



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
EVGENIEGO TANCHEVA
przedstawiona w dniu 9 listopada 2017 r.¹

Sprawa C-414/16

Vera Egenberger
przeciwko
Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V.

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Bundesarbeitsgericht (federalny sąd pracy, Niemcy)]

Równe traktowanie w zakresie zatrudnienia – Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78/WE – Podstawowe, zgodne z prawem i uzasadnione wymogi zawodowe organizacji, których etyka opiera się na religii lub światopoglądzie – Nierówne traktowanie ze względu na religię w kwestiach związanych z zatrudnieniem przez kościelną organizację charytatywną – Artykuł 17 TFUE – Prawo Kościoła do samostanowienia – Ograniczona kontrola sądowa na gruncie postanowień konstytucji państwa członkowskiego dotyczących „poczucia tożsamości” wspólnot religijnych – Pierwszeństwo, jednolitość i skuteczność prawa Unii w dziedzinie równego traktowania – Artykuł 52 ust. 3 i art. 53 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej – Wążenie wchodzących w grę praw – Skutki horyzontalne karty

Spis treści

I. Wprowadzenie	2
II. Ramy prawne	4
A. Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności	4
B. Traktat o Unii Europejskiej	4
C. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej	4
D. Karta praw podstawowych Unii Europejskiej	5
E. Dyrektywa 2000/78	5
F. Prawo niemieckie	6
III. Stan faktyczny w postępowaniu głównym i pytania prejudycjalne	7

¹ Język oryginału: angielski.

IV. Postanowienie odsyłające	8
V. Ocena	10
A. Kontekst	10
B. Uwagi wstępne	12
1. Działalność organizacji religijnych a zakres stosowania prawa Unii	12
2. Zasady stosowania postanowień karty a postępowanie główne	14
3. Sądowa kontrola stosunków pracy i organizacji religijnych w Niemczech	16
C. W przedmiocie pytania pierwszego	17
1. Ograniczenia w zakresie kontroli sądowej w odniesieniu do organizacji religijnych działających w charakterze pracodawców na gruncie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka	17
2. Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78	19
(a) Uwagi wstępne	19
(b) Czy art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 przemawia za ograniczeniami rangi konstytucyjnej w zakresie kontroli sądowej w państwach członkowskich?	20
(1) Brzmienie	20
(2) Kontekst i cel	21
(3) Geneza	21
3. Artykuł 17 TFUE	22
4. Wnioski w przedmiocie pytania pierwszego	26
D. W przedmiocie pytania trzeciego	26
E. W przedmiocie pytania drugiego	31
F. Uwagi końcowe	32
VI. Odpowiedzi na pytania prejudycjalne	32

I. Wprowadzenie

1. Po zapoznaniu się z ogłoszeniem o naborze na stanowisko, opublikowanym w listopadzie 2012 r., Vera Egenberger bezskutecznie wzięła udział w procesie rekrutacji na stanowisko przewidziane na określony okres 18 miesięcy w Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V. (zwanym dalej „pozwanym”). Pozwany jest stowarzyszeniem w całości służącym realizacji celów pożytku publicznego, charytatywnych i kościelnych, będącym podmiotem prawa prywatnego, a zarazem organizacją

pomocniczą Evangelische Kirche in Deutschland (Kościoła ewangelickiego w Niemczech). Stanowisko będące przedmiotem ogłoszenia wiązało się z przygotowaniem sprawozdania na temat przestrzegania przez Niemcy międzynarodowej konwencji ONZ w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej (zwanego dalej „sprawozdaniem w sprawie dyskryminacji rasowej”). Vera Egenberger (zwana dalej „powódką”) posiada wieloletnie doświadczenie w tym zakresie i jest autorem szeregu publikacji na ten temat².

2. Powódka twierdzi, że nie została zatrudniona ze względu na brak wyznania, co stanowi naruszenie prawa do przekonań wyrażonego w art. 10 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”), jak również że padała ofiarą dyskryminacji ze względu na powyższe przekonania, co stanowi naruszenie art. 21 karty oraz art. 1 i 2 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (zwanej dalej „dyrektywą 2000/78”)³.

3. Ponieważ sprawa powódki opiera się na art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78, spór dotyczy w istocie odmiennego traktowania ze względu na religię w odniesieniu do „działalności zawodowej kościołów albo innych organizacji publicznych bądź prywatnych, których etyka opiera się na religii lub przekonaniach” na gruncie tegoż przepisu. Jest to zarazem pierwszy raz, gdy do Trybunału zwrócono się o dokonanie wykładni art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78⁴, co doprowadziło do powstania szeregu złożonych pytań dotyczących interakcji tego przepisu z poszczególnymi postanowieniami karty, w tym z jej art. 22, który stanowi, że „Unia szanuje różnorodność kulturową, religijną i językową”, jak również z art. 17 TFUE, który zachowuje przyznany na mocy prawa krajowego państwa członkowskiego „status” kościołów i stowarzyszeń lub wspólnot religijnych, a także organizacji światopoglądowych i niewyznaniowych⁵.

4. Co więcej, z różnych informacji wynika, że instytucje powiązane z kościołami są drugim największym pracodawcą w Niemczech i zajmuje tym samym quasi-monopolistyczną pozycję w niektórych regionach i dziedzinach pracy⁶. Trudno jest zatem przecenić, jak delikatną kwestią jest znalezienie równowagi pomiędzy z jednej strony zachowaniem prawa organizacji religijnych Unii do autonomii i samostanowienia⁷ (co stanowi zasadniczy kierunek argumentacji pozwanego odnośnie do nierównego traktowania, którego dotyczy niniejsza sprawa) a z drugiej strony potrzebą skutecznego

2 Zobacz przedłożone przez powódkę uwagi na piśmie.

3 Dz.U. 2000, L 303, s. 16. Postępowanie główne dotyczy „warunków dostępu do zatrudnienia lub pracy [...], w tym również kryteriów selekcji i warunków rekrutacji” na gruncie art. 3 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2000/78.

4 Trybunał dokonał wykładni art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78 w wyrokach: z dnia 14 marca 2017 r., Bougnaoui i ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204); z dnia 13 listopada 2014 r., Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371); z dnia 13 września 2011 r., Prigge i in. (C-447/09, EU:C:2011:573); z dnia 12 stycznia 2010 r., Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3); a także z dnia 15 listopada 2016 r., Sorondo (C-258/15, EU:C:2016:873).

5 G. Robbers, *Religion and Law in Germany*, second edition, Wolters Kluwer, 2013; L. Zucca, C. Ungureanu, *Law, State and Religion in the New Europe*, Cambridge University Press, 2012; N. Doe, *Law and Religion in Europe: a Comparative Introduction*, Oxford University Press, 2011; R. McCrea, *Religion and the Public Order of the European Union*, Oxford University Press, 2010; L.N. Lustean, J.T.S. Madeley (eds), *Religion, Politics and Law in the European Union*, Routledge, 2010; P. de Charentenay, Les relations entre l'Union européenne et les religions, *Revue de Marché commun et de l'Union européenne*, 465 (2003), s. 904; B. Massignon, Les relations entre les institutions religieuses et l'Union européenne: un laboratoire de gestion et de la pluralité religieuses et philosophique?, w: J.R. Armogathe, J.P. Willaime (eds), *Les mutations contemporaines du religieux*, Brepols, 2003, s. 25.

6 Równoległe sprawozdanie w sprawie 19–22. sprawozdania przedłożonego przez Republikę Federalną Niemiec Komitetowi ONZ do spraw likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej (2015), s. 42. Sprawozdanie jest dostępne na stronie internetowej http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Pakte_Konventionen/ICERD/icerd_state_report_germany_19-22_2013_parallel_FMR_Diakonie_2015_en.pdf. Z akt sprawy wynika, że autorką sprawozdania na temat dyskryminacji ze względu na rasę jest powódka.

7 W Niemczech z prawa do samostanowienia korzystają zarówno związki wyznaniowe, jak i podmioty z nimi powiązane. Zobacz § 91 BVerfG z dnia 22 października 2014 r., 2 BvR 661/12.

stosowania zakazu dyskryminacji ze względu na religię i przekonania na zróżnicowanym pod względem etnicznym i religijnym unijnym rynku pracy, w sytuacji gdy równy dostęp do zatrudnienia i rozwoju zawodowego mają fundamentalne znaczenie dla każdej osoby, nie tylko jako sposób zarabiania na życie, lecz także jako ważny sposób samospełnienia i realizacji swego potencjału⁸.

II. Ramy prawne

A. Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności

5. Artykuł 9 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zwanej dalej „EKPC”) stanowi:

„1. Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swego wyznania lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne.

2. Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”.

B. Traktat o Unii Europejskiej

6. Artykuł 4 ust. 2 TUE stanowi:

„Unia szanuje równość państw członkowskich wobec traktatów, jak również ich tożsamość narodową, nierozdzielnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, w tym w odniesieniu do samorządu regionalnego i lokalnego. Szanuje podstawowe funkcje państwa, zwłaszcza funkcje mające na celu zapewnienie jego integralności terytorialnej, utrzymanie porządku publicznego oraz ochronę bezpieczeństwa narodowego. W szczególności bezpieczeństwo narodowe pozostaje w zakresie wyłącznej odpowiedzialności każdego państwa członkowskiego”.

C. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej

7. Artykuł 10 TFUE stanowi:

„Przy określaniu i realizacji swoich polityk i działań Unia dąży do zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną”.

8. Artykuł 17 TFUE głosi:

„1. Unia szanuje status przyznany na mocy prawa krajowego kościołom i stowarzyszeniom lub wspólnotom religijnym w państwach członkowskich i nie narusza tego statusu.

⁸ Zobacz opinia rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawie Bougnaoui i ADDH (C-188/15, EU:C:2016:553), pkt 71, w którym przytoczony został pkt 11 opinii rzecznika generalnego M. Poiraresa Madura w sprawie Coleman (C-303/06, EU:C:2008:61). Zobacz także motyw 9 preambuły dyrektywy 2000/78.

2. Unia szanuje również status organizacji światopoglądowych i niewyznaniowych przyznany im na mocy prawa krajowego.

3. Uznając tożsamość i szczególny wkład tych kościołów i organizacji, Unia prowadzi z nimi otwarty, przejrzysty i regularny dialog”.

D. Karta praw podstawowych Unii Europejskiej

9. Artykuł 10 karty zatytułowany jest „Wolność myśli, sumienia i religii”. Artykuł 10 ust. 1 stwierdza, co następuje:

„Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i religii. Prawo to obejmuje wolność zmiany religii lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania, indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swej religii lub przekonań poprzez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i uczestniczenie w obrzędach”.

10. Artykuł 22 karty, zatytułowany „Różnorodność kulturowa, religijna i językowa”, stanowi:

„Unia szanuje różnorodność kulturową, religijną i językową”.

11. Artykuł 52 ust. 3 karty stanowi:

„W zakresie, w jakim niniejsza karta zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w [EKPC], ich znaczenie i zakres są takie same jak praw przyznanych przez tę konwencję. Niniejsze postanowienie nie stanowi przeszkody, aby prawo Unii przyznawało szerszą ochronę”.

12. Artykuł 53 karty, zatytułowany „Poziom ochrony”, stanowi:

„Żadne z postanowień niniejszej karty nie będzie interpretowane jako ograniczające lub naruszające prawa człowieka i podstawowe wolności uznane, we właściwych im obszarach zastosowania, przez prawo Unii [...] przez [EKPC] europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz przez konstytucje państw członkowskich”.

E. Dyrektywa 2000/78

13. Motyw 24 dyrektywy 2000/78 stanowi:

„Unia Europejska w swojej Deklaracji nr 11 w sprawie statusu kościołów i organizacji niewyznaniowych, załączonej do Aktu Końcowego Traktatu Amsterdamskiego w wyraźny sposób uznała, że uznaje i nie narusza statusu, z którego korzystają na mocy prawa krajowego kościoły i stowarzyszenia lub wspólnoty religijne w państwach członkowskich, oraz że szanuje w równym stopniu status organizacji filozoficznych i niewyznaniowych. Uwzględniając powyższe, państwa członkowskie mogą utrzymywać lub wprowadzać zgodne z prawem i uzasadnione postanowienia szczególne dotyczące podstawowych wymagań zawodowych, które mogą być stawiane w odniesieniu do prowadzenia działalności zawodowej”.

14. Artykuł 1 dyrektywy 2000/78, zatytułowany „Cel”, 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”.

15. Artykuł 2 dyrektywy 2000/78, zatytułowany „Pojęcie dyskryminacji”, stanowi w ust. 1:

„Do celów niniejszej dyrektywy »zasada równego traktowania« oznacza brak jakichkolwiek form bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji z przyczyn określonych w art. 1”.

16. Artykuł 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy głosi:

„Do celów ust. 1:

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”.

17. Artykuł 4 dyrektywy 2000/78, zatytułowany „Wymagania zawodowe”, w ust. 2 akapit pierwszy stanowi:

„Państwa członkowskie mogą utrzymać w mocy swoje ustawodawstwo krajowe, które obowiązuje w dniu przyjęcia niniejszej dyrektywy, lub przewidzieć w przyszłym ustawodawstwie, uwzględniającym praktykę krajową istniejącą w dniu przyjęcia niniejszej dyrektywy, przepisy na mocy których, w przypadku działalności zawodowej kościołów albo innych organizacji publicznych bądź prywatnych, których etyka opiera się na religii lub przekonaniach, odmienne traktowanie ze względu na religię lub przekonania osoby nie stanowi dyskryminacji w przypadku gdy ze względu na charakter tego rodzaju działalności lub kontekst, w którym jest prowadzona, religia lub przekonania stanowią podstawowy, zgodny z prawem i uzasadniony wymóg zawodowy, uwzględniający etykę organizacji. Tego rodzaju odmienne traktowanie powinno być realizowane z poszanowaniem zasad i postanowień konstytucyjnych państw członkowskich oraz zasad ogólnych prawa wspólnotowego, i nie powinno być usprawiedliwieniem dla dyskryminacji, u podstaw której leżą inne przyczyny”.

F. Prawo niemieckie

18. Artykuł 4 ust. 1 i 2 Grundgesetz (ustawy zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec, zwanej dalej „GG”) stanowi:

„1. Wolność wyznania, sumienia, przekonań religijnych i światopoglądowych jest nienaruszalna.

2. Zapewnia się swobodne wykonywanie praktyk religijnych”.

19. Artykuł 140 GG stanowi, że postanowienia art. 136–139 i 141 Verfassung des Deutschen Reiches (konstytucji Rzeszy Niemieckiej, zwanej dalej „WRV”), stanowią część składową GG. Stosowne przepisy art. 137 WRV stanowią:

„1. Nie istnieje kościół państwowy.

2. Gwarantuje się wolność zrzeszania się w związkach wyznaniowych [...].

3. Każda wspólnota religijna samodzielnie prowadzi swoje sprawy i zarządza nimi w granicach obowiązujących powszechnie ustaw. Obsadza ona swoje urzędy bez współdziałania państwa lub gmin cywilnych.

[...]

7. Wspólnoty religijne są równouprawnione ze zrzeszeniami, których zadaniem jest wspólna troska o światopogląd.

[...]”.

20. Paragraf 1 Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (ogólnej ustawy o równym traktowaniu, zwanej dalej „AGG”) stanowi:

„Niniejsza ustawa ma na celu uniemożliwienie lub wyeliminowanie wszelkich nierówności ze względu na rasę lub pochodzenie etniczne, płeć, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub tożsamość płciową”.

21. Paragraf 7 ust. 1 AGG stanowi:

„Nie można dyskryminować pracowników ze względu na powody wymienione w § 1; zakaz ten znajduje również zastosowanie, jeżeli osoba dyskryminująca jedynie zakłada w ramach stosowanej dyskryminacji, że zachodzi jeden z powodów wymienionych w § 1”⁹.

22. Paragraf 9 ust. 1 AGG stanowi:

„Niezależnie od postanowień § 8 odmienne traktowanie ze względu na religię lub przekonania jest dopuszczalne również w przypadku zatrudnienia przez wspólnoty religijne i związane z nimi instytucje, niezależnie od ich formy prawnej, albo przez stowarzyszenia, które mają na celu wspieranie religii lub przekonania we wspólnocie, jeżeli uzasadniony wymóg zawodowy został ustanowiony przez daną religię lub dane przekonanie, przy uwzględnieniu własnego poczucia pracodawcy, w świetle prawa pracodawcy do autonomii lub ze względu na charakter działalności”.

III. Stan faktyczny w postępowaniu głównym i pytania prejudycjalne

23. Ogłoszenie, którego dotyczy postępowanie główne, miało następujące brzmienie:

„Wymagana jest przynależność do Kościoła ewangelickiego albo do kościoła należącego do Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen in Deutschland (wspólnoty roboczej kościołów chrześcijańskich w Niemczech) oraz identyfikacja z dziełem pomocy Kościoła ewangelickiego. Prosimy o wskazanie wyznania w życiorysie”.

24. Obowiązki wymienione w tym samym ogłoszeniu obejmowały reprezentowanie osobiście, w ramach projektu, Diakonie Deutschland wobec świata politycznego, społeczeństwa oraz organizacji mających za cel ochronę praw człowieka oraz współpracę z właściwymi organami. Wiązały się one także z dostarczaniem informacji Diakonie Deutschland oraz koordynowaniem procesu przygotowywania opinii w ramach struktury wewnętrznej tegoż podmiotu.

25. Jak już wspomniano, powódka, która jest osobą bezwyznaniową, bezskutecznie ubiegała się o zatrudnienie na stanowisku wskazanym w ogłoszeniu. Ostatecznie zatrudniony został kandydat, który w odniesieniu do przynależności wyznaniowej wskazał, że jest „ewangelickim chrześcijaninem wychowanym w Kościele ewangelickim Berlina”.

26. Powódka wystąpiła w związku z tym do Arbeitsgericht Berlin (sądu pracy w Berlinie) z powództwem o wypłatę odszkodowania w wysokości co najmniej 9788,65 EUR. Arbeitsgericht (sąd pracy) uznał, że powódka doświadczyła dyskryminacyjnego traktowania, przyznał jednak odszkodowanie tylko w wysokości 1957,73 EUR. Wyrok został zaskarżony do Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (okręgowego sądu pracy, Berlin-Brandenburgia), a następnie do Bundesarbeitsgericht (federalnego sądu pracy).

⁹ Zgodnie z § 6 ust. 1 akapit drugi AGG kandydaci na stanowiska są pracownikami w rozumieniu § 7 AGG.

27. W związku z wątpliwościami co do właściwej wykładni prawa Unii w okolicznościach rozpatrywanej sprawy sąd ten skierował do Trybunału, w trybie art. 267 TFUE, następujące pytania:

„1) Czy art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 należy interpretować w ten sposób, że pracodawca taki jak pozwany w niniejszej sprawie, względnie kościół w odniesieniu do niego, może wiążąco ustalać we własnym zakresie, czy określona religia kandydata stanowi, ze względu na charakter działalności lub kontekst, w jakim jest ona prowadzona, podstawowy, zgodny z prawem i uzasadniony wymóg zawodowy, uwzględniający jego etykę?

2) W razie udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi przeczącej:

Czy w sporze takim jak w niniejszej sprawie należy odstąpić od stosowania przepisu prawa krajowego – takiego jak w tym przypadku § 9 ust. 1 alternatywa pierwsza AGG – zgodnie z którym odmienne traktowanie ze względu na religię w przypadku zatrudnienia przez wspólnoty religijne i związane z nimi instytucje jest również dopuszczalne, gdy określona religia jest uzasadnionym wymogiem zawodowym przy uwzględnieniu poczucia tożsamości danej wspólnoty religijnej w świetle jej prawa do samostanowienia?

3) W razie udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi przeczącej, dodatkowo:

Jakie wymogi należy określić, ze względu na charakter działalności lub kontekst, w jakim jest ona prowadzona, jako podstawowy, zgodny z prawem i uzasadniony wymóg zawodowy, uwzględniający etykę organizacji zgodnie z art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78?”

28. Uwagi na piśmie zostały przedłożone przez powódkę, pozwanego, rząd niemiecki, Irlandię oraz Komisję Europejską. Poza Irlandią wszyscy wyżej wymienieni uczestnicy byli obecni na rozprawie, która odbyła się w dniu 18 lipca 2017 r.

IV. Postanowienie odsyłające

29. W postępowaniu głównym panuje zgoda co do tego, że uchwalając stosowne przepisy AGG, Niemcy skorzystały z przewidzianej w art. 4 ust. 2 akapit pierwszy dyrektywy 2000/78 opcji polegającej na możliwości „utrzymania w mocy swojego ustawodawstwa krajowego, które obowiązuje w dniu przyjęcia [dyrektywy 2000/78]” albo „przewidzenia w przyszłym ustawodawstwie, uwzględniającym praktykę krajową” istniejącą w tym czasie, przepisów w odniesieniu do „podstawowych, zgodnych z prawem i uzasadnionych” wymogów zawodowych¹⁰. Zgodnie z informacjami wskazanymi w postanowieniu odsyłającym powódka twierdzi, że uwzględnienie w postępowaniu rekrutacyjnym wyznania kandydatów jest – przynajmniej w przypadku wykładni zgodnej z prawem Unii – niezgodne z zakazem dyskryminacji wynikającym z § 7 ust. 1 AGG, przy czym z treści ogłoszenia o pracę w oczywisty sposób wynika, że powyższe właśnie miało miejsce. Paragraf 9 ust. 1 AGG nie może uzasadniać takiego mniej korzystnego traktowania. Jest także oczywiste, że pozwany nie odwoływał się konsekwentnie do wyznania religijnego we wszystkich ogłoszeniach o wolnych stanowiskach oraz że stanowisko, którego dotyczyło ogłoszenie o naborze, finansowane jest między innymi z odnoszących się do projektu środków finansowych pochodzących od podmiotów trzecich niebędących osobami kościelnymi.

10 Chociaż AGG zostało opublikowane w dniu 14 sierpnia 2006 r. (zob. BGBl I, s. 1897), zaś dniem wejścia w życie dyrektywy 2000/78 jest 2 grudnia 2000 r., w uzasadnieniu projektu AGG rząd niemiecki wskazał, że odzwierciedla on praktyki krajowe istniejące w dniu wejścia w życie dyrektywy 2000/78. Zobacz Deutscher Bundestag, Drucksache 16/1780, 8 czerwca 2006 r., s. 35.

30. Pozwany uważa, że odmienne traktowanie ze względu na religię jest w tym przypadku uzasadnione na gruncie § 9 ust. 1 AGG. Zgodnie z regulacjami Kościoła ewangelickiego w Niemczech przynależność do Kościoła chrześcijańskiego jest wymogiem koniecznym dla nawiązania stosunku pracy. Prawo do ustanowienia takiego wymogu należy do zakresu prawa kościołów do samostanowienia zapewnionego im na gruncie prawa konstytucyjnego i wynika z art. 140 GG w związku z art. 137 ust. 3 WRV. Jest to zgodne z prawem Unii, zwłaszcza w świetle art. 17 TFUE. Co więcej, przynależność religijna jest, przy uwzględnieniu poczucia tożsamości pozwanego, wymogiem zawodowym uzasadnionym ze względu na charakter działalności.

31. Co się tyczy pytania pierwszego, w postanowieniu odsyłającym stwierdzono, że zgodnie z wyraźną intencją niemieckiego ustawodawcy art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 powinien zostać wprowadzony do krajowego porządku prawnego w taki sposób, by obowiązujące wcześniej przepisy i praktyka zachowały ważność; decyzję tę ustawodawca krajowy podjął w szczególności w świetle orzecznictwa Bundesverfassungsgericht (federalnego trybunału konstytucyjnego); ustawodawca wyraźnie powołał się też na art. 140 GG w związku z art. 137 ust. 3 WRV i na „przywilej samostanowienia”. Tym samym, na gruncie prawa niemieckiego, kontrola sądowa w kontekście art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 jest ograniczona do sprawdzenia wiarygodności na podstawie wynikającego z przekonań poczucia tożsamości religijnej. Krajowy sąd odsyłający zastanawia się jednak, czy takie rozumienie § 9 ust. 1 AGG jest zgodne z prawem Unii.

32. Co się tyczy pytania drugiego, sąd odsyłający zauważa, że utrwalone orzecznictwo Trybunału skłania do zastanowienia się, czy zakaz dyskryminacji ze względu na religię przyznaje prawo podmiotowe, które – nawet w sporach pomiędzy jednostkami – nakazuje odstąpić od stosowania przepisów prawa krajowego państwa członkowskiego¹¹. Nie zostało jednak jeszcze rozstrzygnięte, czy powyższe będzie miało zastosowanie w sytuacji, gdy pracodawca – dla celów uzasadnienia mniej korzystnego traktowania ze względu na religię – powołuje się na pierwotne prawo Unii, jak w niniejszym przypadku na art. 17 TFUE.

33. Co się natomiast tyczy pytania trzeciego, sąd odsyłający zmierza w istocie do doprecyzowania, jak powiązać kryteria wypracowane w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie – jak nazwano to w postanowieniu odsyłającym – konfliktów lojalności na tle przekonań w ramach istniejącego stosunku pracy z wykładnią art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78. Wskazane powyżej kryteria obejmują w szczególności: charakter zajmowanego przez daną osobę stanowiska¹², zbieżność danej działalności z głoszoną misją¹³ oraz ochronę praw innych, jak na przykład interesów uniwersytetu katolickiego związanych z tym, że prowadzone na nim kształcenie nosi wpływ wiary katolickiej¹⁴. Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał poza tym, że należy dokonać wyważenia konkurujących w danym przypadku praw i interesów¹⁵.

11 Zobacz wyroki: z dnia 19 kwietnia 2016 r., DI (C-441/14, EU:C:2016:278, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo); a także z dnia 19 stycznia 2010 r., Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, pkt 51).

12 Wyroki ETPC: z dnia 12 czerwca 2014 r. w sprawie Fernández Martínez przeciwko Hiszpanii (CE:ECHR:2014:0612JUD005603007, pkt 131); z dnia 23 września 2010 r. w sprawie Obst przeciwko Niemcom (CE:ECHR:2010:0923JUD000042503, pkt 48–51); z dnia 23 września 2010 r. w sprawie Schüth przeciwko Niemcom (CE:ECHR:2010:0923JUD000162003, pkt 69).

13 Wyrok ETPC z dnia 23 września 2010 r. w sprawie Schüth przeciwko Niemcom (CE:ECHR:2010:0923JUD000162003, pkt 69). Co się tyczy publicznej wiarygodności danego kościoła oraz jego wiarygodności wobec członków danej instytucji kościelnej, zob. wyrok z dnia 3 lutego 2011 r. w sprawie Siebenhaar przeciwko Niemcom (CE:ECHR:2011:0203JUD001813602, pkt 46); w przedmiocie okoliczności zajmowania eksponowanego stanowiska zob. wyrok z dnia 23 września 2010 r. w sprawie Obst przeciwko Niemcom (CE:ECHR:2010:0923JUD000042503, pkt 51).

14 Wyrok ETPC z dnia 20 października 2009 r. w sprawie Lombardi Vallaur przeciwko Włochom (CE:ECHR:2009:1020JUD003912805, pkt 41).

15 Wyrok ETPC z dnia 23 września 2010 r. w sprawie Schüth przeciwko Niemcom (CE:ECHR:2010:0923JUD000162003, pkt 69).

V. Ocena

A. Kontekst

34. Swoją analizę rozpocznę od odniesienia się do trzech zagadnień wstępnych.

35. Po pierwsze, rozważę, czy udzielenie odpowiedzi na odesłane pytania wymaga zastanowienia się nad okolicznością, czy pozwany prowadził „działalność gospodarczą” w chwili publikacji ogłoszenia o naborze skierowanego do osób przynależnych do wskazanych kościołów chrześcijańskich w celu przygotowania sprawozdania o dyskryminacji rasowej i zawodowego reprezentowania go oraz gdy ostatecznie dokonał on wyboru takiej osoby.

36. Po drugie, omówię szczegółowo, w jaki sposób i dlaczego art. 52 ust. 3 i art. 53 karty mają kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia zagadnień prawnych powstałych w postępowaniu głównym. Artykuł 52 ust. 3 karty stanowi, że w zakresie, w jakim karta zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w EKPC, ich znaczenie i zakres są takie same jak znaczenie i zakres praw przyznanych przez EKPC. Stanowi on dalej, że postanowienie to „nie stanowi przeszkody, aby prawo Unii przyznawało szerszą ochronę”. Fragment art. 53, mającego szczególne znaczenie, zawiera stwierdzenie – którego wykładni dokonał Trybunał w wyroku Melloni¹⁶ – że żadne z postanowień „niniejszej karty nie będzie interpretowane jako ograniczające lub naruszające prawa człowieka i podstawowe wolności uznane, we właściwych im obszarach zastosowania, przez prawo Unii [...] oraz przez konstytucje państw członkowskich”.

37. Po trzecie, omówię niespójności zawarte w materiale przedłożonym Trybunałowi odnośnie do dokładnej treści przepisów prawa niemieckiego w świetle wykładni wynikającej z orzecznictwa Bundesverfassungsgericht (federalnego trybunału konstytucyjnego), odnoszących się do ograniczeń w zakresie kontroli sądowej organizacji religijnych powołujących się na przywilej samostanowienia w kontekście prawa pracy.

38. Następnie przejdę do udzielenia odpowiedzi na przedstawione pytania prejudycjalne. W pierwszej kolejności udzielę odpowiedzi na pytania pierwsze i trzecie, bowiem wymagają one w istocie dokonania wykładni art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 w świetle pierwotnego prawa Unii, w tym art. 17 TFUE, a także w świetle mającego znaczenie dla sprawy orzecznictwa Trybunału i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

39. Udzielając odpowiedzi na pytanie pierwsze, rozważę, czy odniesienie w art. 17 TFUE do „statusu” wspólnot religijnych na gruncie prawa krajowego państw członkowskich, w połączeniu z nawiązaniem do norm i zasad konstytucyjnych państwa członkowskiego w art. 4 ust. 2 akapit pierwszy dyrektywy 2000/78¹⁷, wystarczy do stworzenia odesłania do prawa krajowego państw członkowskich, a w postępowaniu głównym do prawa niemieckiego, w odniesieniu do skali i poziomu kontroli sądowej, w sytuacji gdy pracownik bądź potencjalny pracownik¹⁸ zakwestionuje powoływanie się przez wspólnotę religijną na art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 dla uzasadnienia nierównego traktowania ze względu na religię bądź przekonania w kontekście stosunku pracy.

16 Wyrok z dnia 26 lutego 2013 r. (C-399/11, EU:C:2013:107, pkt 59). Zobacz także opinia rzecznika generalnego Y. Bota w sprawie M.A.S. i M.B. (C-42/17, EU:C:2017:564, pkt 157, 158) (w toku).

17 Ponieważ postępowanie główne dotyczy przekonań powódki, nie zaś jej zachowania, wymóg „działania w dobrej wierze i lojalności wobec etyki organizacji” (wyróżnienie własne) określony w art. 4 ust. 2 akapit drugi dyrektywy 2000/78 nie ma znaczenia dla postępowania głównego.

18 Artykuł 3 dyrektywy 2000/78 obejmuje w szczególności swoim zakresem zarówno etap rekrutacji [art. 3 ust. 1 lit. a)], jak i rozwiązania stosunku pracy [art. 3 ust. 1 lit. c)].

40. Będę bazował na analizie przygotowanej przy udzielaniu odpowiedzi na pytanie pierwsze przy określaniu „wymogów”, o których mowa w pytaniu trzecim (które jednak wolałbym określać jako istotne „aspekty” dla celów analizy) ze względu na charakter działalności lub kontekst, w jakim jest ona prowadzona, jako podstawowy, zgodny z prawem i uzasadniony wymóg zawodowy, uwzględniający etykę organizacji zgodnie z art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78.

41. Pytanie drugie, które rozważę w ostatniej kolejności, dotyczy konsekwencji, jakie będą miały przełożenie na środki prawne, jeżeli okaże się, że przepisy prawa Unii mające znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowego sporu – w świetle dokonanej wykładni – kłócą się z brzmieniem stosownych przepisów prawa niemieckiego w takim stopniu, że nie jest możliwe, aby ich wykładnia mogła być zgodna z prawem Unii.

42. Powyższe zagadnienie powstało, gdyż podstawowe na gruncie prawa Unii prawo do niepodlegania dyskryminacji ze względu na przekonania zostało skonkretyzowane w dyrektywie Unii¹⁹, natomiast postępowanie główne dotyczy sytuacji horyzontalnej, w której na dyrektywę Unii powołują się obie strony sporu przeciw sobie; powódka jest jednostką, natomiast pozwany – stowarzyszeniem prawa prywatnego²⁰. Powódka powołuje się na art. 1 i 2 dyrektywy 2000/78 przeciw pozwanemu, natomiast pozwany powołuje się na art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 przeciw powódce. Jednakże zgodnie z utrwalonym orzecznictwem dyrektywa nie może sama z siebie tworzyć obowiązków po stronie jednostki i nie można zatem powoływać się na dyrektywę jako taką przeciwko jednostce²¹.

43. Spoczywający na sądach krajowych państw członkowskich obowiązek dokonywania wykładni przepisów prawa krajowego zgodnie z prawem Unii napotyka na dalsze ograniczenia. Spoczywający na sądzie krajowym obowiązek odniesienia się do treści prawa Unii przy dokonywaniu wykładni i stosowaniu odpowiednich przepisów prawa krajowego jest bowiem ograniczony przez ogólne zasady prawa i nie może służyć jako podstawa dla dokonywania wykładni prawa krajowego *contra legem*²².

44. W konsekwencji powyższy wyraz klasycznego zakazu dotyczącego horyzontalnych skutków bezpośrednich dyrektyw kłóci się z inną zasadą wypracowaną w orzecznictwie Trybunału. To znaczy, pomimo że podstawowe prawo do niepodlegania dyskryminacji ze względu na wiek zostało skonkretyzowane w dyrektywie Unii, to jednak jest ona horyzontalnie bezpośrednio skuteczna w takim zakresie, że należy odstąpić od stosowania *wszystkich* niezgodnych z nią środków krajowych, nawet środków *contra legem*, również w sporach, w których jednostka występuje przeciw drugiej jednostce²³.

19 Wyrok z dnia 19 kwietnia 2016 r., DI (C-441/14, EU:C:2016:278, pkt 35). Ponieważ przepisy o egzekwowaniu dyrektyw w prawie państwa członkowskiego pozostają bez znaczenia w sytuacji, gdy horyzontalnie egzekwowane prawo podstawowe zostało odzwierciedlone w artykule traktatów, stanowisko prawne jest o wiele prostsze. Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 12 grudnia 1974 r., Walrave i Koch (36/74, EU:C:1974:140); z dnia 15 czerwca 1978 r., Defrenne (149/77, EU:C:1978:130); a także z dnia 6 czerwca 2000 r., Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296). W przedmiocie zagadnień ogólnych zob. T. Tridimas, *Horizontal effect of general principles: bold rulings and fine distinctions*, w: U. Bernitz, X. Groussot, F. Schulyok, *General Principles of EU Law and European Private Law*, Wolters Kluwer, 2013, s. 213.

20 W aktach sprawy nie ma informacji, że pozwany musiał wykonywać zadania z zakresu administracji publicznej i rząd niemiecki przyznał mu w tym celu szczególne uprawnienia ani że pozwany jest osobą prawną prawa publicznego, w którym to wypadku byłby uznawany za „emanację państwa” i podlegałby doktrynie bezpośredniego skutku dyrektywy 2000/78. Zobacz wyrok z dnia 10 października 2017 r., Farrell (C-413/15, EU:C:2017:745, pkt 34).

21 Zobacz niedawny wyrok Farrell, ibidem, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo. Zobacz także w szczególności wyroki: z dnia 24 stycznia 2012 r., Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, pkt 37); z dnia 15 stycznia 2014 r., Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, pkt 36); z dnia 19 stycznia 2010 r., Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, pkt 46); a także z dnia 5 października 2004 r., Pfeiffer i in. (od C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584, pkt 108).

22 Wyrok z dnia 19 kwietnia 2016 r., DI (C-441/14, EU:C:2016:278, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo). Zobacz opinia rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawie Farrell (C-413/15, EU:C:2017:492, pkt 150), w której rzecznik generalna zwróciła się do Trybunału o ponowne rozpatrzenie i krytyczną analizę przedstawionego w wyroku z dnia 14 lipca 1994 r., Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292), uzasadnienia odrzucenia horyzontalnego skutku bezpośredniego dyrektyw.

23 Dla wyczerpującego omówienia ograniczeń skutków horyzontalnych dyrektyw zob. opinia rzecznika generalnego Y. Bota w sprawie DI (C-441/14, EU:C:2015:776).

45. Tym samym poprzez pytanie drugie sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy zakaz dyskryminacji ze względu na religię i przekonania należy do tej samej kategorii praw co zakaz dyskryminacji ze względu na wiek, w takiej bowiem sytuacji sąd krajowy byłby zobowiązany do odstąpienia od stosowania *wszystkich* przepisów krajowych aktów prawnych niezgodnych z prawem Unii (w szczególności zaś z art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78), niezależnie od horyzontalnego charakteru zawisłego przed nim sporu²⁴. Co więcej, z postanowienia odsyłającego, jeśli nie z samej treści pytania drugiego, w oczywisty sposób wynika, że sąd krajowy zmierza także do uzyskania wskazówek, czy przy rozstrzygnięciu powyższego zagadnienia znaczenie ma w tym zakresie art. 17 TFUE.

B. Uwagi wstępne

1. Działalność organizacji religijnych a zakres stosowania prawa Unii

46. Religia nie znalazła miejsca w żadnym z trzech traktatów ustanawiających Europejską Wspólnotę Gospodarczą, Europejską Wspólnotę Węgla i Stali oraz Europejską Wspólnotę Energii Atomowej. Ponadto, z uwagi na, jak się wydaje z dzisiejszej perspektywy, skromne cele traktatu rzymskiego, ograniczające się zasadniczo do osiągnięcia integracji gospodarczej²⁵, wczesne orzecznictwo Trybunału rozstrzygało okoliczności, w których uczestnictwo we wspólnocie opartej na religii bądź innym światopoglądzie wchodziło w zakres stosowania prawa wspólnotowego, wyłącznie w oparciu o podstawy gospodarcze.

47. Trybunał stwierdził w orzeczeniu z 1988 r. w sprawie Steymann, że zakres stosowania prawa EWG obejmuje uczestnictwo we wspólnocie opartej na religii lub na innym światopoglądzie w zakresie, w jakim uczestnictwo takie można „uważać za działalność gospodarczą w rozumieniu art. 2 traktatu”²⁶, przy czym rzecznik generalny G. Slynn w opinii przedstawionej w tym samym roku w sprawie Humbel i Edel zwrócił uwagę, że „zakony religijne zatrudniają osoby oraz ponoszą opłaty za ogrzewanie i światło”, jak również że „mogą one pobierać opłaty z tytułu określonych usług”. Tym niemniej rzecznik generalny G. Slynn podkreślił, że „prawdziwym kryterium pozostaje okoliczność, czy usługi świadczone są w ramach działalności gospodarczej”²⁷.

48. Jednakże wskutek późniejszych zmian w traktatach uzależnienie kompetencji Unii od integracji gospodarczej zmalało²⁸, w związku z czym okoliczność, czy organizacja religijna prowadzi „działalność gospodarczą”, nie zawsze będzie miała znaczenie dla materialnej strony przepisów prawa Unii, których dotyczy dana sprawa. Na przykład organizacje tego rodzaju sprzeciwiały się ograniczeniom swobody przemieszczania się mającym wpływ na ich interesy, które państwa członkowskie uzasadniały

24 W pkt 62 opinii rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawie Bougnaoui i ADDH (C-188/15 EU:C:2016:553) zasugerowano, że zasadę niedyskryminacji ze względu na wyznanie, podobnie jak zakaz dyskryminacji ze względu na wiek, należy uważać za ogólną zasadę prawa Unii, która została skonkretyzowana w dyrektywie 2000/78. W pkt 144–146 opinii rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:170) podnosi się, że zasada dyskryminacji ze względu na rasę oraz pochodzenie etniczne, która została skonkretyzowana w dyrektywie Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz.U. 2000, L 180, s. 22), ma taki sam status, przynajmniej w stosunkach prawnych „charakteryzujących się strukturalną nierównością stron”.

25 Zobacz art. 2 traktatu EWG. Przepis ten stał się art. 2 WE, który należy porównać z wykazem kompetencji określonych obecnie w art. 3 TUE, który „skupia się na celach innych niż gospodarcze w znacznie większym stopniu niż traktat WE”. Zobacz K. Lenaerts, P. van Nuffel, *European Union Law*, Sweet and Maxwell, 2011, s. 107.

26 Wyrok z dnia 5 października 1988 r., Steymann (196/87, EU:C:1988:475, pkt 9). Zobacz także wyrok z dnia 23 października 1986 r., van Roosmalen (300/84, EU:C:1986:402).

27 Wyrok Humbel i Edel (263/86, EU:C:1988:151, s. 5379). Identyczne podejście ma zastosowanie wobec uczestnictwa w przedsięwzięciach sportowych oraz do placówek oświatowych. Zobacz ostatnio opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:135, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo).

28 Rys historyczny znajduje się w szczególności w: T. Konstadinides, *Division of Powers in European Union Law*, Wolters Kluwer, 2009, w szczególności rozdz. 1, oraz s. 12. K. Lenaerts, P. van Nuffel, op.cit., s. 106–111.

względami porządku publicznego²⁹, w kontekście czego może zachodzić konieczność rozważenia polityk „o charakterze moralnym i światopoglądowym”³⁰. Na gruncie obecnych ram konstytucyjnych Unii Europejskiej zarówno organizacje religijne³¹, jak i powodowie będący jednostkami³² mogą powoływać się na ochronę przewidzianą w art. 10 karty, co się tyczy ich prawa do swobody religii w odniesieniu do działań instytucji, organów, urzędów i agencji Unii³³ oraz państw członkowskich przy wdrażaniu prawa Unii³⁴, niezależnie od okoliczności, czy wskazane wyżej środki ukierunkowane są na regulowanie działalności gospodarczej. Powyższe dotyczy także sporów o charakterze horyzontalnym, takich jak spór rozpatrywany w postępowaniu głównym, wiążących się z wykładnią przepisów prawa państwa członkowskiego zgodnie z dyrektywą w możliwie największym zakresie³⁵.

49. W związku z powyższym, niezależnie od argumentacji przedstawionej przez pełnomocnika Komisji na rozprawie, dochodzę do przekonania, że dla celów pytań prejudycjalnych przedstawionych w związku z postępowaniem głównym nie ma znaczenia okoliczność, czy pozwany prowadził działalność gospodarczą w chwili publikacji ogłoszenia o naborze w związku z przygotowywaniem sprawozdania o dyskryminacji rasowej, skierowanego wyłącznie do potencjalnych kandydatów przynależących do określonej kategorii wyznań chrześcijańskich, oraz przy wyborze kandydata spośród jednej z tych kategorii osób.

50. Podejście lansowane przez Komisję może w rzeczy samej spowodować niesłuszne uszczuplenie przedmiotowego zakresu art. 17 TFUE wyłącznie do uznawania statusu przyznanego na mocy prawa krajowego kościołom i stowarzyszeniom lub wspólnotom religijnym oraz organizacjom światopoglądowym i niewyznaniowym w sytuacji, gdy podejmują one działalność gospodarczą. Mogłoby ono także uszczuplić w szerszym stopniu przedmiotowy zakres prawa Unii względem tychże organizacji w sposób niezgodny z nowoczesnym paradygmatem kompetencji Unii, przewidzianym w traktatach UE i FUE.

51. Na przykład: czy organizacja religijna, która buduje wielki ośrodek kultu, powinna być zwolniona z wymogów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko³⁶, z tej tylko przyczyny, że z obiektem nie są związane cele gospodarcze, a będzie on wyłącznie służył celom kultu, w związku z czym zainteresowana wspólnota religijna nie będzie postrzegana jako prowadząca działalność gospodarczą? Na to pytanie należy od razu udzielić odpowiedzi przeczącej³⁷.

29 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 14 marca 2000 r. (*Église de scientologie*, C-54/99, EU:C:2000:124). W przedmiocie krytyki odnośnie do braku omówienia w tej sprawie swobody religii zob. R. McCrea, *op.cit.*, s. 188–190. Zobacz także wyrok z dnia 4 grudnia 1974 r., *Van Duyn* (41/74, EU:C:1974:133).

30 Opinia rzecznika generalnego W. Van Gervena w sprawie *Society for the Protection of Unborn Children Ireland* (C-159/90, EU:C:1991:249, pkt 26). Zobacz wyrok z dnia 24 marca 1994 r., *Schindler* (C-275/92, EU:C:1994:119, pkt 60).

31 Sprawa *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen i in.* (C-426/16) (w toku).

32 Wyroki z dnia 14 marca 2017 r.: *Bougnaoui i ADDH* (C-188/15, EU:C:2017:204); *G4S Secure Solutions* (C-157/15, EU:C:2017:203). Zobacz ponadto sprawa *IR* (C-68/17) (w toku).

33 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 27 października 1976 r. (*Prais/Rada*, 130/75, EU:C:1976:142).

34 Wyroki: z dnia 26 lutego 2013 r., *Åkerberg Fransson* (C-617/10, EU:C:2013:105); z dnia 16 maja 2017 r., *Berlioz Investment Fund* (C-682/15, EU:C:2017:373, pkt 50).

35 Ustanowioną wyrokiem z dnia 13 listopada 1990 r., *Marleasing* (C-106/89, EU:C:1990:395). Zobacz pkt 42–44 powyżej.

36 Dz.U. 2012, L 26, s. 1.

37 Zagadnienie rozpatrywane przez Trybunał w wyroku z dnia 27 czerwca 2017 r., *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania* (C-74/16, EU:C:2017:496), można odróżnić od postępowania głównego. W omawianej sprawie okoliczność, czy występująca w charakterze strony skarżącej wspólnota religijna prowadziła „działalność gospodarczą”, miała znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii, czy zwolnienie podatkowe, o które ubiegała się ona od rządu hiszpańskiego, byłoby równoznaczne z pomocą państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE w świetle orzecznictwa Trybunału w zakresie materialnoprawnym. Zobacz opinia rzecznika generalnej J. Kokott w sprawie *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania* (C-74/16, EU:C:2017:135, pkt 36–60).

2. Zasady stosowania postanowień karty a postępowanie główne

52. Postanowienia karty należy stosować w postępowaniu głównym zgodnie z następującymi zasadami.

53. Po pierwsze, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, normy prawa pochodnego Unii należy interpretować i stosować z poszanowaniem praw podstawowych³⁸. Trybunał orzekł też, że „prawo zagwarantowane w art. 10 ust. 1 karty odpowiada prawu zagwarantowanemu w art. 9 EKPC i zgodnie z art. 52 ust. 3 karty ma takie samo znaczenie i zakres”³⁹. Celem art. 52 ust. 3 karty jest zapewnienie niezbędnej spójności między prawami zawartymi w karcie a odpowiadającymi im prawami zagwarantowanymi w EKPC, co jednak nie może mieć negatywnego wpływu na autonomię prawa Unii i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁴⁰. W konsekwencji prawo wspólnot religijnych takich jak pozwany do autonomicznego istnienia jest zagwarantowane na poziomie „progu minimalnej ochrony”⁴¹ określonej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Wspomniane forum externum, czyli prawo do publicznego uzewnętrzniania wyznawanej wiary religijnej, należy uwzględnić przy dokonywaniu wykładni art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 i art. 17 TFUE.

54. Po drugie, mając zarazem na uwadze, że art. 9 EKPC gwarantuje także forum internum (czyli prawo do posiadania przekonań) wolności religii i przekonań⁴², które obejmuje swobodę bycia osobą bezwyznaniową⁴³, przy dokonywaniu wykładni art. 1 i 2 dyrektywy 2000/78 w świetle stosownego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, tę część art. 9 EKPC również należy mieć na względzie przy rozstrzyganiu, czy na gruncie prawa Unii powódka doznała zakazanej dyskryminacji, czy też została raczej poddana nierównemu traktowaniu, które jest jednakże uzasadnione⁴⁴. Oczywiście zarówno powódce, jak i pozwanemu przysługuje prawo do skutecznego środka prawnego w celu wyegzekwowania ich praw na gruncie art. 47 karty⁴⁵.

55. Tym sposobem dochodzę do trzeciego już względu, pod jakim karta jest istotna dla postępowania głównego. Pozostaje ona wbudowana w orzecznictwo zarówno Trybunału, jak i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w związku z czym w przypadku kolizji lub konkurencji praw zasadnicza wówczas funkcja sądów polega na wyczerpującym wyważeniu konkurujących ze sobą wchodzących

38 Wyrok z dnia 10 sierpnia 2017 r., Tupikas (C-270/17 PPU, EU:C:2017:628, pkt 60).

39 Wyroki z dnia 14 marca 2017 r.: Bougnaoui i ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204, pkt 29); G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203, pkt 27). Zobacz także wyjaśnienie odnoszące się do art. 10 karty (Dz.U. 2007, C 303, s. 17).

40 Wyrok z dnia 28 lipca 2016 r., JZ (C-294/16 PPU, EU:C:2016:610, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo). Zobacz także art. 6 ust. 1 TUE.

41 Wyrok z dnia 15 marca 2017 r., Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, pkt 37).

42 Wyrok z dnia 14 marca 2017 r., GS4 Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203, pkt 28).

43 Zobacz w szczególności wyrok ETPC z dnia 6 kwietnia 2017 r. w sprawie Klein i in. przeciwko Niemcom (CE:ECHR:2017:0406JUD001013811, pkt 77 i przytoczone tam orzecznictwo). Obecnie rozpatrywany jest wniosek w sprawie przekazania tej sprawy do rozpoznania wielkiej izbie.

44 Zobacz opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie GS4 Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382, pkt 25). Podejście Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wobec uzasadnionych ograniczeń na gruncie art. 9 ust. 2 EKPC polega na rozważeniu, czy kwestionowany środek jest „konieczny w społeczeństwie demokratycznym”. W tym względzie Europejski Trybunał Praw Człowieka dokonuje ustaleń, czy powody podane dla uzasadnienia odmiennego traktowania ze względu na religię lub przekonania wydają się istotne i wystarczające, a także czy są proporcjonalne do zgodnego z prawem zamierzonego celu, przy czym rozstrzygnięcie ostatecznie z podanych kwestii musi obejmować rozważania w przedmiocie ochrony praw i wolności innych osób w świetle kwestionowanego zachowania. Zobacz pkt 47 opinii rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawie Bougnaoui i ADDH (C-188/15, EU:C:2016:553), w którym został przytoczony wyrok ETPC z dnia 15 lutego 2001 r. w sprawie Dahlab przeciwko Szwajcarii (CE:ECHR:2001:0215DEC004239398).

45 Zobacz także art. 19 akapit drugi TUE. Zgodnie z wyjaśnieniami dotyczącymi karty praw podstawowych (Dz.U. 2007, C 303, s. 17), art. 47 akapit pierwszy karty opiera się na art. 13 EKPC, aczkolwiek ochrona przyznana w prawie Unii jest bardziej rozległa. Artykuł 47 akapit drugi odpowiada art. 6 ust. 1 EKPC. Zobacz szczegółowe i najnowsze analizy w opinii rzecznika generalnego M. Watheleta w sprawie Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:2); a także S. Prechal, *The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What has the Charter Changed?*, w: C. Paulussen, T. Takács, V.I. Lazic, B. Van Rompuy (eds), *Fundamental Rights in International and European Law: Public and Private Law Perspective*, Springer, Berlin, 2016, s. 143. Trybunał potwierdził niedawno, że cechy środków prawnych przewidzianych w dyrektywie „należy określić zgodnie z art. 47 karty”. Zobacz wyrok z dnia 27 września 2017 r., Puškár (C-73/16, EU:C:2017:725, pkt 60 i przytoczone tam orzecznictwo). Zobacz także wyrok ETPC z dnia 20 października 2009 r. w sprawie Lombardi Vallauri przeciwko Włochom (CE:ECHR:2009:1020JUD003912805, pkt 66–72).

w grę interesów⁴⁶. Takie samo podejście należy zastosować przy rozstrzygnięciu sporu w postępowaniu głównym, w którym nie zachodzi bezpośredni konflikt pomiędzy jednostką a państwem w związku z ochroną praw podstawowych, jednakże w którym państwo występuje w charakterze strażnika konkurujących ze sobą praw⁴⁷.

56. Tym samym art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 można postrzegać jako prawodawczy wyraz w Unii prawa pozwanemu do autonomii i samostanowienia chronionego na gruncie art. 9 i 11 EKPC, przy czym zwrot „uwzględniający etykę organizacji” jest centralnym elementem art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78, którego wykładni należy dokonać w świetle stosownego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Artykuły 1 i 2 dyrektywy 2000/78 są normatywnym wyrazem prawa powódki do niepodlegania dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania, chronionego na gruncie art. 9 i 14 EKPC, przy czym art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78 i wynikające z niego uprawnienie państw członkowskich do utrzymania środków niezbędnych między innymi dla „ochrony praw i wolności innych osób” sygnalizuje konieczność wyważenia konkurujących praw, do czego sądy będą zobowiązane w sytuacji, w której one wystąpią⁴⁸.

57. Po czwarte, jeszcze jeden element art. 52 ust. 3 karty, wraz z tekstem art. 53 karty, jest kluczowy dla podejścia, jakie należy zastosować wobec pytań powstałych w toku postępowania głównego. Artykuł 52 ust. 3 ponadto stanowi, że niniejsze postanowienie „nie stanowi przeszkody, aby prawo Unii przyznawało szerszą ochronę”, natomiast art. 53, zatytułowany „Poziom ochrony”, stanowi w szczególności, że żadne z postanowień karty „nie będzie interpretowane jako ograniczające lub naruszające prawa człowieka i podstawowe wolności uznane, we właściwych im obszarach zastosowania, przez prawo Unii [...] oraz przez konstytucje państw członkowskich”⁴⁹.

58. Co się tyczy „szerszej ochrony”, którą Unia może przyznać na gruncie art. 52 ust. 3 karty, co zostanie omówione w sekcji V lit. C) poniżej przy udzielaniu odpowiedzi na pytanie pierwsze, należy rozważyć, czy art. 17 TFUE i art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 stanowią przypadki, co do których Unia zdecydowała się na zapewnienie „szerszej ochrony” niż czyni to EKPC w odniesieniu do skali i poziomu kontroli sądowej decyzji, w myśl których organizacje religijne takie jak pozwany twierdzą, że korzystają z prawa do autonomii i samostanowienia, natomiast pytanie trzecie wymaga określenia aspektów branych pod uwagę przez sąd przy wyważaniu prawa do niepodlegania dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania, chronionego przez art. 1 i 2 dyrektywy 2000/78⁵⁰, z prawem do samostanowienia i autonomii organizacji religijnych, uznanym w art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78.

59. Co się tyczy art. 53 karty, Trybunał stwierdził w wyroku Melloni, że postanowienie to należy interpretować w ten sposób, że stosowanie krajowych standardów ochrony praw podstawowych wynikających z porządku konstytucyjnego państwa członkowskiego jest wykluczone w sytuacji, gdy podważają one „pierwszeństwo, jednolitość i skuteczność prawa Unii” na terytorium tego państwa⁵¹.

46 Godna szczególnej uwagi analiza polegająca na wyważaniu konkurujących praw znajduje się w wyroku Trybunału z dnia 14 marca 2017 r., G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203). Zobacz także w szczególności wyrok z dnia 14 października 2004 r., Omega (C-36/02, EU:C:2004:614); a także wcześniejszy wyrok ETPC, zob. pkt 68–75 poniżej.

47 G. Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Mohr Siebeck, 1905, s. 125.

48 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 13 września 2011 r., Prigge i in. (C-447/09, EU:C:2011:573, pkt 52–64).

49 Zobacz także art. 52 ust. 4 karty.

50 W pkt 60–67 opinii w sprawie Bougnaoui i ADDH (C-188/15, EU:C:2017:553) rzecznik generalna E. Sharpston twierdzi, że wolność od dyskryminacji bezpośredniej ze względu na religię korzysta z silniejszej ochrony na gruncie prawa Unii niż na podstawie EKPC.

51 Wyrok z dnia 26 lutego 2013 r., Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, pkt 60). Zobacz także opinia rzecznika generalnego Y. Bota w sprawie M.A.S. i M.B. (C-42/17, EU:C:2017:564, pkt 157) (w toku).

60. Tymczasem pozwany właśnie tego żąda od sądu odsyłającego, czyli żąda, aby nastąpił skutek – podważający zakaz dyskryminacji ze względu na przekonania, zagwarantowany w art. 1 i 2 dyrektywy 2000/78, wraz z rozległymi i kategorycznie sformułowanymi przepisami dyrektywy⁵² – w wyniku wskazanych w postanowieniu odsyłającym ograniczeń nałożonych przez niemieckie prawo konstytucyjne na poziom sądowej kontroli uzasadnień przedstawianych przez organizacje takie jak pozwany w związku z nierównym traktowaniem ze względu na religię lub przekonania w kontekście stosunku pracy. W związku z powyższym zachodzi konieczność rozstrzygnięcia, czy takie rozwiązanie jest zgodne z prawem Unii w świetle art. 17 TFUE w związku z art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78.

3. Sądowa kontrola stosunków pracy i organizacji religijnych w Niemczech

61. Wreszcie, należy zwrócić uwagę, że Trybunał otrzymał niespójne informacje na temat treści orzecznictwa Bundesverfassungsgericht (federalnego trybunału konstytucyjnego) i zakresu, w jakim nakłada ono ograniczenia na sądową kontrolę organizacji religijnych działających w charakterze pracodawców w celu utrzymania ich kościelnego prawa do samostanowienia na gruncie art. 137 WRV, a w szczególności art. 137 ust. 3 zdanie pierwsze.

62. Według treści postanowienia odsyłającego, w odniesieniu do skargi o odszkodowanie z powodu dyskryminacji w procesie naboru na stanowisko i zgłaszania kandydatur, owo sprawdzenie wiarygodności oznacza, że samo określone przez kościół kryterium nie podlega kontroli, lecz należy je przyjąć, o ile pracodawca kościelny wiarygodnie wykazał, że warunkujący zatrudnienie wymóg wyznawania danej religii jest wyrazem wynikającego z przekonań poczucia tożsamości religijnej.

63. Na rozprawie pełnomocnik Niemiec podkreślił jednak, że Bundesverfassungsgericht (federalny trybunał konstytucyjny) nie zwolnił pracodawców kościelnych z jakiegokolwiek kontroli sądowej, w związku z czym zakwestionował on w tym względzie analizy zawarte w postanowieniu odsyłającym⁵³. Pełnomocnik Niemiec stwierdził natomiast, że Bundesverfassungsgericht (federalny trybunał konstytucyjny) w istocie wypracował dwuetapową kontrolę sporów takich jak te powstałe w postępowaniu głównym⁵⁴.

64. Pełnomocnik Niemiec stwierdził, że punktem wyjścia jest uprawnienie pracodawców kościelnych do rozstrzygania we własnym zakresie, jaka działalność wymaga wyznawania danej religii dla potrzeb naboru pracowników, a kontrola wiarygodności pojawia się na etapie pierwszym. W tym momencie niemieckie sądy pracy mają możliwość ocenienia klasyfikacji przyjętej przez pracodawcę kościelnego, jednakże z wyłączeniem zagadnień doktryny, takich jak interpretacja Pisma Świętego. Następnie na etapie drugim sądy pracy uprawnione są do dokonania oceny ogólnej, wyważając interesy kościoła i jego wolności religii wobec dowolnych konkurujących praw podstawowych pracownika z drugiej strony⁵⁵.

52 Zobacz rozdział II dyrektywy 2000/78, zatytułowany „Środki odwoławcze oraz stosowanie prawa”, zawierający w szczególności art. 9, którego przedmiotem jest ochrona praw, oraz art. 10, którego przedmiotem jest ciężar dowodu. Znaczenie dla sprawy mają także dwa przepisy zawarte w rozdziale IV, zatytułowane „Postanowienia końcowe”, to jest art. 16 (zgodność) i art. 17 (sankcje). Zobacz także motywy 30–32 i 35 preambuły do dyrektywy 2000/78. Trybunał orzekł w kontekście dyrektywy 2000/78, że wszystkim osobom, które uznają się za skrzywdzone, ponieważ nie została wobec nich zastosowana zasada równości traktowania, przysługuje prawo do potwierdzenia ich uprawnień w procesie sądowym. Zobacz wyrok z dnia 19 kwietnia 2012 r., Meister (C-415/10, EU:C:2012:217, pkt 38).

53 Wyrok Bundesverfassungsgericht (federalnego trybunału konstytucyjnego) z dnia 22 października 2014 r., 2 BvR 661/12, a w szczególności pkt 125, został wskazany jako istotny w tym względzie.

54 W postanowieniu odsyłającym była mowa o dwuetapowym postępowaniu w przedmiocie kontroli sądowej jako formie kontroli sądowej wypracowanej przez Bundesverfassungsgericht (federalny trybunał konstytucyjny) w kontekście rozwiązania stosunku pracy i dyskryminacji ze względu na religię i przekonania, jednakże dotychczas pozostaje nierozstrzygnięte, czy owe zasady dotyczą naboru.

55 Wyważanie interesów jest także oczywiste w wyrokach ETPC: z dnia 3 lutego 2011 r. w sprawie Siebenhaar przeciwko Niemcom (CE:ECHR:2011:0203JUD001813602), zob. w szczególności pkt 42–47; z dnia 23 września 2010 r. w sprawie Obst przeciwko Niemcom (CE:ECHR:2010:0923JUD000042503). Argumentacja przedstawiona przez G. Robbersa, op.cit., s. 136, pozostaje zgodna z argumentacją pełnomocnika Niemiec na rozprawie; G. Robbers przytacza orzeczenia: BVerfGE z dnia 25 marca 1980 r., BVerfGE 53, 366, 400 i nast.; BVerfG z dnia 13 grudnia 1983 r., BVerfG 66, 1, 22; BVerfG z dnia 4 czerwca 1985 r., BVerfG 70, 138, 167; BVerfG z dnia 14 maja 1986 r., BVerfG 72, 278, 289. Zobacz także A. Freiherr von Campenhausen, H. de Wall, *Staatskirchenrecht*, wyd. czwarte, Monachium, CH Beck 2006, s. 107–111.

65. Zadaniem Trybunału nie jest wypowiedzanie się co do wykładni przepisów krajowych państwa członkowskiego w kontekście postanowień odsyłających⁵⁶. Trybunał jest zobowiązany uwzględnić, zgodnie z podziałem kompetencji między sądami unijnymi a krajowymi, stan faktyczny i prawny, w jaki wpisują się pytania prejudycjalne w postaci takiej jak sformułowana w postanowieniu odsyłającym⁵⁷. Po dokonaniu przez Trybunał wykładni art. 17 TFUE i art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 w zakresie przedstawionym w pytaniach pierwszym i trzecim do krajowego sądu odsyłającego będzie należeć wówczas rozstrzygnięcie, czy możliwa jest zgodna z prawem Unii wykładnia art. 137 WRV i § 9 ust. 1 AGG, a następnie zastosowanie odpowiedzi Trybunału na pytanie drugie, w sytuacji gdy wykładnia taka nie będzie możliwa.

C. W przedmiocie pytania pierwszego

66. W pytaniu pierwszym sąd krajowy dąży do ustalenia, czy art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 należy interpretować w ten sposób, że pracodawca taki jak pozwany w niniejszej sprawie, względnie kościół w odniesieniu do niego, może wiążąco ustalać we własnym zakresie, czy określone wyznaczenie kandydata stanowi, ze względu na charakter działalności lub kontekst, w jakim jest ona prowadzona, podstawowy, zgodny z prawem i uzasadniony wymóg zawodowy, uwzględniający etykę pracodawcy.

67. W pierwszej kolejności zostanie przeprowadzona analiza orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka mającego znaczenie dla ograniczeń w zakresie kontroli sądowej, w sytuacji gdy zachodzi kolizja pomiędzy prawem organizacji religijnych do autonomii chronionym na gruncie art. 9 i 11 EKPC a innym prawem w równym stopniu zagwarantowanym przez EKPC, takim jak prawo do prywatności przewidziane w art. 8. Następnie zostanie przeprowadzona analiza art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 w celu ustalenia, czy przepis ten zapewnia szerszą ochronę prawa organizacji religijnych do autonomii i samostanowienia, w rozumieniu art. 52 ust. 3 karty, w odniesieniu do skali i poziomu kontroli sądowej organizacji religijnych powołujących się na rzeczne prawo w kontekście stosunku pracy. Po trzecie, pod tym samym kątem zostanie przeprowadzona analiza art. 17 TFUE.

1. Ograniczenia w zakresie kontroli sądowej w odniesieniu do organizacji religijnych działających w charakterze pracodawców na gruncie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

68. Dochodzę do przekonania, że orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie przemawia za ograniczaniem kontroli sądowej w tak szerokim zakresie, o jakim mowa w pytaniu pierwszym.

69. W orzeczeniach w sprawach, w których kontrola sądowa zarzucanego naruszenia prawa chronionego przez EKPC została ograniczona na gruncie prawa krajowego umawiającej się strony z przyczyn związanych z autonomią organizacji religijnych w drodze przepisu rangi konstytucyjnej bądź w inny sposób, Europejski Trybunał Praw Człowieka potwierdził, że parametry kontroli sądowej przewidziane przez państwo będące stroną mogą tym niemniej być wystarczające dla rozstrzygnięcia, czy miało miejsce poszanowanie innych praw chronionych na gruncie EKPC. Konieczność wyważenia wchodzących w grę w niniejszym przypadku interesów nie zależy od tego, czy spór dotyczy rekrutacji czy rozwiązania stosunku pracy, gdyż art. 3 dyrektywy 2000/78, określający zakres stosowania tego aktu, milczy na ten temat.

⁵⁶ Wyrok z dnia 13 czerwca 2013 r., Kostov (C-62/12, EU:C:2013:391, pkt 24).

⁵⁷ Ibidem, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo.

70. Przykładowo, sprawa Fernández Martinez przeciwko Hiszpanii⁵⁸ dotyczyła dochodzenia prawa do prywatności i życia rodzinnego, na gruncie art. 8 EKPC, przez nauczyciela szkolnictwa średniego religii katolickiej, mającego siedmioletni staże pracy, zatrudnionego i wynagradzanego przez Tribunal Constitucional (hiszpański trybunał konstytucyjny), gdy jego umowa nie została przedłużona po nagłośnieniu jego osobistego statusu jako żonatego kapłana. W sprawie, w której podejście Tribunal Constitucional (hiszpańskiego trybunału konstytucyjnego) wobec zagadnienia kontroli sądowej w sytuacji, w której wchodzi w grę podstawowe prawo Kościoła katolickiego do wolności religii lub jego wspólnotowy wymiar, Europejski Trybunał Praw Człowieka w punkcie zatytułowanym „Ograniczenia zakresu autonomii [organizacji religijnych]” stwierdził, co następuje:

„[S]am tylko zarzut wspólnoty religijnej, że istniało rzeczywiste lub potencjalne zagrożenie dla jej autonomii, nie wystarcza do uznania, że jakakolwiek ingerencja w prawa członków tej wspólnoty do poszanowania życia prywatnego lub rodzinnego była zgodna z art. 8 konwencji. Poza tym wspólnota religijna musi również wykazać, w świetle okoliczności sprawy, że zarzucane ryzyko jest prawdopodobne i znaczne oraz że zarzucana ingerencja w prawo do poszanowania życia prywatnego nie wykroczyła poza granice tego, co jest konieczne do wyeliminowania tego ryzyka, ani nie służyła żadnemu innemu celowi niezwiązanemu z realizacją przez wspólnotę religijną jej autonomii. Nie może również mieć wpływu na istotę prawa do życia prywatnego i rodzinnego. *Sądy krajowe muszą zapewnić, aby warunki te były spełnione, dogłębnie badając okoliczności sprawy i rozważając konkurujące ze sobą wchodzące w grę interesy*”⁵⁹.

71. Podzielam zatem pogląd, że jeżeli wspólnota lub organizacja religijna nie wykaże w przekonujący sposób, iż ingerencja państwa, która w postępowaniu głównym przybrałaby postać zastosowania przez sąd przepisów prawa Unii o równym traktowaniu, stanowi rzeczywiste zagrożenie dla autonomii tej wspólnoty, to nie może ona żądać od państwa, aby powstrzymało się ono od regulowania przy pomocy przepisów prawa tegoż państwa odpowiedniej działalności tej wspólnoty. W tym względzie wspólnoty religijne nie mogą cieszyć się immunitetem od jurysdykcji państwa⁶⁰.

72. W rzeczy samej, w sprawie Schüth przeciwko Niemcom⁶¹, w której znaczenie dla rozpoznawanego sporu miały zarówno § 9 ust. 1 AGG, jak i art. 137 WRV, Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że Niemcy nie dopełniły swoich pozytywnych obowiązków w odniesieniu do prawa do prywatności i życia rodzinnego, przewidzianego w art. 8 EKPC, wobec organisty i chórmistrza katolickiego kościoła parafialnego pod wezwaniem św. Lamberta w Essen, zwolnionego ze stanowiska w związku z relacją pozamałżeńską, z której narodziło się dziecko. Stwierdzono, że Niemcy naruszyły art. 8 EKPC w związku z jakością postępowania w przedmiocie kontroli sądowej przeprowadzonego przez krajowy sąd pracy.

73. W wyroku w sprawie Schüth przeciwko Niemcom Europejski Trybunał Praw Człowieka zwrócił uwagę na zwięzłość rozumowania krajowego sądu pracy drugiej instancji odnośnie do wniosków, jakie należy wyciągnąć z zachowania skarżącego⁶², jak również na to, że sąd ten nie dokonał wyważenia interesów kościoła będącego pracodawcą wobec prawa skarżącego do poszanowania jego prywatności i życia rodzinnego, zagwarantowanego w art. 8 EKPC⁶³.

58 Wyrok ETPC z dnia 12 czerwca 2014 r. (CE:ECHR:2014:0612JUD005603007).

59 Ibidem, pkt 132 (wyróżnienie własne) i przytoczone tam orzecznictwo.

60 Wyrok ETPC z dnia 1 grudnia 2015 r. w sprawie Károly Nagy przeciwko Węgrom (CE:ECHR:2015:1201JUD005666509), pkt 15 wspólnych zdań odrębnych sędziów A. Saja, N. Vučinića i E. Kūrisa. W dniu 14 września 2017 r. wielka izba ETPC uznała skargę w tej sprawie za niedopuszczalną ze względu na brak związku okoliczności faktycznych z postępowaniem głównym. Zobacz CE:ECHR:2017:0914JUD007558113.

61 Wyrok ETPC z dnia 23 września 2010 r. (CE:ECHR:2010:0923JUD000162003).

62 Ibidem, pkt 66.

63 Ibidem, pkt 67.

74. Europejski Trybunał Praw Człowieka zwrócił uwagę, że krajowy sąd pracy drugiej instancji nie zbadał zagadnienia zbieżności pomiędzy działalnością skarżącego a deklarowaną misją kościoła, lecz powielił w tym względzie opinię kościoła będącego pracodawcą, nie zweryfikowawszy jej. Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, iż o ile prawdą jest, że na gruncie EKPC pracodawca, którego etyka opiera się na religii bądź światopoglądzie, może nałożyć szczególne obowiązki lojalności na swoich pracowników, o tyle jednak decyzja o rozwiązaniu stosunku pracy na podstawie naruszenia takiego obowiązku nie może być poddawana – na gruncie prawa pracodawcy do autonomii – tylko ograniczonej kontroli sądowej przez właściwy krajowy sąd pracy bez uwzględniania charakteru zajmowanego stanowiska i bez prawidłowego wyważenia wchodzących w grę interesów w świetle zasady proporcjonalności⁶⁴.

75. W konsekwencji doszło do naruszenia art. 8 EKPC z tytułu uchybienia po stronie Niemiec dochowania wyżej wymienionego pozytywnego obowiązku.

2. Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78

(a) Uwagi wstępne

76. W tym względzie pragnę przedstawić dwie uwagi wstępne.

77. Po pierwsze, sytuacja, z którą mamy do czynienia w postępowaniu głównym, dotyczy dyskryminacji bezpośredniej ze względu na przekonania powódki bądź ze względu na okoliczność, że jest ona osobą bezwyznaniową. Dyskryminacja bezpośrednia ma miejsce w sytuacji, w której dana osoba traktowana jest mniej korzystnie niż jest, była lub byłaby traktowana inna osoba w porównywalnej sytuacji ze względu na jej przekonania⁶⁵. Tym samym dyskryminacja bezpośrednia ma miejsce, gdy domniemany środek o charakterze dyskryminacyjnym „pozostawał w nierozdzielalnym związku z przyczyną nierównego traktowania, której sprawa dotyczyła”⁶⁶.

78. W związku z powyższym, w odróżnieniu od ostatnich spraw, w których zwracano się do Trybunału o ocenę, w kontekście dyskryminacji pośredniej, horyzontalnej konkurencji pomiędzy wolnością religii a innym prawem podstawowym, a zwłaszcza wolnością prowadzenia działalności gospodarczej⁶⁷, art. 2 ust. 2 lit. b) ppkt (i) dyrektywy 2000/78 nie może stanowić dla pozwanego uzasadnienia dla nierównego traktowania. Zgodnie z tym przepisem dyskryminacja pośrednia nie zachodzi w przypadku, gdy dany przepis, dane kryterium lub dana praktyka są obiektywnie uzasadnione zgodnym z prawem celem, a środki mające służyć osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne. Ponieważ postępowanie główne

⁶⁴ Ibidem, pkt 69.

⁶⁵ Artykuł 2 ust. 2 lit. a) w związku z art. 1 dyrektywy 2000/78.

⁶⁶ Punkt 44 opinii rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382) i orzecznictwo przytoczone w przypisie 25 owej opinii. W wyroku z dnia 10 lipca 2008 r., Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397), Trybunał stwierdził, że doszło do bezpośredniej dyskryminacji w kontekście publicznych ogłoszeń o pracę.

⁶⁷ Wyroki z dnia 14 marca 2017 r.: G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203); Bougnaoui i ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204).

dotyczy dyskryminacji bezpośredniej, jedyne dopuszczalne uzasadnienie dla pozwanego pozostaje dostępne wyłącznie w zakresie, w jakim dyrektywa 2000/78 je przewiduje⁶⁸. Tymi uzasadnieniami odnoszącymi się do postępowania głównego pozostają art. 4 ust. 2 i art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78⁶⁹ w świetle wykładni prawa pierwotnego Unii, a w szczególności art. 17 TFUE i art. 47 karty⁷⁰.

79. Po drugie, o ile przyjmuję, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78, podobnie jak jej art. 4 ust. 1 i art. 2 ust. 5, są przepisami wprowadzającymi odstępstwo od zasady niedyskryminacji, w związku z czym przepis ów podlega wykładni ścisłej⁷¹, o tyle orzecznictwo Trybunału w przedmiocie wykładni tekstu art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78 nie może być powoływane dla wykładni tekstu art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78. Drugi z wymienionych przepisów jest przepisem szczególnym, stworzonym w celu uregulowania specyficznej sytuacji, w której organizacje religijne, nieobjęte zakresem art. 3 dyrektywy 2000/78, mogą zgodnie z prawem stosować nierówne traktowanie. Powyższe spowodowało wprowadzenie ustępu w niczym nieprzypominającego art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78, a w konsekwencji powstał ogrom orzecznictwa, które samo w sobie nie jest pomocne dla wykładni tekstu art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78.

80. Przykładowo, w art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 nie ma mowy o „cechach” związanych z przekonaniami religijnymi, natomiast skupianie się na „cechach” ma zasadnicze znaczenie dla wykładni art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78⁷². W art. 4 ust. 1 jest mowa o „istotnych i determinujących” wymogach zawodowych, przy ograniczeniu wprost odmiennego traktowania ze względu na cechy związane z jedną z przyczyn wymienionych w art. 1 dyrektywy 2000/78 do celów zgodnych z prawem i proporcjonalnych wymogów. Artykuł 4 ust. 2 odwołuje się natomiast do „podstawowego, zgodnego z prawem i uzasadnionego wymogu zawodowego, uwzględniającego etykę organizacji”, nie odwołując się zarazem w sposób bezpośredni do zasady proporcjonalności [zob. sekcja V lit. D) poniżej].

(b) Czy art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 przemawia za ograniczeniami rangi konstytucyjnej w zakresie kontroli sądowej w państwach członkowskich?

(1) Brzmienie

81. Potwierdzam, że art. 4 ust. 2 akapit pierwszy dyrektywy 2000/78 odsyła do przepisów prawa państw członkowskich w dwóch względach⁷³. Po pierwsze, jest w nim mowa o utrzymaniu w mocy ustawodawstwa i przyjęciu ustawodawstwa uwzględniającego praktykę krajową istniejącą w dniu przyjęcia dyrektywy 2000/78.

68 Opinia rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawie Bougnaoui i ADDH (C-188/15, EU:C:2016:553, pkt 63). Zobacz także wyrok z dnia 18 listopada 2010 r., Kleist (C-356/09, EU:C:2010:703, pkt 41, 42).

69 Artykuł 52 ust. 1 karty nie ma zastosowania w postępowaniu głównym, gdyż rozszerzyłby liczbę możliwych uzasadnień dyskryminacji bezpośredniej ze względu na religię i przekonania ponad uzasadnienia przewidziane w dyrektywie 2000/78, a konkretnie w jej art. 2 ust. 5 i art. 4 ust. 2. Stałoby to w sprzeczności z art. 53 karty, który stanowi, że „żadne z postanowień niniejszej karty nie będzie interpretowane jako ograniczające lub naruszające prawa człowieka i podstawowe wartości uznane [...] przez prawo Unii”.

70 Nie jest zatem konieczne, abym rozstrzygał, zgodnie z przedstawioną argumentacją zawartą w uwagach na piśmie złożonych przez Irlandię, czy art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 zawiera uzasadnienie mające zastosowanie wobec dyskryminacji zarówno bezpośredniej, jak i pośredniej ze względu na religię i przekonania w odniesieniu do „działalności zawodowej kościołów [...], których etyka opiera się na religii lub przekonaniach”.

71 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 13 września 2011 r., Prigge i in. (C-447/09, EU:C:2011:573), pkt 72 odnośnie do art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78 oraz pkt 56 odnośnie do art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78; z dnia 13 listopada 2014 r., Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371), pkt 47 odnośnie do art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78. Zobacz ogólnie wyrok z dnia 11 stycznia 2000 r., Kreil (C-285/98, EU:C:2000:2, pkt 20 i przytoczone tam orzecznictwo), w którym stwierdzono, że odstępstwa od praw podmiotowych ustanowionych w dyrektywach w sprawie równego traktowania należy interpretować ściśle.

72 Co podkreślono w pkt 68 opinii rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie GS4 Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382), i orzecznictwie przytoczonym w przypisie 35 do owej opinii.

73 Zobacz moja opinia w sprawie Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996, pkt 34–70) w przedmiocie zasad wykładni aktów Unii.

82. Pomimo iż obejmuje to zarówno art. 137 WRV, jak i § 9 ust. 1 AGG, nie jestem w stanie przyjąć, że miałyby to oznaczać, iż orzecznictwo Bundesverfassungsgericht (niemieckiego trybunału konstytucyjnego) w przedmiocie wykładni tychże aktów uległo zamrożeniu w chwili przyjęcia dyrektywy 2000/78. Wykładnia taka byłaby niezgodna z brzmieniem art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78, którego brzmienie ogranicza się do *ustawodawstwa*, jak również z wymogiem zmiany krajowego orzecznictwa przez sądy krajowe, jeżeli orzecznictwo to opiera się na interpretacji prawa krajowego, której nie da się pogodzić z celami dyrektywy⁷⁴.

83. Po drugie, art. 4 ust. 2 akapit pierwszy dyrektywy 2000/78 stanowi, że odmienne traktowanie, o którym mowa w tymże przepisie, powinno być realizowane z *poszanowaniem* zasad i postanowień konstytucyjnych państw członkowskich (zob. art. 52 ust. 4 karty odnośnie do poszanowania *wspólnych* tradycji konstytucyjnych *państw członkowskich*)⁷⁵. Brzmienie art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 dalekie jest jednak od przemawiania na rzecz uszczuplenia roli sądów w zakresie kontroli odnośnie do powoływania się przez organizację religijną na art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78, w szczególności w braku wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich „w celu określenia jego znaczenia i zakresu”⁷⁶. Tym samym ograniczeniom przewidzianym w art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 należy nadać autonomiczne znaczenie, co należy wziąć pod uwagę w kontekście tego przepisu i celu realizowanego przez dyrektywę 2000/78⁷⁷.

(2) Kontekst i cel

84. Ponadto art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78 wskazuje na rolę sądów krajowych w zakresie wyważania interesów, którą wręcz sądy muszą wykonywać z uwagi na okoliczność, że dyrektywa 2000/78 ma na celu, zgodnie z jej motywem 37, stworzenie w Unii „obszaru działania w sferze równości zatrudnienia i pracy”, a także z uwzględnieniem „statusu”, z którego korzystają na mocy prawa krajowego państw członkowskich organizacje religijne w świetle motywu 24 dyrektywy 2000/78 i art. 17 TFUE [zob. sekcja V lit. D) pkt 3 poniżej].

(3) Geneza

85. Wreszcie, w pracach przygotowawczych związanych z art. 4 ust. 2 nie dopatrzyłem się niczego, co potwierdzałoby tezę pozwanego dotyczącą roli, jaką w omawianej kwestii odgrywa prawo konstytucyjne państw członkowskich. Brak jest na przykład jakichkolwiek wniosków, a co do dopiero uzgodnień, mających na celu uszczuplenie roli przepisów dyrektywy 2000/78 ukierunkowanych na zapewnienie rygorystycznego egzekwowania na drodze sądowej dyrektywy 2000/78⁷⁸, wynikających z poszanowania standardów kontroli sądowej określonych w krajowych przepisach prawa konstytucyjnego⁷⁹. Brak jest wskazań, że istotne zasady o ciężarze dowodu ujęte w art. 10 dyrektywy 2000/78 miałyby nie obowiązywać w sytuacji, gdy przedmiotem sporu jest art. 4 ust. 2 tej samej dyrektywy⁸⁰. Nic nie sugeruje konieczności przyjęcia szczególnych uregulowań, takich jak te, które mają zastosowanie na gruncie art. 15 dyrektywy 2000/78 w odniesieniu do Irlandii Północnej i dyskryminacji ze względu na

74 Wyrok z dnia 19 kwietnia 2016 r., DI (C-441/14, EU:C:2016:278, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo).

75 Wyróżnienie własne.

76 Wyrok z dnia 1 grudnia 2016 r., Daoudi (C-395/15, EU:C:2016:917, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo).

77 Ibidem.

78 Zobacz przypis 52 powyżej.

79 Wniosek Niemiec w sprawie art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 o zamieszczenie w niej postanowienia, iż kościoły korzystają ze szczególnej ochrony na gruncie niemieckiej konstytucji, nie został przyjęty. Zobacz Rada Unii Europejskiej, wyniki posiedzenia Grupy Roboczej do Spraw Społecznych w dniu 18 lipca 2000 r., 10254/00 (27 lipca 2000 r.), SOC 250 JAI 77, s. 14, przypis 19.

80 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 18 grudnia 2014 r., FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463, pkt 63), odnośnie do przeniesienia ciężaru dowodu na pozwanego w sytuacji, gdy sąd państwa członkowskiego dojdzie do wniosku, że zachodzi domniemanie dyskryminacji.

religię lub przekonania, ani na gruncie art. 6 dyrektywy 2000/78 w przedmiocie uzasadnienia odmiennego traktowania ze względu na wiek, ani na gruncie art. 3 ust. 4 dyrektywy 2000/78, wykluczającego przypadki dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność lub wiek w odniesieniu do sił zbrojnych z zakresu dyrektywy 2000/78⁸¹.

86. Potwierdzam jednak, iż w procesie redagowania art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 przepis ten był przedmiotem licznych zmian⁸², w sposób bardzo podobny jak w przypadku braku zgodności co do treści tekstu art. 17 TFUE w trakcie obrad konwentu, który doprowadził do przyjęcia Traktatu ustanawiającego konstytucję dla Europy⁸³ [zob. część V lit. C) pkt 3 poniżej]. Z powyższego można by wnosić, że państwa członkowskie korzystają z szerokiego zakresu uznania na podstawie art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 w kwestii działalności zawodowej, w przypadku której religia lub przekonania stanowią podstawowy, zgodny z prawem i uzasadniony wymóg zawodowy, ze względu na charakter tego rodzaju działalności lub kontekst, w jakim jest ona prowadzona⁸⁴, jednakże z zastrzeżeniem wykładni tegoż przepisu dokonanej przez Trybunał. Poza powyższym nie jestem jednak w stanie wyciągnąć innych wniosków z prac przygotowawczych odzwierciedlających trudne negocjacje, które ostatecznie doprowadziły do przyjęcia kompromisowego tekstu, częściowo ze względu na spory co do treści art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78⁸⁵.

87. Tak więc dochodzę do wniosku, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 sam określa w akapicie pierwszym standard obowiązującej kontroli sądowej w sytuacji, gdy zostaje zakwestionowane zajęte przez organizację religijną stanowisko, że nierówne traktowanie ze względu na przekonania nie stanowi przejawu bezprawnej dyskryminacji. Czy znaczy to, że ze względu na charakter danej działalności lub kontekst, w jakim jest ona prowadzona, religia lub przekonania danej osoby stanowią podstawowy, zgodny z prawem i uzasadniony wymóg zawodowy, uwzględniający etykę organizacji? Wymogi tego przepisu określę w odpowiedzi na pytanie trzecie.

3. Artykuł 17 TFUE

88. Przepis prawa pochodnego Unii należy interpretować, na ile jest to możliwe, w zgodzie z postanowieniami traktatów i ogólnymi zasadami prawa Unii⁸⁶. Artykuł 17 ust. 1 i 2 TFUE ma zatem bezpośrednie znaczenie dla dokonania wykładni art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78. Mając to na względzie, moim zdaniem wpływ art. 17 TFUE na konstytucyjną strukturę Unii jest bardziej stonowany niż ten artykułowany przez powódkę.

81 Zobacz wyrok z dnia 3 czerwca 2010 r., Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, pkt 40), w którym Trybunał stwierdził, że art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. 1993, L 95, s. 29) nie może być interpretowany w ten sposób, że uniemożliwia państwom członkowskim przyjęcie bardziej rygorystycznych przepisów niż te przewidziane w samej dyrektywie, pod warunkiem że mają one za zadanie zapewnienie konsumentom wyższego poziomu bezpieczeństwa.

82 Oryginalne wnioski oraz kontrwnioski rozpatrywane przez Radę znajdują się na stronie internetowej <http://www.consilium.europa.eu/register/en/content/int/?lang=EN&typ=ADV>, Interinstitutional File: 1999/0225 (CNS). Chociaż art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 został ujęty w pierwotnym wniosku ustawodawczym Komisji [COM(1999) 0565 wersja ostateczna, Dz.U. 2000, C 177 E, s. 42], to po jego zaproponowaniu przepis ten został przeformułowywany aż dziewięć razy oraz był przedmiotem szeregu zastrzeżeń parlamentarnych i zmian. Wszystkie wersje odnosiły się jednak do działalności zawodowej związanej z działalnością religijną. Zobacz jednak sprawozdanie Parlamentu Europejskiego w sprawie wniosku Komisji, A5-0264/2000 z dnia 21 września 2000 r., s. 24. „Chodzi o poszerzenie zakresu tekstu, tak aby obejmował on szeroko pojęte »społeczne« rodzaje działalności organizacji religijnych, ale jednocześnie ograniczał je do pracowników bezpośrednio związanych z wykonywaniem działalności o charakterze ideologicznym (czyli z wykluczeniem na przykład recepcjonistów czy dozorców). Chodzi również o podkreślenie, że odstępstwo odnosi się jedynie do przekonań religijnych, nie zaś na przykład do orientacji seksualnej”.

83 Podpisany w Rzymie w dniu 29 października 2004 r. (Dz.U. 2004, C 310, s. 1).

84 Zobacz analogicznie wyrok z dnia 12 października 2010 r., Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo), w którym Trybunał zwrócił uwagę w kontekście sporu dotyczącego dyskryminacji ze względu na wiek, że państwa członkowskie korzystają z szerokiego zakresu uznania w kwestii wyboru środków właściwych dla realizacji przyjętych przez nie celów w dziedzinie polityki społecznej i zatrudnienia, jednakże ten zakres uznania nie może skutkować tym, że zasada niedyskryminacji ze względu na wiek zostanie pozbawiona skutku.

85 Protokół (opublikowany w dniu 1 lutego 2001 r.) z 2296. posiedzenia Rady (zatrudnienie i polityka społeczna), które odbyło się w Luksemburgu w dniu 17 października 2000 r., 12458/00, PV/CONS 61 SOC 363, s. 4; komunikat prasowy z dnia 17 października 2000 r. nt. 2296. posiedzenia Rady, 12125/00 (Press 378).

86 Wyrok z dnia 1 kwietnia 2004 r., Borgmann (C-1/02, EU:C:2004:202, pkt 30).

89. Szersza architektura konstytucyjna Unii, a w szczególności głębia zobowiązania do egzekwowania praw podstawowych, wyklucza interpretowanie art. 17 ust. 1 TFUE w taki sposób, że Unia „szanuje” status przyznany na mocy prawa krajowego kościołom i stowarzyszeniom lub wspólnotom religijnym w państwach członkowskich i „nie narusza tego statusu” we wszystkich możliwych okolicznościach, w szczególności gdy status przyznany takim organizacjom na gruncie prawa państwa członkowskiego nie zapewnia przestrzegania ich praw podstawowych.

90. Powyższe pozostaje zgodne z utrwalonym orzecznictwem Trybunału. Podczas dokonywania wykładni przepisu prawa Unii należy brać pod uwagę nie tylko jego brzmienie, lecz także kontekst, w jakim został on umieszczony, oraz cele regulacji, której stanowi on część⁸⁷.

91. W rzeczy samej, minimalny poziom ochrony zagwarantowany w art. 52 ust. 3 karty, poprzez odesłanie do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka odnoszącego się do prawa organizacji religijnych do autonomii i samostanowienia, niesie za sobą konsekwencje najwyższej wagi dla wykładni art. 17 TFUE. Pomimo że art. 17 ust. 1 TFUE stanowi, iż Unia „szanuje status przyznany na mocy prawa krajowego kościołom i stowarzyszeniom lub wspólnotom religijnym w państwach członkowskich i nie narusza tego statusu”, nie może to oznaczać, że zasady związane z ochroną autonomii kościoła i innych organizacji religijnych wypracowane na gruncie art. 9 i 11 EKPC [które zostaną szczegółowo omówione w sekcji V lit. D) poniżej] mogą zostać po prostu uchylone w przypadku *uszczerplenia* na gruncie prawa krajowego państwa członkowskiego statusu kościołów i stowarzyszeń lub wspólnot religijnych, albo organizacji niewyznaniowych, choć tekst art. 17 TFUE, odczytywany w oderwaniu, mógłby powyższe sugerować.

92. W takiej sytuacji zarówno Trybunał, jak i sądy państw członkowskich, na gruncie zobowiązań wynikających z art. 47 karty oraz stosownie do art. 19 TUE oraz nałożonego na państwa członkowskie obowiązku ustanowienia „środków niezbędnych do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii”⁸⁸, byłyby zobowiązane w zakresie stosowania prawa Unii do dalszego egzekwowania wolności myśli, sumienia i religii na gruncie art. 10 karty oraz, w rzeczy samej, wolności zgromadzania się i stowarzyszania się na gruncie art. 12 karty⁸⁹, zgodnie z prawami podstawowymi Unii, a także na poziomie ochrony ustanowionym na gruncie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w odniesieniu do autonomii organizacji religijnych. Jak wspomniano w przedstawionych przez Komisję uwagach na piśmie, w „Unii opartej na prawie na sądach spoczywa obowiązek kontroli przestrzegania prawa Unii”⁹⁰.

93. Innymi słowy, moim zdaniem błędem byłoby interpretowanie art. 17 ust. 1 i 2 TFUE jako pewnego rodzaju nadrzędnej zasady prawa konstytucyjnego⁹¹ zobowiązującego Unię do poszanowania na gruncie prawa państwa członkowskiego statusu kościołów i stowarzyszeń lub wspólnot religijnych, albo organizacji niewyznaniowych, niezależnie od okoliczności. Takie podejście nie byłoby zgodne z pozostałymi postanowieniami prawa pierwotnego Unii, takimi jak przewidziany w art. 7 TUE mechanizm mający na celu reagowanie na „wyraźne ryzyko poważnego naruszenia przez państwo członkowskie” wartości, o których mowa w artykule 2 TUE. Należy także uwzględnić art. 10 TFUE i cele Unii przy określaniu i realizacji jej polityk i działań, jak również art. 22 i 47 karty, przy czym

87 Wyrok z dnia 27 kwietnia 2017 r., Pinkernelle (C-535/15, EU:C:2017:315, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo).

88 Trybunał orzekł ostatnio, że „prawu temu odpowiada spoczywający na państwach członkowskich stosownie do art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE obowiązek ustanowienia środków niezbędnych do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii”. Zobacz pkt 70 opinii rzecznika generalnego M. Bobeka w sprawie El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:659) (w toku), przytaczający wyrok z dnia 16 maja 2017 r., Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, pkt 44).

89 Przepisem odpowiadającym art. 12 karty jest art. 11 EKPC. Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że w sytuacji gdy w grę wchodzi zakładanie wspólnoty religijnej, art. 9 EKPC należy interpretować w świetle art. 11 EKPC o wolności zrzeszania się. Zobacz w szczególności wyrok ETPC z dnia 9 lipca 2013 r. w sprawie Sindicatul „Păstorul cel Bun” przeciwko Rumunii (CE:ECHR:2013:0709JUD000233009, pkt 136).

90 Wyrok z dnia 21 września 2016 r., Komisja/Hiszpania (C-140/15 P, EU:C:2016:708, pkt 117).

91 Zobacz „Wprowadzenie” autorstwa Larry’ego Alexandra w: L. Alexander (ed), *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, Cambridge University Press, 1998, s. 1, oraz jego omówienie na s. 2–4 dotyczące rozróżnienia pomiędzy metakonstytucją, której elementy są względnie stałe (na przykład podział kompetencji), a symboliczną konstytucją, której treść może ulec zmianie, nie zmieniając jednocześnie metakonstytucji.

pierwsze wymienione postanowienie wspiera pluralizm, zaś drugie odzwierciedla ogólną zasadę skutecznej ochrony sądowej w przypadku naruszenia praw i wolności zagwarantowanych prawem Unii. Powyższa zasada stała się częścią zbioru praw podstawowych Unii przede wszystkim w wyniku sporu o naruszenie prawa Unii w dziedzinie równego traktowania⁹².

94. Przyznaję, iż można twierdzić, że art. 5 TUE i zawarte w nim odniesienia do zasady „pomocniczości” przemawiają za wyłączną kompetencją państw członkowskich w odniesieniu do skali i poziomu kontroli sądowej w zakresie działań organizacji religijnych stanowiących dyskryminację ze względu na religię i przekonania w zakresie stosunków pracy, jak również że art. 4 ust. 2 TUE podkreśla obowiązek poszanowania przez Unię Europejską tożsamości narodowej państw członkowskich oraz ich podstawowych struktur politycznych i konstytucyjnych.

95. Podzielam jednak zarazem pogląd, że choć art. 17 TFUE uzupełnia i konkretyzuje art. 4 ust. 2 TUE⁹³, „[n]ie można wyłącznie na podstawie [tego ostatniego postanowienia] wyprowadzić wniosku, że określone dziedziny lub obszary działalności są całkowicie wyłączone z zakresu obowiązywania dyrektywy 2000/78. Przeciwnie, stosowanie tej dyrektywy nie może naruszać tożsamości narodowej państw członkowskich. Tożsamość narodowa nie ogranicza zatem zakresu obowiązywania dyrektywy jako takiego, lecz powinna być należycie uwzględniana przy wykładni zawartej w tym akcie zasady równego traktowania oraz względów uzasadniających dla ewentualnych odstępstw od równego traktowania”⁹⁴. Zakres ochrony przewidzianej w art. 4 ust. 2 TUE obejmuje sprawy takie jak podział kompetencji między strukturami politycznymi państw członkowskich, takimi jak kraje związkowe (Länder)⁹⁵.

96. Tym samym postanowienia prawa pierwotnego w traktatach nie są sformułowane w tak kategoriyczny sposób, który pozwałaby bądź na zaniechanie wyważania interesów w sytuacji konkurujących praw podstawowych, zarówno przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, jak i przez Trybunał⁹⁶, bądź na uszczuplenie kompetencji Unii w zakresie ochrony sądowej zakazu dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania, w sytuacji gdy organizacja religijna powołuje się na art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78⁹⁷.

97. Również cele art. 17 TFUE, patrząc przez pryzmat genezy tego postanowienia⁹⁸, nie przemawiają w sposób bezpośredni za takim rozwiązaniem. Tekst art. 17 TFUE był przedmiotem dyskusji konwentu, który doprowadził do przyjęcia projektu Traktatu ustanawiającego konstytucję dla Europy⁹⁹, w trakcie obrad którego równie energiczny lobbying prowadzony na rzecz umieszczenia w tekście odwołania do religijnego, a w szczególności chrześcijańskiego dziedzictwa Europy¹⁰⁰ spotkał się z równie energicznym oporem ze strony ugrupowań świeckich i państw członkowskich, w których

92 Wyrok z dnia 15 maja 1986 r., Johnston (222/84, EU:C:1986:206). Zobacz ostatnio w szczególności wyrok z dnia 27 czerwca 2013 r., Agroconsulting 04 (C-93/12, EU:C:2013:432, pkt 59).

93 Opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:135, pkt 31).

94 Zobacz opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie GS4 Security Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo). W przedmiocie zagadnień ogólnych związanych z art. 4 ust. 2 TUE zob. wyroki: z dnia 21 grudnia 2016 r., Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985, pkt 40); z dnia 2 czerwca 2016 r., Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, pkt 73 i przytoczone tam orzecznictwo).

95 Wyrok z dnia 12 czerwca 2014 r., Digibet (C-156/13, EU:C:2014:1756, pkt 34).

96 Zobacz pkt 55, 56 i 68–75 powyżej.

97 Zobacz analogicznie pkt 16 wyroku z dnia 11 stycznia 2000 r., Kreil (C-285/98, EU:C:2000:2). Z mających znaczenie dla sprawy artykułów traktatów niemożliwe było wywiedzenie, że „z istoty rzeczy w traktacie istnieje ogólny wyjątek wykluczający z zakresu stosowania prawa wspólnotowego wszelkie środki przyjęte ze względów bezpieczeństwa publicznego”.

98 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 27 października 2016 r., Komisja/Niemcy (C-220/15, EU:C:2016:815, pkt 39). Szczegółowe analizy genezy art. 17 TFUE oraz odpowiednich fragmentów preambuły do traktatu UE znajdują się w zwłaszcza w: R. McCrea, op.cit., s. 53–74; G.A. Oanta, *The Status of Churches and Philosophical and Non-Confessional Organizations within the Framework of the European Union Reform*, w: *Lex et Scientia International Journal*, Bucharest, n° XV, vol. 2, 2008, s. 121.

99 Artykuł 17 pojawił się jako art. I-52 Traktatu ustanawiającego konstytucję dla Europy (Dz.U. 2004, C 310, s. 1).

100 Zobacz Posynodalna adhortacja apostolska *Ecclesia in Europa* Ojca Świętego Jana Pawła II do biskupów, do kapłanów i diakonów, do zakonników i zakonnic oraz do wszystkich wiernych w Jezusie Chrystusie, który żyje w Kościele jako źródło nadziei dla Europy, 28 czerwca 2003 r. Przytoczona w COMECE, *The Treaty Establishing a Constitution for Europe: Elements for an Evaluation*, 11 marca 2005 r., dostępna na stronie internetowej http://www.comece.eu/dl/pmnrJkJOmKkjqx4KJK/20050311PUBCONV_EN.pdf, s. 3.

funkcjonuje silny rozdział kościoła od państwa¹⁰¹. Powstałe napięcia znajdują odzwierciedlenie w okoliczności, że zaproponowane podczas konwentu odwołanie do „impulsu duchowego” – które spotkało się ze sprzeciwem niektórych ugrupowań religijnych ze względu na brak wyraźnego odwołania się do chrześcijaństwa – zostało pominięte w wersji ostatecznej Traktatu ustanawiającego konstytucję dla Europy¹⁰². Ostatecznie tekst deklaracji nr 11 załączony do traktatu z Amsterdamu¹⁰³ (który wprowadził zmiany rozszerzające kompetencje Unii w zakresie zwalczania dyskryminacji ze względu między innymi na religię i przekonania)¹⁰⁴ został przyjęty jako art. 17 ust. 1 i 2 TFUE¹⁰⁵, natomiast art. 17 ust. 3 TFUE został dodany w celu kształtowania już istniejącego dialogu pomiędzy instytucjami Unii a wspólnotami wyznaniowymi i religijnymi¹⁰⁶. W rzeczy samej, preambuła traktatu UE czerpie inspirację z całego szeregu „kulturowych, religijnych i humanistycznych” źródeł.

98. Rzuca się w oczy brak dowodów co do zamiaru, aby na gruncie art. 17 TFUE nastąpiło pewnego rodzaju hurtowe przeniesienie do prawa państw członkowskich zagadnień związanych z kontrolą sądową w zakresie zasadności nierównego traktowania ze względu na religię i przekonania, w sytuacji gdy takie właśnie nierówne traktowanie pozostaje w rękach organizacji religijnych objętych zakresem art. 3 dyrektywy 2000/78. Przeciwnie, art. 17 TFUE odczytuję jako ściślej powiązany z art. 5 ust. 2 TUE, który, jak wskazał pozwany w swoich uwagach na piśmie, służy pozostawieniu zagadnień związanych ze statusem kościoła w wyłącznej kompetencji państw członkowskich.

99. Tym samym art. 17 ust. 1 i 2 TFUE oznacza, że państwa członkowskie dysponują pełnym uznaniem w zakresie wyboru modelu uregulowania swoich stosunków z organizacjami i wspólnotami religijnymi, natomiast Unia zobowiązana jest do zachowania neutralnego stanowiska w tym względzie¹⁰⁷. Takie więc interpretowanie „statusu” uznanego na gruncie prawa państw członkowskich w rozumieniu art. 17 TFUE jest zgodne z zakresem obowiązków państw członkowskich wynikających z art. 4 ust. 2 TUE, polegających na poszanowaniu podstawowych struktur politycznych i konstytucyjnych państw członkowskich¹⁰⁸.

100. Podsumowując, art. 17 TFUE wskazuje, że nadrzędne konstytucyjne zasady Unii odzwierciedlają, jak to określił pewien uczony, „pluralizm wartości”. Tak więc konflikty pomiędzy odmiennymi prawami lub podejściami wobec nich uważane są za normalne, w związku z czym są rozwiązywane w drodze wyważenia sprzecznych elementów, a nie na zasadzie hierarchicznego podporządkowania jednych elementów pozostałym¹⁰⁹. Powyższe znajduje wyraz w art. 2 TUE, art. 22 karty oraz art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78.

101 R. McCrea, op.cit., s. 54. W trakcie konferencji międzyrządowej w 1996 r. delegacja niemiecka podobno zaproponowała, bezskutecznie, następujący artykuł: „Unia uznaje, że konstytucyjne położenie wspólnot religijnych w państwach członkowskich stanowi wyraz tożsamości państw członkowskich i ich kultury, jako część składowa ich wspólnego dziedzictwa prawnego”. Zobacz G.A. Oanta, op.cit., s. 123.

102 Dz.U. 2003, C 169, s. 1.

103 Deklaracja nr 11 załączona do aktu końcowego konferencji międzyrządowej, która przyjęła traktat z Amsterdamu podpisany w dniu 2 października 1997 r. (Dz.U. 1997, C 340, s. 133).

104 Artykuł 13 WE został przyjęty w ramach zmian wprowadzonych przez traktat z Amsterdamu. Obecnie art. 19 TUE.

105 Dokument roboczy konferencji przedstawicieli rządów państw członkowskich, prezydencja konferencji międzyrządowej, 23 lipca 2007 r., CIG 1/07, s. 49.

106 Ibidem. Zobacz w szczególności K. Houston, *The Logic of Structured Dialogue between Religious Associations and the Institutions of the European Union*, w: L.N. Leustean, J.T.S. Madeley (eds), *Religion, Politics and Law in the European Union*, Routledge, 2010, s. 201; S.A. Mudrov, *The European Union and Christian Churches: The Patterns of Interaction*, *Discussion Paper*, Europa-Kolleg Hamburg, Institute for European Integration, No 3/14.

107 G.A. Oanta, op.cit., s. 127. W jednej z analiz zidentyfikowano aż pięć modeli ułożenia stosunków pomiędzy kościołem a państwem. Zobacz S. Mancini, M. Rosenfeld, *Unveiling the limits of tolerance; comparing the treatment of majority and minority religious symbols in the public sphere*, w: L. Zucca, C. Ungureanu, op.cit., s. 160–162.

108 Zobacz pkt 95 powyżej.

109 R. McCrea, op.cit., s. 60, 61, gdzie przytacza on J. Bengoetxea, N. McCormick i L. Moral Soriano, *Integration and Integrity in the Legal Reasoning of the European Court of Justice*, w: G. de Búrca, J.H.H. Weiler (eds), *The European Court of Justice*, Oxford University Press, 2001, s. 64.

4. Wnioski w przedmiocie pytania pierwszego

101. Na pytanie pierwsze proponuję zatem następującą odpowiedź :

Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78/WE należy interpretować w ten sposób, że pracodawca taki jak pozwany w niniejszej sprawie, względnie kościół w odniesieniu do niego, nie może wiążąco ustalać we własnym zakresie, czy określona religia kandydata stanowi, ze względu na charakter działalności lub kontekst, w jakim jest ona prowadzona, podstawowy, zgodny z prawem i uzasadniony wymóg zawodowy, uwzględniający jego etykę.

D. W przedmiocie pytania trzeciego

102. Nie wszystkie działania są a priori objęte ochroną porządku prawnego tylko dlatego, że zostały podjęte z powołaniem się na jakiekolwiek przekonania religijne¹¹⁰. W pytaniu trzecim krajowy sąd odsyłający zwraca się z pytaniem dotyczącym wymogów odnośnie do podstawowych, zgodnych z prawem i uzasadnionych wymogów zawodowych uwzględniających etykę organizacji zgodnie z art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78.

103. Jak widać z powyższej analizy dotyczącej pytania pierwszego, art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 skupia w sobie konflikt pomiędzy prawem organizacji religijnych do autonomii i samostanowienia, forum externum, z jednej strony a prawem pracowników i potencjalnych pracowników do forum internum wolności przekonań, a także do wolności od dyskryminacji ze względu na te właśnie przekonania.

104. Oprócz wytyczenia podstaw odpowiedzi na pytanie pierwsze niniejsza analiza zidentyfikowała następujące aspekty, czy też wymogi, jak zostało to określone w pytaniu trzecim, mające znaczenie dla kwestii, czy wymogi zawodowe dotyczące religii lub przekonań, ze względu na charakter działalności lub kontekst, w jakim jest ona prowadzona, są podstawowe, zgodne z prawem i uzasadnione, mając na względzie etykę organizacji:

- (i) prawo organizacji religijnych do autonomii i samostanowienia jest prawem podstawowym, uznanym i chronionym w prawie Unii, co odzwierciedlają art. 10 i 12 karty. Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78, a w szczególności jego odniesienia do „etyki” organizacji religijnych, należy interpretować w zgodzie z tym prawem podstawowym;
- (ii) artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 przyznaje państwom członkowskim szeroki zakres uznania, który nie jest jednak nieograniczony, w kwestii działalności zawodowej, w przypadku której religia lub przekonania stanowią podstawowy, zgodny z prawem i uzasadniony wymóg zawodowy, ze względu na charakter tego rodzaju działalności lub kontekst, w jakim jest ona prowadzona¹¹¹;
- (iii) odwołanie w art. 4 ust. 2 akapit pierwszy dyrektywy 2000/78 do „zasad i postanowień konstytucyjnych państw członkowskich”, interpretowane w świetle art. 17 ust. 1 TFUE, oznacza, że dyrektywę 2000/78 należy wdrażać w taki sposób, aby wybrany przez państwo członkowskie model uregulowania stosunków pomiędzy kościołami, organizacjami i wspólnotami religijnymi a państwem został uszanowany i nie był naruszany¹¹².

¹¹⁰ Opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie GS4 Security Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382), pkt 37, w którym zostały przytoczone wyroki ETPC: z dnia 10 listopada 2005 r. w sprawie Leyla Şahin przeciwko Turcji (CE:ECHR:2005:1110JUD004477498); z dnia 1 lipca 2014 r. w sprawie S.A.S. przeciwko Francji (CE:ECHR:2014:0701JUD004383511); a także z dnia 26 listopada 2015 r. w sprawie Ebrahimian przeciwko Francji (CE:ECHR:2015:1126JUD006484611).

¹¹¹ Punkt 86 powyżej.

¹¹² Punkt 99 powyżej.

105. Ponieważ art. 10 i 12 karty „odpowiadają” art. 9 i 11 EKPC w rozumieniu art. 52 ust. 3 karty, prawo organizacji religijnych do samostanowienia i autonomii oznacza przynajmniej następującą ochronę na gruncie prawa Unii.

106. Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że poza bardzo wyjątkowymi przypadkami prawo do wolności religii zagwarantowane na gruncie EKPC wyklucza wszelką ingerencję ze strony państwa w celu stwierdzenia, czy przekonania religijne bądź sposób wyrażania tychże przekonań są zgodne z prawem¹¹³. Prawo wspólnoty religijnej do autonomicznego istnienia stanowi centralną gwarancję zawartą w art. 9 EKPC, co jest równie nieodzowne dla zasady pluralizmu w demokratycznym społeczeństwie¹¹⁴. Ingerencja państwa w wewnętrzną organizację kościoła jest wykluczona na gruncie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka¹¹⁵, natomiast określanie przynależności religijnej wspólnoty religijnej należy wyłącznie do najwyższych przywódców duchowych, a nie do państwa¹¹⁶. Jeżeli życie organizacyjne wspólnoty religijnej nie byłoby chronione na gruncie art. 9, to wszelkie pozostałe aspekty wolności religii jednostki zostałyby zagrożone¹¹⁷.

107. Państwo nie może zobowiązywać wspólnoty religijnej do przyjęcia nowych członków ani do wykluczania obecnych¹¹⁸. Państwo nie może zobowiązywać wspólnoty religijnej do powierzenia danej osobie konkretnych obowiązków religijnych¹¹⁹. Poszanowanie autonomii wspólnot religijnych uznanych przez państwo stwarza domniemanie, że państwo ma w szczególności obowiązek akceptacji prawa takich społeczności do reagowania, zgodnie ze swoimi zasadami i interesami, na jakiekolwiek ruchy dysydenckie rodzące się w ich wnętrzu, które mogłyby zagrażać ich spójności, sposobowi postrzegania ich na zewnątrz lub ich jedności¹²⁰. Tylko najpoważniejsze i istotne powody mogą ewentualnie uzasadniać ingerencję państwa¹²¹, w związku z czym państwa uprawnione są na przykład do weryfikacji, czy dany ruch bądź stowarzyszenie prowadzi, rzekomo dla potrzeb realizacji celów religijnych, działania, które są szkodliwe dla ludności lub bezpieczeństwa publicznego¹²². Na ogół ochrona na gruncie art. 9 EKPC warunkowana jest jedynie przyjęciem przez członków organizacji religijnej poglądów, które osiągnęły pewien poziom siły przekonywania, powagi i znaczenia¹²³.

108. W sytuacji gdy w grę wchodzi zakładanie wspólnoty religijnej, art. 9 należy interpretować w świetle art. 11, który chroni stowarzyszenia przed nieuzasadnioną ingerencją państwa¹²⁴. W tym rozumieniu Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie orzekł, że wolność religii wiąże się z wolnością uzewnętrzniania swojej religii „w kręgu osób, z którymi dana osoba dzieli się wiarą”¹²⁵.

113 Zobacz w szczególności wyrok ETPC z dnia 8 kwietnia 2014 r. w sprawie Magyar Keresztény Mennonita Egyház i in. przeciwko Węgrom (CE:ECHR:2014:0408JUD007094511, pkt 76 i przytoczone tam orzecznictwo). Przykładowo, propagowanie ideologii uwłaczającej godności człowieka stałoby w rażącej sprzeczności z podstawowymi wartościami Unii na gruncie art. 2 TUE. Zobacz opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie GS4 Secure Solutions (C-157/15, EU:C: 2016:382, pkt 89).

114 Wyrok ETPC z dnia 26 kwietnia 2016 r. w sprawie İzzettin Doğan i in. przeciwko Turcji (CE:ECHR:2016:0426JUD006264910, pkt 93 i przytoczone tam orzecznictwo).

115 Wyrok ETPC z dnia 16 września 2010 r. w sprawie Święty Synod Bułgarskiego Kościoła Prawosławnego (metropolita Innocenty i in.) przeciwko Bułgarii (CE:ECHR:2010:0916JUD000041203, pkt 26).

116 Wyrok ETPC z dnia 26 kwietnia 2016 r. w sprawie İzzettin Doğan i in. przeciwko Turcji (CE:ECHR:2016:0426JUD006264910, pkt 110, 121 i przytoczone tam orzecznictwo).

117 Wyrok z dnia 9 lipca 2013 r. w sprawie Sindicatul „Păstorul cel Bun” przeciwko Rumunii (CE:ECHR:2013:0709JUD000233009, pkt 136).

118 Ibidem, pkt 137.

119 Wyrok ETPC z dnia 12 czerwca 2014 r. w sprawie Fernández Martínez przeciwko Hiszpanii (CE:ECHR:2014:0612JUD005603007, pkt 129 i przytoczone tam orzecznictwo).

120 Ibidem, pkt 128.

121 Wyrok ETPC z dnia 26 kwietnia 2016 r. w sprawie İzzettin Doğan i in. przeciwko Turcji (CE:ECHR:2016:0426JUD006264910, pkt 110).

122 Wyrok z dnia 13 grudnia 2001 r. w sprawie Metropolitany Kościół Besarabii i in. przeciwko Mołdawii (CE:ECHR:2001:1213JUD004570199, pkt 113).

123 Wyrok ETPC z dnia 15 stycznia 2013 r. w sprawie Eweida i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, pkt 81).

124 Wyrok ETPC z dnia 9 lipca 2013 r. w sprawie Sindicatul „Păstorul cel Bun” przeciwko Rumunii (CE:ECHR:2013:0709JUD000233009, pkt 136).

125 Wyrok ETPC z dnia 31 lipca 2008 r. w sprawie Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas i in. przeciwko Austrii (CE:ECHR:2008:0731JUD004082598, pkt 61).

109. Europejski Trybunał Praw Człowieka często podkreślał rolę państwa jako neutralnego i bezstronnego organizatora praktykowania poszczególnych religii, wyznań i przekonań, jednocześnie stwierdzając, że taka rola sprzyja porządkowi publicznemu, harmonii religijnej i tolerancji w demokratycznym społeczeństwie¹²⁶. Podejmowane przez państwo próby działania w charakterze arbitra pomiędzy wspólnotami religijnymi a poszczególnymi frakcjami dysydenckimi, które istnieją bądź rodzą się w ich wnętrzu, mogą stanowić zagrożenie dla autonomii kościołów, których sprawa dotyczy¹²⁷. Arbitralna ingerencja państwa w spór dotyczący wewnętrznego przywództwa w kościele, a tym samym w jego wewnętrzną organizację, została uznana za nieproporcjonalną, a tym samym naruszającą art. 9 EKPC¹²⁸.

110. Mając powyższe na uwadze, nie zgadzam się z argumentacją pozwanego, że zakaz badania przez organy państwowe przekonań religijnych pod kątem zgodności z prawem bądź ingerowania przez nie w wewnętrzny sposób organizacji instytucji religijnych musi oznaczać, że władze kościelne są także jedynymi organami, z wyłączeniem sądów, które mogą decydować, czy wymóg zawodowy jest podstawowy, zgodny z prawem i uzasadniony, ze względu na charakter tego rodzaju działalności lub kontekst, w jakim jest ona prowadzona na gruncie art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78. Przyjmuję natomiast zawarte w uwagach na piśmie Irlandii oraz przedstawione przez Komisję na rozprawie argumenty, że etyka danej religii ma subiektywny charakter, przy czym jest ona wręcz odrębna i różna od działalności wiążącej się z jej utrzymaniem, co stanowi obiektywną kwestię podlegającą kontroli sądowej. Innymi słowy, pozwany łączy ze sobą dwa odrębne pojęcia. O ile kontrola sądowa etyki kościoła musi być ograniczona, co znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a także w tradycjach konstytucyjnych państw członkowskich¹²⁹, o tyle nie oznacza to, że państwo członkowskie zwolnione jest z oceny *działalności, której sprawa dotyczy*, w kontekście od prawie niepodlegającej kontroli etyki religii, w celu stwierdzenia, czy nierówne traktowanie ze względu na przekonania jest rzeczywiste, zgodne z prawem i uzasadnione.

111. Krajowy sąd odsyłający, rozstrzygając, czy przynależność do wyznania chrześcijańskiego jest podstawowym, zgodnym z prawem i uzasadnionym wymogiem zawodowym dla stanowiska wiążącego się z przygotowaniem sprawozdania o dyskryminacji rasowej, w tym z osobistym i zawodowym reprezentowaniem pozwanej oraz koordynowaniem procesu przygotowywania opinii w ramach tej organizacji¹³⁰, winien dodatkowo uwzględnić trzy dodatkowe aspekty:

- (iv) wyraz „uzasadniony” użyty w art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 wymaga przeprowadzenia analizy, czy wymogi zawodowe stanowiące przejaw bezpośredniej dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania są odpowiednio dostosowane do ochrony prawa pozwanego do samostanowienia i autonomii, w tym znaczeniu, że owe wymogi zawodowe są odpowiednie do osiągnięcia tego celu;

126 Wyrok ETPC z dnia 26 kwietnia 2016 r. w sprawie İzzettin Doğan i in. przeciwko Turcji (CE:ECHR:2016:0426JUD006264910, pkt 107 i przytoczone tam orzecznictwo).

127 Wyrok ETPC z dnia 9 lipca 2013 r. w sprawie Sindicatul „Păstorul cel Bun” przeciwko Rumunii (CE:ECHR:2013:0709JUD000233009, pkt 165, 166).

128 Wyrok ETPC z dnia 22 stycznia 2009 r. w sprawie Święty Synod Bułgarskiego Kościoła Prawosławnego (metropolita Innocenty i in.) przeciwko Bułgarii (CE:ECHR:2009:0122JUD000041203).

129 Kompleksowe opracowanie na temat sytuacji w państwach członkowskich dostępne jest w: N. Doe, op.cit., rozdz. 5, s. 114–138. Na s. 120 autor podnosi, że pod tym względem orzecznictwo Konstitutionsen sad (bułgarskiego trybunału konstytucyjnego) jest typowe, i cytuje to orzecznictwo: „Ingerencja państwa i ingerencja rządu w wewnętrzne życie organizacyjne wspólnot i instytucji religijnych, a także w publiczne uzewnętrznianie są niedopuszczalne, z wyjątkiem ingerencji dokonywanej na podstawie przepisów konstytucji”. Zobacz postanowienie nr 5, 11 czerwca 1992 r., sprawa nr 11/92, SG No 49, 16 czerwca 1992 r.

130 Punkt 24 powyżej.

- (v) użyte w dyrektywie słowa „podstawowy, zgodny z prawem” wymagają przeprowadzenia analizy zbieżności danej działalności z deklarowaną misją pozwanego¹³¹;
- (vi) zgodnie z wymogiem sformułowanym w art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78, iż odmienne traktowanie powinno być realizowane z poszanowaniem „zasad ogólnych prawa”, a także z podejściem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka do wykładni art. 9 ust. 2 EKPC w kontekście ustalania, czy wykonywanie przez organizację religijną prawa do autonomii i samostanowienia ma nieproporcjonalne skutki względem innych praw chronionych przez EKPC¹³², oddziaływanie w kategoriach proporcjonalności na zgodny z prawem cel zapewnienia skuteczności (effet utile) zakazu dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania na gruncie dyrektywy 2000/78 należy wyważyć z prawem pozwanego do autonomii i samostanowienia¹³³, z należyтым uwzględnieniem okoliczności, że art. 3 dyrektywy 2000/78 nie wprowadza rozróżnienia na etapy rekrutacji i rozwiązywania stosunku pracy¹³⁴.

112. Podpunkty (iv) i (v) zasługują na rozwinięcie.

113. Zasady wykładni aktów prawa Unii zostały wskazane w pkt 81–85 powyżej. Co się tyczy ppkt (iv), w mojej ocenie kluczowe jest, że w trakcie prac przygotowawczych na wniosek delegacji luksemburskiej słowo „konieczne” zastąpiono słowem „uzasadnione”, w odpowiedzi na propozycję rządu Zjednoczonego Królestwa, aby słowo „konieczne” zostało zastąpione słowem „odpowiednie” lub „stosowne”¹³⁵. W mojej ocenie zmiana ta pokazuje, że prawodawca Unii, poprzez wprowadzenie słowa „uzasadnione”, postanowił zastosować pierwsze kryterium ogólnej zasady proporcjonalności, które wymaga zbadania, czy dany środek jest odpowiedni do realizacji prawnie uzasadnionego celu¹³⁶.

114. Co się tyczy ppkt (v), do wniosku takiego doprowadziło mnie uwzględnienie kontekstu, w jakim użyto słów „podstawowy, zgodny z prawem” [„genuine, legitimate”], wyrażnie wiążących się z „etyką organizacji” oraz „rodzajem” danej działalności zawodowej lub „warunkami jej wykonywania”. Warto też odnotować rozbieżności pomiędzy poszczególnymi wersjami językowymi. Słowo „genuine” w wersji szwedzkiej brzmi „verkligt”, w wersji maltańskiej „ġenwin”, w wersji łotewskiej „īstu”, w wersji fińskiej „todellinen”, w wersji duńskiej „regulært”, w wersji chorwackiej „stvarni”, zaś w wersji węgierskiej („valódi”), podczas gdy wersja francuska odwołuje się do „essentielle, légitime”, podobnie jak wersje hiszpańska („esencial”), włoska („essenziale”), portugalska („essencial”), rumuńska („esențială”), niderlandzka („wezenlijke”), niemiecka („wesentliche”), estońska („oluline”), bułgarska („основно”), słowacka („základný”), czeska („podstatný”), polska („podstawowy”), słoweńska („bistveno”) i grecka („ουσιώδης”). Litewska wersja językowa („įprastas”) zdaje się z kolei odpowiadać angielskim słowom „common”, „usual” lub „regular”.

115. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału w razie rozbieżności wersji językowych dany przepis należy interpretować z uwzględnieniem kontekstu i celu uregulowania, którego jest on częścią¹³⁷. Ponieważ z uwagi na odmienności występujące między różnymi wersjami językowymi nie można dokonać jasnej i jednolitej wykładni terminu „podstawowy, zgodny z prawem”¹³⁸, doszedłem do

131 Wyrok ETPC z dnia 23 września 2010 r. w sprawie Schüth przeciwko Niemcom (CE:ECHR:2010:0923JUD000162003, pkt 69). Co się tyczy oceny publicznej wiarygodności danego kościoła oraz jego wiarygodności wobec adresatów danej instytucji kościelnej, zob. wyrok ETPC z dnia 3 lutego 2011 r. w sprawie Siebenhaar przeciwko Niemcom (CE:ECHR:2011:0203JUD001813602, pkt 46); w przedmiocie okoliczności zajmowania eksponowanego stanowiska zob. wyrok ETPC z dnia 23 września 2010 r. w sprawie Obst przeciwko Niemcom (CE:ECHR:2010:0923JUD000042503, pkt 51). Określenie wymogów zawodowych w odniesieniu do działalności bliskiej misji głoszonej przez organizację religijną ma również znaczenie z punktu utrzymania zgodności z prawem.

132 Zobacz w szczególności wyrok ETPC z dnia 4 października 2016 r. w sprawie Travaš przeciwko Chorwacji (CE:ECHR:2016:1004JUD007558113, pkt 109 i przytoczone tam orzecznictwo).

133 Zobacz podobnie wyrok z dnia 11 stycznia 2000 r., Kreil (C-285/98, EU:C:2000:2, pkt 23).

134 Zobacz pkt 69 powyżej.

135 Zobacz dodatek zmieniający 12269/00 SOC 344 JAI 112, Rada Unii Europejskiej, SOC 345 JAI 113 z dnia 12 października 2000 r., s. 2.

136 Zobacz na przykład wyrok z dnia 26 czerwca 1997 r., Familiapress (C-368/95, EU:C:1997:325, pkt 28).

137 Wyrok z dnia 21 września 2016 r., Komisja/Hiszpania (C-140/15 P, EU:C:2016:708, pkt 80).

138 Wyrok z dnia 15 maja 2014 r., Timmel (C-359/12, EU:C:2014:325, pkt 62).

wniosku, że z uwagi na ogólną systematykę oraz cel art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78, polegający na ochronie autonomii i samostanowienia organizacji religijnych¹³⁹, zbieżność danej działalności zawodowej z deklarowaną misją organizacji religijnych jest kluczowa dla tego ustalenia. W prawie Unii zostało to odzwierciedlone poprzez użycie słów „podstawowy, zgodny z prawem” w art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78.

116. Proponuję zatem, żeby na pytanie trzecie udzielić następującej odpowiedzi:

„Oceniając na gruncie art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 podstawowe, zgodne z prawem i uzasadnione wymogi zawodowe, ze względu na charakter tego rodzaju działalności lub kontekst, w jakim jest ona prowadzona, a także etykę organizacji, krajowy sąd odsyłający powinien uwzględnić, co następuje:

- (i) prawo organizacji religijnych do autonomii i samostanowienia jest prawem podstawowym, uznanym i chronionym w prawie Unii, co odzwierciedlają art. 10 i 12 karty. Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78, a w szczególności jego odniesienia do „etyki” organizacji religijnych, należy interpretować w zgodzie z tym prawem podstawowym;
- (ii) artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 przyznaje państwom członkowskim szeroki zakres uznania, który nie jest jednak nieograniczony, w kwestii działalności zawodowej, w przypadku której religia lub przekonania stanowią podstawowy, zgodny z prawem i uzasadniony wymóg zawodowy, ze względu na charakter tego rodzaju działalności lub kontekst, w jakim jest ona prowadzona;
- (iii) odwołanie w art. 4 ust. 2 akapit pierwszy dyrektywy 2000/78 do „zasad i postanowień konstytucyjnych państw członkowskich”, interpretowane w świetle art. 17 ust. 1 TFUE, oznacza, że dyrektywę 2000/78 należy wdrażać w taki sposób, aby wybrany przez państwo członkowskie model uregulowania stosunków pomiędzy kościołami, organizacjami i wspólnotami religijnymi a państwem został uszanowany i nie był naruszany;
- (iv) wyraz „uzasadniony” użyty w art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 wymaga przeprowadzenia analizy, czy wymogi zawodowe stanowiące przejaw bezpośredniej dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania są odpowiednio dostosowane do ochrony prawa pozwanego do samostanowienia i autonomii, w tym znaczeniu, że owe wymogi zawodowe są odpowiednie do osiągnięcia tego celu;
- (v) użyte w dyrektywie słowa „podstawowy, zgodny z prawem” wymagają przeprowadzenia analizy zbieżności danej działalności z deklarowaną misją pozwanego;
- (vi) zgodnie z wymogiem sformułowanym w art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78, iż odmienne traktowanie powinno być realizowane z poszanowaniem „zasad ogólnych prawa”, a także z podejściem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka do wykładni art. 9 ust. 2 EKPC w kontekście ustalania, czy wykonywanie przez organizację religijną prawa do autonomii i samostanowienia ma nieproporcjonalne skutki względem innych praw chronionych przez EKPC, oddziaływanie w kategoriach proporcjonalności na zgodny z prawem cel zapewnienia skuteczności (effet utile) zakazu dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania na gruncie dyrektywy 2000/78 należy wyważyć z prawem pozwanego do autonomii i samostanowienia, z należytym uwzględnieniem okoliczności, że art. 3 dyrektywy 2000/78 nie wprowadza rozróżnienia na etapy rekrutacji i rozwiązywania stosunku pracy.

¹³⁹ Punkty 106–109 powyżej.

E. W przedmiocie pytania drugiego

117. Pytanie drugie odnosi się do nietypowych okoliczności, w których ogólna zasada prawa Unii, taka jak prawo do równego traktowania ze względu na przekonania¹⁴⁰, zostaje skonkretyzowana w dyrektywie, w tym przypadku w dyrektywie 2000/78, jednakże nie jest możliwe, aby sąd państwa członkowskiego dokonał wykładni przepisów prawa krajowego zgodnej z dyrektywą 2000/78, bowiem oznaczałoby to wykładnię *contra legem* prawa krajowego, co jest wykluczone na gruncie orzecznictwa Trybunału w sporach o horyzontalnym charakterze pomiędzy dwoma podmiotami prawa prywatnego¹⁴¹. W przypadku gdy sąd odsyłający stwierdzi, że nie jest możliwa taka wykładnia art. 137 ust. 3 WRV i § 9 ust. 1 AGG, która byłaby zgodna z art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 i art. 17 TFUE w świetle wykładni Trybunału tychże przepisów, czy w postępowaniu głównym należy odstąpić od stosowania art. 137 ust. 3 WRV i § 9 ust. 1 AGG?

118. Stosując prawo krajowe, sąd krajowy musi przy dokonywaniu jego interpretacji uwzględnić całość norm prawa krajowego i w oparciu o uznane w porządku krajowym metody wykładni uczynić wszystko, by możliwie w jak najszerszym zakresie interpretować je w świetle treści i celów dyrektywy, tak by doprowadzić do osiągnięcia zamierzonego przez nią skutku, realizując tym samym normę ustanowioną w art. 288 akapit trzeci TFUE¹⁴². Jak już wskazałem, powyższe obejmuje także konieczność zmiany krajowego orzecznictwa przez sądy krajowe, jeżeli opiera się ono na interpretacji prawa krajowego, której nie da się pogodzić z celami dyrektywy¹⁴³.

119. Dochodzę jednakże do wniosku, że zakaz dyskryminacji ze względu na religię i przekonania, odzwierciedlony w art. 21 karty, nie jest prawem podmiotowym w zakresie, w jakim ma on horyzontalne zastosowanie pomiędzy jednostkami w sytuacji, gdy pozostaje w konflikcie z prawem organizacji religijnych do autonomii i samostanowienia oraz przepisami prawa państwa członkowskiego, których nie można interpretować w sposób zgodny z art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78¹⁴⁴. Jeżeli taki właśnie miałby być skutek postępowania głównego po jego powrocie na wokandę krajowego sądu odsyłającego, wówczas powódce przysługiwałby na gruncie prawa Unii środek w postaci skargi przeciwko Niemcom o naprawienie szkody z tytułu odpowiedzialności państwa¹⁴⁵.

120. Doszedłem do tego wniosku z następujących powodów.

121. Po pierwsze, jak już omówiono powyżej, na gruncie art. 17 ust. 1 i 2 TFUE, do wyłącznej kompetencji państw członkowskich należy ustanowienie wybranego przez nie modelu uregulowania stosunków na linii państwo–kościół. Jeżeli w toku realizacji powyższego rozwiązania legislacyjne nie są zgodne z równoległymi zobowiązaniami państwa członkowskiego na gruncie prawa Unii w odniesieniu na przykład do zapewnienia skuteczności (*effet utile*) dyrektywy 2000/78, wówczas państwo członkowskie zobowiązane jest przyjąć odpowiedzialność z tytułu wyrządzonej szkody.

122. Po drugie, jak wskazała Irlandia w uwagach na piśmie, byłoby sprzeczne z szerokim marginesem uznania państw członkowskich, nieodłącznie wynikającym z istoty art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 w zakresie określania, co stanowi podstawowy, zgodny z prawem i uzasadniony wymóg, ze względu na charakter tego rodzaju działalności lub kontekst, w jakim jest ona prowadzona, aby zakaz dyskryminacji ze względu na religię wywołał bezpośredni skutek horyzontalny.

¹⁴⁰ W art. 6 ust. 3 TUE potwierdzono między innymi, że prawa podstawowe zagwarantowane w EKPC stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa. Wyrok z dnia 15 lutego 2016 r., JN (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, pkt 45).

¹⁴¹ Pozwany jest podmiotem prawa prywatnego, natomiast powódka – jednostką. Więcej na ten temat zob. w pkt 41–45 powyżej.

¹⁴² Wyrok z dnia 19 kwietnia 2016 r., DI (C-441/14, EU:C:2016:278, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo).

¹⁴³ Ibidem, pkt 33.

¹⁴⁴ Rzecznik generalna J. Kokott stawia tezę, że skutek horyzontalny zakazu dyskryminacji ze względu na pochodzenie etniczne i rasowe może być różnorodny w zależności od okoliczności, w których powoływano się na rzeczne prawo. Zobacz przypis 24 powyżej.

¹⁴⁵ Wyrok z dnia 15 stycznia 2014 r., Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo).

123. Po trzecie, co także wskazała Irlandia w uwagach na piśmie, w odróżnieniu od innych podstaw dyskryminacji wymienionych w art. 19 TFUE brak jest wystarczającego konsensusu pomiędzy krajowymi tradycjami konstytucyjnymi odnośnie do okoliczności, w których odmienne traktowanie ze względu na religię może być podstawowe, zgodne z prawem i uzasadnione. W rzeczy samej, dowodem na powyższe jest właśnie przyjęcie art. 17 TFUE i art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78.

124. Proponuję zatem następującą odpowiedź na pytanie drugie:

W okolicznościach takich jak rozpatrywane w niniejszej sprawie nie zachodzi konieczność odstąpienia od stosowania przepisu prawa krajowego – takiego jak w tym przypadku § 9 ust. 1 AGG – zgodnie z którym odmienne traktowanie ze względu na religię w przypadku zatrudnienia przez wspólnoty religijne i związane z nimi instytucje jest również dopuszczalne, gdy przynależność do określonej religii jest uzasadnionym wymogiem zawodowym przy uwzględnieniu poczucia tożsamości danej wspólnoty religijnej w świetle jej prawa do samostanowienia, jeżeli interpretowanie tych przepisów w zgodzie z art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 jest niemożliwe.

F. Uwagi końcowe

125. Paragraf 9 AGG jest problematycznym przepisem. Spotkał się on z krytyką ze strony Komitetu Praw Człowieka ONZ co do jego zgodności z konwencją ONZ w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej¹⁴⁶. Stanowił on przedmiot postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, wszczętego przez Komisję przeciwko Niemcom¹⁴⁷, a nawet został zakwestionowany przez niemiecki organ rządowy odpowiedzialny za nadzorowanie przestrzegania prawa antydyskryminacyjnego w tym państwie członkowskim¹⁴⁸.

126. Z okoliczności, że organizacje religijne w Niemczech zatrudniają 1,3 mln osób¹⁴⁹, jasno wynika, że kościoły i powiązane z nimi podmioty są znaczącym uczestnikiem sfery publicznej w tym państwie członkowskim¹⁵⁰. Tym niemniej wyrażam pogląd, że napięcia powstałe wskutek powyższej sytuacji, jak pokazano na przykładzie postępowania głównego, zostały załagodzone przez przyjęcie art. 17 TFUE, art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 oraz przez uznanie prawa organizacji religijnych do autonomii i samostanowienia jako podstawowego prawa chronionego na gruncie prawa Unii w wyniku art. 10 i 12 w związku z art. 52 ust. 3 karty.

VI. Odpowiedzi na pytania prejudycjalne

127. Proponuję więc, aby na pytania prejudycjalne zadane przez Bundesarbeitsgericht (federalny sąd pracy, Niemcy) Trybunał udzielił następujących odpowiedzi:

- 1) Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy należy interpretować w ten sposób, że pracodawca taki jak pozwany w niniejszej sprawie, względnie kościół w odniesieniu do

¹⁴⁶ CERD/C/DEU/CO/19-22, 30 czerwca 2015 r., 86. sesja, pkt 15. Zobacz także sprawozdanie na temat dyskryminacji, pkt 43.

¹⁴⁷ W dniu 29 października 2009 r. Komisja Europejska skierowała do Niemiec uzasadnioną opinię w tym przedmiocie. Zobacz IP/09/1620. Zobacz także europa.eu/rapid/press-release_IP-09-1620_en.htm. Postępowanie zostało następnie umorzone.

¹⁴⁸ Zweiter Gemeinsamer Bericht der Antidiskriminierungsstelle des Bundes und der in ihrem Zuständigkeitsbereich betroffenen Beauftragten der Bundesregierung und des Deutschen Bundestages, 13. August 2013, Bundestags-Drucksache (publikacja Bundestagu) 17/14400.

¹⁴⁹ Ibidem, s. 238.

¹⁵⁰ A. McColgan, Religion and inequality in the European framework, w: L. Zucca, C. Ungereanu, op.cit., s. 215, na s. 230. W kwestii trudności powstających w związku z „nakładaniem się na siebie sfer publicznych i prywatnych” w kontekście religii zob. S. Mancini, M. Rosenfeld, op.cit., s. 162. Jeden z komentatorów stwierdził, że wyroki Trybunału z dnia 14 marca 2017 r., Bougnaoui i ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204), i G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203), świadczą o oporze wobec idei powrotu religii do sfery publicznej. Zobacz S. Robin-Olivier, Neutraliser la religion dans l'entreprise?: Arrêts G4S Secure Solutions et Bougnaoui (CJUE 14 mars 2017, aff. C-157/15 et C-188/15), *RTDEur.*, 2, (2017), s. 229.

niego, nie może wiążąco ustalać we własnym zakresie, czy określona religia kandydata stanowi, ze względu na charakter działalności lub kontekst, w jakim jest ona prowadzona, podstawowy, zgodny z prawem i uzasadniony wymóg zawodowy, uwzględniający jego etykę.

- 2) W okolicznościach takich jak rozpatrywane w niniejszej sprawie nie zachodzi konieczność odstąpienia od stosowania przepisu prawa krajowego – takiego jak w tym przypadku § 9 ust. 1 AGG [Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (ogólnej ustawy o równym traktowaniu)] – zgodnie z którym odmienne traktowanie ze względu na religię w przypadku zatrudnienia przez wspólnoty religijne i związane z nimi instytucje jest również dopuszczalne, gdy przynależność do określonej religii jest uzasadnionym wymogiem zawodowym przy uwzględnieniu poczucia tożsamości danej wspólnoty religijnej w świetle jej prawa do samostanowienia, jeżeli interpretowanie tego przepisu w zgodzie z art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 jest niemożliwe.
- 3) Oceniając na gruncie art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 podstawowe, zgodne z prawem i uzasadnione wymogi zawodowe, ze względu na charakter tego rodzaju działalności lub kontekst, w jakim jest ona prowadzona, a także etykę organizacji, krajowy sąd odsyłający powinien uwzględnić, co następuje:
 - (i) prawo organizacji religijnych do autonomii i samostanowienia jest prawem podstawowym, uznanym i chronionym w prawie Unii, co odzwierciedlają art. 10 i 12 karty. Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78, a w szczególności jego odniesienia do „etyki” organizacji religijnych, należy interpretować w zgodzie z tym prawem podstawowym;
 - (ii) artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 przyznaje państwom członkowskim szeroki zakres uznania, który nie jest jednak nieograniczony, w kwestii działalności zawodowej, w przypadku której religia lub przekonania stanowią podstawowy, zgodny z prawem i uzasadniony wymóg zawodowy, ze względu na charakter tego rodzaju działalności lub kontekst, w jakim jest ona prowadzona;
 - (iii) odwołanie w art. 4 ust. 2 akapit pierwszy dyrektywy 2000/78 do „zasad i postanowień konstytucyjnych państw członkowskich”, interpretowane w świetle art. 17 ust. 1 TFUE, oznacza, że dyrektywę 2000/78 należy wdrażać w taki sposób, aby wybrany przez państwo członkowskie model uregulowania stosunków pomiędzy kościołami, organizacjami i wspólnotami religijnymi a państwem został uszanowany i nie był naruszany;
 - (iv) wyraz „uzasadniony” użyty w art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 wymaga przeprowadzenia analizy, czy wymogi zawodowe stanowiące przejaw bezpośredniej dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania są odpowiednio dostosowane do ochrony prawa pozwanego do samostanowienia i autonomii, w tym znaczeniu, że owe wymogi zawodowe są odpowiednie do osiągnięcia tego celu;
 - (v) użyte w dyrektywie słowa „podstawowy, zgodny z prawem” wymagają przeprowadzenia analizy zbieżności danej działalności z deklarowaną misją pozwanego;
 - (vi) zgodnie z wymogiem sformułowanym w art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78, że odmienne traktowanie powinno być realizowane z poszanowaniem „zasad ogólnych prawa”, a także z podejściem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka do wykładni art. 9 ust. 2 EKPC w kontekście ustalania, czy wykonywanie przez organizację religijną prawa do autonomii i samostanowienia ma nieproporcjonalne skutki względem innych praw chronionych przez EKPC, oddziaływanie w kategoriach proporcjonalności na zgodny z prawem cel zapewnienia skuteczności (effet utile) zakazu dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania na gruncie dyrektywy 2000/78 należy wyważyć z prawem pozwanego do autonomii i samostanowienia, z należytym uwzględnieniem okoliczności, że art. 3 dyrektywy 2000/78 nie wprowadza rozróżnienia na etapy rekrutacji i rozwiązywania stosunku pracy.