca 2016 r., *Safe Interenvios* (C-235/14, EU:C:2016:154).

41 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 5 października 2016 r., *Maya Marinova* (C-576/15, EU:C:2016:740, pkt 46).

42 — Na mocy motywu 5 dyrektywy 2005/60 „działania [Unii] powinny w szczególności nadal uwzględniać [zalecenia FATF], która jest wiodącym organem międzynarodowym aktywnie prowadzącym walkę z praniem pieniędzy i finansowaniem terroryzmu”.

43 — Zobacz wyrok z dnia 16 lipca 2015 r., *CEZ Razpredelenie Bylgarija* (C-83/14, EU:C:2015:480, pkt 112).

44 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 16 lipca 2015 r., *CEZ Razpredelenie Bylgarija* (C-83/14, EU:C:2015:480, pkt 115–118).

90. Co się zaś tyczy konieczności utrzymania rozpatrywanej praktyki z uwagi na brak fizycznego kontaktu między Jyske Finans a jej klientami, z akt sprawy przedłożonych Trybunałowi wynika, że Jyske Finans sama stwierdziła w dokumencie dostępnym online, zawierającym ogólny opis sposobu, w jaki stosuje się do przepisów ustawy o praniu pieniędzy, że ryzyko prania pieniędzy i finansowania terroryzmu jest co do zasady stosunkowo ograniczone w przypadku tego rodzaju transakcji. Przytoczone powody były między innymi takie, że rozpatrywane finansowanie jest ograniczone do ruchomości oraz że doszło już do kontaktu między klientem a dilerem samochodów (przy czym diler jest często sam klientem Jyske Finans). Wobec powyższego twierdzenie Jyske Finans dotyczące istnienia ryzyka z powodu braku fizycznego kontaktu wydaje się niespójne.

91. Co się zaś tyczy argumentu, że Jyske Finans nie upublicznia żądania w ramach rozpatrywanej praktyki przedstawienia przez klienta paszportu, w związku z czym wymóg taki nie powoduje stygmatyzacji, argument ten dotyczy raczej tego, czy rozpatrywana praktyka stanowi dyskryminację. W tym względzie, jak twierdzi Komisja, dyrektywa 2000/43 nie definiuje minimalnego progu, poniżej którego nie następuje objęcie przyznawaną przez nią ochroną<sup>45</sup>, ani też nie wymaga upublicznienia niekorzystnego traktowania dla uznania go za dyskryminację<sup>46</sup>.

92. W związku z tym uważam, że rozpatrywana praktyka nie jest ani obiektywnie uzasadniona celem zapobiegania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu, ani konieczna do jego osiągnięcia. W ostatecznym rozrachunku rozstrzygnięcie w tym przedmiocie należy jednak do sądu odsyłającego przy uwzględnieniu wszystkich istotnych okoliczności oraz zasady przeniesienia ciężaru dowodu ustanowionej w art. 8 dyrektywy 2000/43.

93. Zadanie to będzie należało jednak wyłącznie do sądu odsyłającego, jeśli Trybunał uzna, że rozpatrywana praktyka prowadzi do pośredniej dyskryminacji ze względu na pochodzenie. Natomiast moim zdaniem tak nie jest.

#### IV – Wnioski

W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał odpowiedział na przedłożone pytania w taki sposób, że w świetle wykładni art. 2 dyrektywy Rady 2000/43 z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne pojęcie dyskryminacji ze względu na pochodzenie etniczne w rozumieniu tej dyrektywy nie obejmuje praktyki stosowanej przez instytucję kredytową polegającej na tym, że w przypadku gdy prawo jazdy klienta wskazuje, iż miejsce jego urodzenia znajduje się poza państwem członkowskim Unii lub państwem EFTA, wymaga ona okazania przez klienta paszportu wydanego przez jeden z tych krajów, lub w razie nieuczynienia tego, okazania paszportu i ważnego zezwolenia na pobyt.

45 — Na przykład wyrażenie „szczególnie niekorzystna sytuacja” użyte w art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2000/43 oznacza po prostu niekorzystną sytuację; zob. wyrok z dnia 16 lipca 2015 r., CEZ Razpredelenie Byłgarija (C-83/14, EU:C:2015:480, pkt 96, 99).

46 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 19 kwietnia 2012 r., Meister (C-415/10, EU:C:2012:217), dotyczący nieujawniania powodów niezatrudnienia osoby poszukującej pracy, chociaż jak już wspomniano, do Trybunału nie zwrócono się o rozstrzygnięcie, czy w sprawie tej doszło do dyskryminacji ze względu na pochodzenie etniczne.