



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
ELEANOR SHARPSTON
przedstawiona w dniu 13 lipca 2016 r.¹

Sprawa C-188/15

Asma Bougnaoui
Association de défense des droits de l'homme (ADDH)
przeciwko
Micropole SA

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Cour de cassation (sąd kasacyjny we Francji)]

Polityka społeczna — Równe traktowanie w zakresie zatrudnienia i pracy — Dyrektywa 2000/78/WE —
Dyskryminacja ze względu na religię lub przekonania — Istotny i determinujący wymóg zawodowy —
Pojęcie — Dyskryminacja bezpośrednia i dyskryminacja pośrednia — Noszenie islamskiej chusty

1. W jakim zakresie zakaz dyskryminacji ze względu na religię i przekonania na gruncie prawa Unii, w szczególności dyrektywy 2000/78², czyni niezgodnym z prawem zwolnienie pracownicy, która jest praktykującą muzułmanką, z tego względu, że odmawia ona zastosowania się do polecenia pracodawcy (przedsiębiorstwa prywatnego), zgodnie z którym nie może ona nosić zasłony lub chusty w kontaktach z klientami spółki? Do Trybunału skierowano to pytanie w odniesieniu do art. 4 ust. 1 rzeczonyj dyrektywy. Jak wyjaśnię w dalszej części, istotne w tym kontekście są też kwestie wynikające z rozróżnienia zapisanego w art. 2 ust. 2 lit. a) i b) pomiędzy dyskryminacją bezpośrednią a pośrednią³.

1 — Język oryginału: angielski

2 — Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.U. 2000, L 303, s. 16).

3 — Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, który wywodził się z podobnych (ale nie identycznych) okoliczności faktycznych, został złożony do Trybunału przez Hof van Cassatie (sąd kasacyjny w Belgii) w sprawie C-157/15, Achbita (sprawa w toku). Pytanie prejudycjalne zadane przez ten sąd różni się od pytania w niniejszej sprawie tym, że zasadniczo dotyczy ono rozróżnienia pomiędzy dyskryminacją bezpośrednią a dyskryminacją pośrednią dla celów art. 2 ust. 2 lit. a) i art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2000/78. Rzecznik generalna J. Kokott wydała opinię w tej sprawie w dniu 31 maja 2016 r.

Ramy prawne

Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności

2. Artykuł 9 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zwanej dalej „EKPC”)⁴ 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”.

3. Zgodnie z art. 14 EKPC:

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

4. Artykuł 1 protokołu nr 12 do EKPC jest zatytułowany „Ogólny zakaz dyskryminacji”⁵. Jego ustęp 1 stanowi:

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

Traktat o Unii Europejskiej

5. Artykuł 3 ust. 3 TUE przewiduje:

„Unia ustanawia rynek wewnętrzny. Działa na rzecz trwałego rozwoju Europy, którego podstawą jest zrównoważony wzrost gospodarczy oraz stabilność cen, społeczna gospodarka rynkowa o wysokiej konkurencyjności zmierzająca do pełnego zatrudnienia i postępu społecznego oraz wysoki poziom ochrony i poprawy jakości środowiska. Wspiera postęp naukowo-techniczny.

Zwalcza wykluczenie społeczne i dyskryminację oraz wspiera sprawiedliwość społeczną i ochronę socjalną [...]”.

4 — Podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. Wszystkie państwa członkowskie są sygnatariuszami EKPC, ale sama Unia Europejska jeszcze do niej nie przystąpiła; zob. opinia 2/13, EU:C:2014:2454.

5 — Protokół został otwarty do podpisu w dniu 4 listopada 2000 r. Jak dotąd spośród państw członkowskich podpisały go Austria, Belgia, Chorwacja, Cypr, Estonia, Finlandia, Grecja, Hiszpania, Irlandia, Luksemburg, Łotwa, Malta, Niderlandy, Niemcy, Portugalia, Republika Czeska, Rumunia, Słowacja, Słowenia, Węgry i Włochy. Protokół ratyfikowały jak dotąd jedynie Chorwacja, Cypr, Finlandia, Hiszpania, Luksemburg, Malta, Niderlandy, Rumunia i Słowenia.

6. Artykuł 4 ust. 2 TUE stanowi:

„Unia szanuje równość państw członkowskich wobec traktatów, jak również ich tożsamość narodową, nierozzerwalnie 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”.

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej

7. Artykuł 10 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”)⁶ zatytułowany jest „Wolność myśli, sumienia i religii”. Ustęp 1 ma następujące brzmienie:

„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”.

8. Artykuł 16 karty zatytułowany „Wolność prowadzenia działalności gospodarczej” stanowi:

„Uznaje się wolność prowadzenia działalności gospodarczej zgodnie z prawem Unii oraz ustawodawstwami i praktykami krajowymi”.

9. Artykuł 21 karty nosi tytuł „Niedyskryminacja”. Ustęp 1 stanowi:

„Zakazana jest wszelka dyskryminacja w szczególności ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną”.

Dyrektywa 2000/78

10. Motywy dyrektywy 2000/78 mają następujące brzmienie, w szczególności:

„(1) Zgodnie z art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej, Unia Europejska opiera się na zasadach wolności, demokracji, poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności oraz zasadach państwa prawa, zasadach, które są wspólne dla wszystkich państw członkowskich, i przestrzega podstawowych praw, zagwarantowanych w [EKPC] oraz wynikających z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich, jako zasad ogólnych prawa [Unii].

[...]

(9) Zatrudnienie i praca są podstawowymi elementami mającymi zapewnić równe szanse dla wszystkich i w szerokim zakresie przyczyniają się do pełnego uczestnictwa obywateli w życiu gospodarczym, kulturalnym i społecznym oraz do ich rozwoju.

[...]

6 — Dz.U. 2010, C 83, s. 389.

(11) Dyskryminacja ze względu na religię lub przekonania, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną może być przeszkodą w realizacji celów traktatu WE, w szczególności w zakresie wysokiego poziomu zatrudnienia i ochrony socjalnej, podnoszenia poziomu i jakości życia, spójności gospodarczej i społecznej, solidarności i swobodnego przepływu osób.

(12) W tym celu wszelka bezpośrednia i pośrednia dyskryminacja ze względu na wyznawaną religię lub przekonania, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną w zakresie regulowanym niniejszą dyrektywą powinna być w całej [Unii Europejskiej] zakazana [...].

[...]

(15) Ocena stanu faktycznego, który nasuwa przypuszczenie o istnieniu bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji, należy do sądu krajowego lub innego właściwego organu, zgodnie z prawem krajowym lub praktyką krajową [...].

[...]

(23) W bardzo niewielu okolicznościach różnice w traktowaniu mogą być uzasadnione w przypadku gdy charakterystyka związana z religią lub przekonaniem, niepełnosprawnością, wiekiem bądź orientacją seksualną jest istotnym i determinującym wymogiem zawodowym, pod warunkiem że cel jest zgodny z prawem, a wymóg zachowuje proporcje. O takich okolicznościach należy powiadamiać w informacjach dostarczanych przez państwa członkowskie Komisji.

[...]”.

11. Zgodnie z art. 1 dyrektywy ma ona na celu „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”.

12. Artykuł 2 dyrektywy zatytułowany jest „Pojęcie dyskryminacji”. Stanowi on w szczególności:

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

2. 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;

b) dyskryminacja pośrednia występuje w przypadku, gdy przepis, kryterium lub pozornie neutralna praktyka może doprowadzić do szczególnej niekorzystnej sytuacji dla osób danej religii lub przekonań, niepełnosprawności, wieku lub orientacji seksualnej, w stosunku do innych osób, chyba że:

i) taki przepis, kryterium lub praktyka jest obiektywnie uzasadniona zgodnym z prawem celem, a środki mające służyć osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne [...]

[...]

5. Niniejsza dyrektywa nie narusza środków przewidzianych przepisami krajowymi, które w społeczeństwie demokratycznym są niezbędne dla zapewnienia bezpieczeństwa publicznego, utrzymania porządku i zapobiegania działaniom podlegającym sankcjom karnym, ochrony zdrowia i ochrony praw i wolności innych osób”.

13. Zgodnie z art. 3 dyrektywy, zatytułowanym „Zakres”:

„1. W granicach kompetencji [Unii Europejskiej], niniejszą dyrektywę stosuje się do wszystkich osób, zarówno sektora publicznego jak i prywatnego, włącznie z instytucjami publicznymi, w odniesieniu do:

a) warunków dostępu do zatrudnienia lub pracy na własny rachunek, w tym również kryteriów selekcji i warunków rekrutacji, niezależnie od dziedziny działalności i na wszystkich szczeblach hierarchii zawodowej, również w odniesieniu do awansu zawodowego;

[...]

c) warunków zatrudnienia i pracy, łącznie z warunkami zwalniania i wynagradzania;

[...]”.

14. Artykuł 4 dyrektywy 2000/78 jest zatytułowany „Wymagania zawodowe”. Jego ustęp 1 stanowi:

„Niezależnie od przepisów od art. 2 ust. 1 i 2, państwa członkowskie mogą uznać, że odmienne traktowanie ze względu cechy związane z jedną z przyczyn wymienionych w art. 1 nie stanowi dyskryminacji w przypadku gdy ze względu na rodzaj działalności zawodowej lub warunki jej wykonywania, dane cechy są istotnym i determinującym wymogiem zawodowym, pod warunkiem że cel jest zgodny z prawem, a wymóg jest proporcjonalny”.

15. Artykuł 4 ust. 2 dotyczy odmiennego traktowania ze względu na religię lub przekonania w szczególnym kontekście działalności zawodowej kościołów oraz „innych organizacji publicznych bądź prywatnych, których etyka opiera się na religii lub przekonaniach”.

16. Artykuł 6 dyrektywy 2000/78 ustanawia określone odstępstwa od przepisów dyrektywy odnoszących się do dyskryminacji ze względu na wiek.

17. Artykuł 7 ust. 1 dyrektywy stanowi, że w celu zapewnienia całkowitej równości w życiu zawodowym, zasada równości traktowania nie stanowi przeszkody dla utrzymywania lub przyjmowania przez państwo członkowskie szczególnych środków mających zapobiegać lub wyrównywać niedogodności, u podstaw których leży jedna z przyczyn określonych w art. 1.

Prawo francuskie

18. Artykuł L. 1121-1 Code du travail (kodeksu pracy) stanowi:

„Nie można ograniczać praw osobistych, ani też swobód indywidualnych lub zbiorowych w sposób nieuzasadniony charakterem zadania, które ma zostać wykonane lub nieproporcjonalny do założonego celu”.

19. Na gruncie art. L. 1321-3 kodeksu pracy, w wersji obowiązującej w czasie istotnym dla okoliczności faktycznych sprawy:

„Regulamin pracy nie zawiera:

1) zapisów sprzecznych z przepisami ustaw lub rozporządzeń lub z postanowieniami porozumień i układów zbiorowych pracy mających zastosowanie w przedsiębiorstwie lub zakładzie;

- 2) zapisów przewidujących ograniczenia praw osobistych oraz swobód osobistych i zbiorowych, które nie są uzasadnione charakterem zadania, które ma zostać wykonane ani proporcjonalne do zamierzonego celu;
- 3) zapisów dyskryminujących pracowników wykazujących się takimi samymi umiejętnościami zawodowymi w odniesieniu do ich zatrudnienia lub pracy, z uwagi na ich pochodzenie, płeć, zachowanie, orientację seksualną, wiek [...], poglądy polityczne, działalność w związku zawodowym lub radzie pracowniczej, przekonania religijne, wygląd zewnętrzny, nazwisko, stan zdrowia lub niepełnosprawność”.

20. Artykuł L. 1132-1 kodeksu pracy stanowi:

„Nikt nie może zostać wykluczony z procesu rekrutacji lub dostępu do praktyk zawodowych lub okresu szkolenia w przedsiębiorstwie; żaden pracownik nie może zostać ukarany, zwolniony lub poddany dyskryminującemu traktowaniu, niezależnie od tego, czy bezpośrednio, czy pośrednio [...], w szczególności odnośnie do wynagrodzenia, programu zachęt lub udziałów pracowniczych, szkolenia, przekwalifikowania, przypisywania, certyfikacji, kwalifikacji, awansu zawodowego, przeniesienia lub przedłużenia umowy ze względu na pochodzenie, płeć, prowadzenie się, orientację lub tożsamość seksualną, wiek [...], poglądy polityczne, działalność związkowa lub samopomocową, przekonania religijne, wygląd zewnętrzny, nazwisko czy stan zdrowia lub niepełnosprawność”.

21. Zgodnie z art. L. 1133-1 kodeksu pracy:

„Artykuł L. 1132-1 nie wyklucza odmiennego traktowania spowodowanego istotnym i determinującym wymogiem zawodowym, pod warunkiem że cel jest zgodny z prawem, a wymóg ma charakter proporcjonalny”.

Okoliczności faktyczne, postępowanie i pytania prejudycjalne

22. Asma Bougnaoui była zatrudniona na stanowisku inżyniera ds. badań w Micropole SA, spółce, która zgodnie z informacjami zawartymi w odesłaniu prejudycjalnym specjalizuje się w doradztwie, inżynierii i specjalistycznym szkoleniu w zakresie opracowywania i integracji rozwiązań w dziedzinie podejmowania decyzji. Zanim została zatrudniona w spółce, odbyła tam staż przed ukończeniem studiów. Jej umowa o pracę rozpoczęła się w dniu 15 lipca 2008 r.

23. W dniu 15 czerwca 2009 r. skarżąca została wezwana na rozmowę poprzedzającą ewentualne rozwiązanie stosunku pracy, a następnie wypowiedziano jej umowę o pracę pismem z dnia 22 czerwca 2009 r. Pismo to (zwane dalej „pismem w sprawie wypowiedzenia”) było następującej treści:

„Począwszy od dnia 4 lutego 2008 r. odbywała pani staż poprzedzający ukończenie studiów, a następnie została pani zatrudniona w spółce w dniu 1 sierpnia 2008 r.⁷ na stanowisku inżyniera ds. badań. W ramach powierzonych funkcji wykonywała pani zadania na rzecz naszych klientów.

W dniu 15 bieżącego roku maja polecono pani wykonanie zadania dla klienta, Groupama, w siedzibie spółki w Tuluzie. Po jego realizacji klient wskazał, że noszenie przez panią zasłony, którą w istocie nosi pani codziennie, krępowało niektórych z jego pracowników. Klient zażądał także, aby »następnym razem nie było zasłony«.

7 — Nie jest jasne, dlaczego w piśmie w sprawie wypowiedzenia użyto tej daty, ponieważ strony wydają się być zgodne co do tego, że okres zatrudnienia A. Bougnaoui rozpoczął się w dniu 15 lipca 2008 r. Nie przywiązuję do tej kwestii żadnej wagi, przynajmniej jeżeli chodzi o niniejszą opinię.

Z chwilą zatrudnienia w spółce w rozmowach z [...], kierownikiem operacyjnym, oraz [...], kierownikiem ds. rekrutacji, kwestia noszenia zasłony została z panią dokładnie omówiona. Uściślono, że zapewnia się pełne poszanowanie zasady swobody wyrażania opinii, a także przekonań religijnych wszystkich osób, ale z uwagi na to, że będzie pani kontaktować się z klientami spółki w relacjach wewnętrznych, jak i zewnętrznych, noszenie przez panią zasłony nie zawsze będzie możliwe. Mając na uwadze interes spółki oraz jej rozwój, zobowiązani jesteśmy wobec naszych klientów do zapewnienia dyskrecji, jeżeli chodzi o wyrażanie osobistych przekonań przez naszych pracowników.

Podczas rozmowy w dniu 17 czerwca⁸ raz jeszcze potwierdzona została zasada koniecznej neutralności, której stosowania wymagamy od pani w stosunku do naszych klientów. Ponownie zwróciliśmy się do pani z pytaniem, czy jest pani w stanie zaakceptować powyższe wymogi zawodowe, zgadzając się na nienoszenie zasłony, a pani udzieliła odpowiedzi przeczącej.

Uważamy, że z wyżej wymienionych względów wskazane okoliczności uzasadniają rozwiązanie pani umowy o pracę. W zakresie, w jakim przyjęte przez panią stanowisko uniemożliwia wykonywanie przez panią funkcji na rzecz spółki – ponieważ nie możemy brać pod uwagę dalszego świadczenia przez panią usług w siedzibach naszych klientów właśnie z powodu pani postawy – nie będzie możliwe kontynuowanie przez panią pracy w okresie wypowiedzenia. Z uwagi na to, że brak możliwości świadczenia pracy w okresie wypowiedzenia nastąpił z pani winy, nie przysługuje pani wynagrodzenie za ten okres.

Wyrażamy ubolewanie w związku z tą sytuacją, gdyż w pani kompetencjach zawodowych i potencjale upatrywaliśmy szanse na długofalową współpracę”.

24. W listopadzie 2009 r. A. Bougnaoui zaskarżyła decyzję o rozwiązaniu stosunku pracy do Conseil de prud’hommes (sądu pracy) w Paryżu, podnosząc, że stanowi ona akt dyskryminacji ze względu na przekonania religijne. Association de défense des droits de l’homme (stowarzyszenie na rzecz ochrony praw człowieka, zwane dalej „ADDH”) dobrowolnie przystąpiło do sprawy w charakterze interwenienta. Wyrokiem z dnia 4 maja 2011 r. wspomniany sąd uznał zasadność wypowiedzenia umowy z rzeczywistych i poważnych przyczyn, zasądził od Micropole kwotę 8378,78 EUR tytułem odszkodowania na rzecz A. Bougnaoui w odniesieniu do jej okresu wypowiedzenia i oddalił jej pozostałe zarzuty co do istoty.

25. W następstwie odwołania A. Bougnaoui oraz odwołania wzajemnego Micropole wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2013 r. Cour d’appel de Paris (sąd apelacyjny w Paryżu) utrzymał w mocy wyrok sądu pracy.

26. Asma Bougnaoui odwołała się od tego wyroku do sądu odsyłającego. Z uwagi na wątpliwości co do właściwej wykładni prawa Unii w odniesieniu do okoliczności przedmiotowej sprawy, zgodnie z art. 267 TFUE sąd ten skierował do Trybunału Sprawiedliwości następujące pytanie:

„Czy przepis art. 4 ust. 1 [dyrektywy 2000/78] należy interpretować w ten sposób, że ze względu na rodzaj działalności zawodowej lub warunki jej wykonywania istotny i determinujący wymóg zawodowy stanowi życzenie klienta spółki doradztwa informatycznego, aby świadczenie usług informatycznych przez tę spółkę nie było już wykonywane przez pracownicę, inżyniera ds. badań, noszącą chustę islamską?”.

27. Uwagi na piśmie przedłożyli Trybunałowi A. Bougnaoui, ADDH, Micropole, rządy francuski i szwedzki oraz Komisja Europejska. Podczas rozprawy w dniu 15 marca 2016 r. te same strony – oraz dodatkowo rząd Zjednoczonego Królestwa – przedstawiły swoje stanowiska ustnie.

8 — Chociaż data ta wskazana jest w piśmie w sprawie wypowiedzenia, zgodnie z postanowieniem odsyłającym rozmowa miała miejsce w dniu 15 czerwca 2009 r. Oczywiście nie można wykluczyć, że odbyły się dwie rozmowy. Niezależnie od sytuacji nie uważam, aby ta kwestia była w jakikolwiek sposób istotna w kontekście pytania prejudycjalnego.

Uwagi wstępne

Wprowadzenie

28. W najbardziej ogólnym ujęciu kwestia, o której rozpatrzenie zwrócono się do Trybunału, dotyczy wpływu zasad niedyskryminacji na gruncie prawa Unii na noszenie stroju religijnego. Trybunał poproszono o zbadanie tego problemu w szczególności w odniesieniu do noszenia stroju religijnego przez kobietę będącą praktykującą wyznawczynią islamu w kontekście stosunku pracy w sektorze prywatnym. W ciągu ostatnich kilkudziesięciu lat nastąpiło wiele zmian, jeżeli chodzi o ogólnie pojęte zwyczaje społeczne, w szczególności na rynku pracy. O ile dawniej można było oczekiwać, że osoby różniące się pod względem wyznania i pochodzenia etnicznego będą żyć i pracować osobno – taki stan rzeczy nie ma obecnie miejsca. Kwestie, którym jeszcze stosunkowo niedawno przypisywano zerowe lub co najwyżej minimalne znaczenie, znalazły się teraz wyraźnie w centrum zainteresowania i czasem uwydatniają niewygodne problemy. Z tej perspektywy kontekst będący przedmiotem rozważań można by uznać za względnie „nowy”, a w pewnych kręgach może on uchodzić za wzbudzający emocje. Charakteryzuje się on ponadto mnogością rozbieżnych poglądów i praktyk w Unii Europejskiej.

29. Często (może nawet w większości wypadków) nie wszystkie elementy kompendium praktyk religijnych stosowanych w ramach danej religii uznawane są przez daną osobę jako „kluczowe” dla jej własnych praktyk religijnych. Praktyki religijne mogą przejawiać się w wielości różnych form i charakteryzować się różnym stopniem intensywności. Ponadto to, co dana osoba traktuje jako niezbędne w kontekście własnych praktyk religijnych, może ulegać zmianie wraz z upływem czasu. Dzieje się tak, ponieważ jest dość typowe, że poziom osobistej wiary, a co za tym idzie – także osobistych praktyk z nią związanych, bywa różny na różnych etapach życia danej osoby. Niektórzy z czasem stają się mniej praktykujący, a inni wręcz odwrotnie. Wśród wyznawców danej wiary stopień zaangażowania w praktyki religijne może także ulegać zmianie w ciągu roku religijnego. Intensyfikacja praktyk religijnych – które osoba praktykująca może uznać za stosowne uzewnętrznić na szereg sposobów – może być zatem związana z określonymi momentami w trakcie roku religijnego⁹, podczas gdy ta sama osoba może uznać za odpowiednie „mniej intensywne” praktykowanie w innych okresach¹⁰.

30. Kwestie będące przedmiotem rozważań w niniejszej opinii nie odnoszą się jedynie do islamu czy kobiet. Noszenie stroju religijnego nie ogranicza się do jednej konkretnej religii czy płci. W niektórych przypadkach istnieją swego rodzaju reguły bezwzględne, chociaż te z kolei nie muszą koniecznie znajdować zastosowania do wszystkich wyznawców danej wiary czy w każdych okolicznościach. Czasem wyznawcy mają do dyspozycji więcej niż jeden styl stroju religijnego, który mogą nosić albo stale (przynajmniej w przestrzeni publicznej), albo w czasie lub w miejscu, w którym uznają to za stosowne. Jedynie tytułem przykładu zakonnice w kościele rzymskokatolickim i anglikańskim tradycyjnie miały zatem obowiązek noszenia habitu, obejmującego także nakrycie głowy lub chustę. W niektórych zakonach ten charakterystyczny strój może być obecnie zastąpiony małym, dyskretnym symbolem krzyża, przypiętym do zwykłego, cywilnego ubrania. Podobnym powszechnie znanym przykładem jest noszenie jarmułki¹¹ przez mężczyzn będących wyznawcami judaizmu. Chociaż kwestia

9 — Zobacz na przykład wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zwanego dalej również ETPC) z dnia 1 lipca 2014 r. w sprawie S.A.S. przeciwko Francji, CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, pkt 12.

10 — Dla przykładu: powszechnie wiadomo, że frekwencja w kościołach osiąga najwyższe wartości w okresie świąt Bożego Narodzenia (gdzie punktami kulminacyjnymi są pasterka lub msza w pierwszy dzień świąt); ponadto wielu chrześcijan „stara się bardziej” uczęszczać na msze w okresie Wielkiego Postu, przed rozpoczęciem radosnego okresu wielkanocnego. Podobne zjawisko można zaobserwować wśród wyznawców judaizmu. Z tego względu synagogi muszą wydawać bilety, aby poradzić sobie z frekwencją na nabożeństwach podczas święta Rosz ha-Szana (żydowskiego Nowego Roku) oraz Yom Kippur (Dzień Pojednania) – w pozostałych momentach roku nie ma potrzeby stosowania tego rodzaju procedury, ponieważ możliwe jest zapewnienie odpowiedniej przestrzeni dla wszystkich osób, które chcą uczestniczyć w nabożeństwie.

11 — Zwanej też powszechnie kipą [pozostałe określenia nie odnoszą się do j. polskiego].

obowiązku przykrywania głowy w każdym czasie (a nie jedynie podczas modlitwy) jest przedmiotem szeroko zakrojonej debaty, wielu ortodoksyjnych wyznawców tej wiary decyduje się na to w praktyce¹². Mężczyźni będący wyznawcami sikhizmu są zasadniczo zobowiązani do noszenia dastaru (turbanu) w każdym czasie i nie mogą zdejmować go w przestrzeni publicznej¹³.

31. Ponadto w ramach danej religii wyznawcy mogą wybrać spośród różnego rodzaju strojów religijnych. Można przypuszczać, że Asma Bougnaoui nosi hidżab, czyli rodzaj chusty zakrywającej głowę i szyję, ale pozostawiającej twarz odsłoniętą. Inne rodzaje strojów noszonych przez muzułmanki to nikab, czyli chusta zakrywająca całą twarz, pozostawiająca jedynie otwór na oczy, burka, strój zasłaniający całe ciało, z siatką zakrywającą twarz, czador lub abaja, czarna zasłona okalająca całe ciało, od głowy do kostek, pozostawiająca odkrytą twarz¹⁴.

32. Wreszcie, co się tyczy rodzaju nakrycia głowy i stroju, jaki mogą nosić muzułmanki, pragnę zauważyć, że tak jak w przypadku niemal każdego wyznania, w ramach islamu wyróżnić można szereg różnych szkół myślenia jeżeli chodzi o dokładne zasady, do których przestrzegania zobowiązani są wyznawcy tej religii. Nie wszystkie tego rodzaju szkoły przewidują jakiegokolwiek wymogi w tym zakresie. Według niektórych kobiety nie muszą nosić żadnego rodzaju nakrycia głowy czy stroju. Zgodnie z innymi szkołami myślenia kobiety muszą zawsze nosić tego rodzaju strój w przestrzeni publicznej. Niektóre muzułmanki przyjmują podejście selektywne, uzależniając decyzję o noszeniu stroju religijnego od kontekstu¹⁵.

33. Nie są to także kwestie ograniczone wyłącznie do noszenia stroju religijnego. Kontrowersje wzbudza też używanie symboli religijnych i oczywiste jest, że mogą się one różnić zarówno pod względem rozmiaru, jak i charakteru. Przykładowo tok rozumowania przyjęty przez Trybunał w Strasburgu w wyroku w sprawie Eweida częściowo opierał się na fakcie, że krzyż noszony przez N. Eweidę był „dyskretny”¹⁶. Wszystko wskazuje na to, że sporny krzyż był bardzo niewielki i noszony na łańcuszku na szyi. Można by zatem uznać go za względnie, choć oczywiście nie całkowicie, niezauważalny. Inni wyznawcy chrześcijaństwa mogą decydować się na noszenie znacznie większych symboli krzyża, mających nawet do kilku centymetrów długości. Czasem jednak nie można racjonalnie oczekiwać, że dana osoba dokona wyboru „dyskretnej” opcji. I tak trudno sobie wyobrazić, w jaki sposób mężczyzna będący sikhem miałby w sposób dyskretny czy nierzuciący się w oczy zastosować się do wymogu noszenia dastaru¹⁷. Mężczyzna taki albo nosi turban, jaki nakazuje mu religia, albo nie.

12 — Zobacz W.G. Oxtoby, *A Concise Introduction to World Religions*, Oxford University Press, Oxford 2007.

13 — Zobacz W.O. Cole i P.S. Sambhi, *Sikhism and Christianity: A Comparative Study*, Macmillan 1993. W Zjednoczonym Królestwie mężczyźni będący sikhami i wykonujący zawód barrister pogodzili ten wymóg religijny z wymogami zawodowymi (peruka i toga), zastępując zwyczajowy czarny dastar charakterystycznym białym.

14 — W celu uzyskania dodatkowych informacji zob. artykuł „Niqab, hijab, burqa: des voiles et beaucoup de confusions », *Le Monde*, 11 czerwca 2015 r., dostępny w internecie pod adresem: http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/06/11/niqab-hijab-burqa-des-voiles-et-beaucoup-de-confusions_4651970_4355770.html#U3778UWCg7HuTisY.99

15 — Zobacz na przykład wyrok ETPC z dnia 1 lipca 2014 r. w sprawie S.A.S. przeciwko Francji, (CE:ECHR:2014:0701JUD004383511). W pkt 12 tego wyroku wskazano, że skarżąca, pobożna muzułmanka, nosiła nikab zarówno w przestrzeni publicznej, jak i prywatnie, ale nie systematycznie. Chciała ona mieć możliwość decydowania o tym, kiedy go nosi, między innymi w zależności od własnych odczuć religijnych. W pewnych okresach (na przykład podczas takich wydarzeń religijnych jak ramadan) uważała, że powinna go nosić publicznie, aby wyrazić swoje poglądy religijne, osobiste i kulturowe. Jej zamiarem nie było niepokojenie innych osób, ale działanie w zgodzie ze sobą.

16 — Wyrok z dnia 15 stycznia 2013 r. Eweida i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, pkt 94.

17 — Zobacz pkt 30 powyżej.

W przedmiocie państw członkowskich

34. W wyroku w sprawie Leyla Şahin przeciwko Turcji Trybunał w Strasburgu zauważył, że „nie jest możliwe, aby w całej Europie wskazać jednolitą koncepcję znaczenia religii w społeczeństwie [...], a znaczenie lub wpływ publicznego wyrażania przekonań religijnych będą różnić się w zależności od czasu i kontekstu”¹⁸. Nic nie wskazuje na to, aby stanowisko to zmieniło się kilkanaście lat po wydaniu rzeczony wyroku.

35. Co się tyczy rozkładu przekonań religijnych w państwach członkowskich, sprawozdania sporządzone w ramach badania przeprowadzonego na zlecenie Komisji Europejskiej w 2012 r.¹⁹ wskazują na to, że w całej Unii Europejskiej odsetek osób deklarujących wyznanie chrześcijańskie wynosi 74%. Istnieją jednak znaczne różnice pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi. Jeżeli chodzi o Cypr, odsetek ten wyniósł 99%, a państwa o bardzo zbliżonym wyniku to Rumunia z 98%, Grecja z 97%, Malta z 96%, Portugalia z 93% oraz Polska i Irlandia z 92%. Z kolei najniższy odsetek odnotowano w Estonii, 45%, oraz w Republice Czeskiej, 34%. Jeżeli chodzi o wyznawców islamu, największy odsetek odnotowano w Bułgarii, 11%, a zaraz potem w Belgii, 5%. W 16 państwach członkowskich ten odsetek wyniósł 0. Co się tyczy osób podających się za ateistów lub agnostyków, największy ich odsetek odnotowano w Republice Czeskiej, odpowiednio 20% i 39%, podczas gdy 41% ludności Niderlandów deklaruje agnostycyzm. W przypadku Cypru i Rumunii ten odsetek w obu przypadkach wyniósł 0. Co się tyczy postrzeganej dyskryminacji ze względu na religię lub wyznanie w państwach członkowskich, w sprawozdaniu podano, że 51% Europejczyków zasadniczo uważa problem za rzadki lub nieistniejący, a zdaniem 39% jest to zjawisko powszechne. Dyskryminacja ze względów wspomnianych powyżej jest uważana za najbardziej rozpowszechnioną we Francji (66%) i Belgii (60%), podczas gdy wyniki dla Republiki Czeskiej i Łotwy kształtowały się na poziomie 10%.

36. Znaczny stopień zróżnicowania charakteryzuje także ustawodawstwo i orzecznictwo państw członkowskich dotyczące noszenia stroju religijnego w kontekście zatrudnienia²⁰.

37. Z jednej strony niektóre państwa członkowskie przyjęły przepisy ustanawiające powszechny zakaz noszenia określonego rodzaju stroju w miejscach publicznych. I tak zarówno Francja²¹, jak i Belgia²² uchwaliły ustawy zakazujące noszenia w miejscach publicznych strojów zakrywających twarz. Chociaż te uregulowania w zamierzeniu nie dotyczą konkretnie sektora zatrudnienia, ich zakres jest na tyle szeroki, że może nieuchronnie ograniczać możliwość niektórych osób (w tym muzułmanek, które noszą burkę lub nikab) do uzyskania dostępu do rynku pracy.

18 — Wyrok z dnia 10 listopada 2005 r., Leyla Şahin przeciwko Turcji, CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, § 109.

19 — Zobacz Komisja Europejska, Special Eurobarometer 393, *Report on Discrimination in the EU in 2012*, listopad 2012 r. Sprawozdanie nie dotyczy Chorwacji. Należy dodać, że przywołane dane liczbowe należy traktować z pewną dozą ostrożności. Nie opierają się one na oficjalnych statystykach, ale na odpowiedziach udzielonych na zadane pytania. Nie dokonano rozróżnienia na praktykujących i niepraktykujących wyznawców danej wiary, a także niekoniecznie na przynależność religijną i etniczną. Odwołuję się do tych danych, aby pokazać, że nie istnieje „norma” w państwach członkowskich w tym kontekście.

20 — Pragnę podkreślić, że analizy przedstawionej w dalszej części w żadnym wypadku nie należy traktować jako wyczerpującej. Odniesienia do niektórych przepisów i orzeczeń sądów państw członkowskich mają jedynie na celu uwydatnienie określonych aspektów uregulowań w tym zakresie, które w moim przekonaniu mają szczególnie istotne znaczenie. Taka próba co do zasady nie wyczerpuje tematu.

21 — Loi n. 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public (ustawa nr 2010-1192 z dnia 11 października 2010 r. zakazująca zakrywania twarzy w miejscach publicznych).

22 — Loi du 1er juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage (ustawa z dnia 1 czerwca 2011 r. zakazująca noszenia wszelkiego rodzaju strojów zakrywających twarz całkowicie lub w znacznej części). Zakaz dotyczy wszystkich publicznie dostępnych miejsc.

38. W tym kontekście istotne są także zasady „laïcité i neutralité”²³, także w szczególności jeżeli chodzi o Francję i Belgię. To właśnie te zasady stanowią podstawę dla zakazu noszenia przez pracowników sektora publicznego we Francji symboli lub strojów religijnych w miejscu pracy²⁴. Od urzędników państwowych w Belgii wymaga się ścisłego przestrzegania zasady neutralności²⁵.

39. Pozostałe państwa członkowskie pozwalają swoim urzędnikom na większą swobodę. I tak w Niemczech Bundesverfassungsgericht (federalny sąd konstytucyjny) orzekł niedawno, że zakaz noszenia symboli religijnych w miejscu pracy, oparty na abstrakcyjnym ryzyku naruszenia neutralności państwa, w sektorze szkolnictwa publicznego jest sprzeczny z zasadą swobody wyznania oraz że priorytetowe traktowanie wartości judeochrześcijańskich stanowi nieuzasadnioną dyskryminację bezpośrednią. Zakaz tego rodzaju może być uzasadniony wyłącznie w sytuacji, gdy wygląd zewnętrzny nauczycieli może być źródłem lub przyczyniać się do powstania szczególnego ryzyka naruszenia neutralności państwa lub pokojowego współistnienia w ramach systemu szkolnictwa²⁶. Z kolei w innych państwach członkowskich co do zasady nie obowiązują żadne ograniczenia w zakresie noszenia symboli lub strojów religijnych przez urzędników. Taka sytuacja ma miejsce na przykład w Danii, w Niderlandach oraz w Zjednoczonym Królestwie²⁷. Należy dodać, że w żadnym ze wspomnianych państw członkowskich prawo nie przewiduje formalnego rozróżnienia pomiędzy przepisami prawa odnoszącymi się do pracowników sektora publicznego a tymi, które dotyczą osób z sektora prywatnego.

40. Co się tyczy kwestii zatrudnienia w sektorze prywatnym, tutaj także istnieją poważne różnice pomiędzy państwami członkowskimi. Pragnę podkreślić, że co do zasady brak jest istotnych ograniczeń w tym obszarze. Te, do których odniosę się poniżej, stanowią więc raczej wyjątek niż regułę.

41. We Francji w ostatniej sprawie dotyczącej prywatnego żłobka w słabo rozwiniętym obszarze departamentu Yvelines pełny skład („assemblée plénière”) francuskiego Cour de cassation (sądu kasacyjnego) rozstrzygnął kwestię ustanowionego przez pracodawcę regulaminu określającego zasady ubioru, zakazującego pracownikom noszenia symboli religijnych jako elementów stroju. Kobieta pełniąca funkcję zastępcy dyrektora naruszyła ten regulamin, odmawiając zdjęcia chusty islamskiej, za co została zwolniona z pracy. Sąd krajowy orzekł, uwzględniając w szczególności art. L. 1121-1 oraz L. 1321-3 kodeksu pracy, że ograniczenia wolności uzewnętrzniania przekonań religijnych muszą być uzasadnione charakterem wykonywanej pracy i proporcjonalne do zamierzonego celu. Z tego względu przedsiębiorstwa prywatne nie mogą ustanawiać ogólnych i nieprecyzyjnych ograniczeń podstawowych wolności w warunkach zatrudnienia. Jednakże ograniczenia, które są wystarczająco precyzyjne, uzasadnione charakterem wykonywanej pracy i proporcjonalne do zamierzonego celu mogą być zgodne z prawem. W tym względzie sąd zauważył, że przedsiębiorstwo w rozpatrywanej sprawie zatrudniało jedynie 18 pracowników, którzy mieli lub mogli mieć kontakt z małymi dziećmi i ich rodzicami. Na tej podstawie utrzymał ograniczenie w mocy, podnosząc jednocześnie, że wyrok tego sądu nie prowadzi do wniosku, że zasada sekularyzmu państwa, w rozumieniu art. 1 konstytucji, ma zastosowanie do zatrudnienia w sektorze prywatnym, które nie wiąże się z zarządzaniem usługą publiczną²⁸.

23 — W dość swobodnym tłumaczeniu „sekularyzm (państwa)” i „neutralność (państwa)”.

24 — Zobacz, odnośnie do szkół publicznych, loi n. 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics (ustawa nr 2004-228 z dnia 15 marca 2004 r. dotycząca noszenia symboli i strojów wskazujących na przynależność religijną w publicznych szkołach podstawowych i średnich, w ramach zastosowania zasady sekularyzmu państwa) oraz, w ujęciu bardziej ogólnym, Conseil d’État (rada państwa) avis, 3 maja 2000 r., Mille Marteaux, nr 217017.

25 — Zobacz Arrêté royal du 14 Juin 2007 modifiant l’arrêté royal du 2 octobre 1937 portant au statut des agents de l’État (dekret królewski z dnia 14 czerwca 2007 r. zmieniający dekret królewski z dnia 2 października 1937 r. dotyczący przepisów mających zastosowanie do urzędników państwowych), art. 8.

26 — Zobacz postanowienie z dnia 27 stycznia 2015 r., 1 BvR 471/10 i 1 BvR 1181/10.

27 — Nie oznacza to wykluczenia istnienia ograniczeń na przykład ze względów zdrowotnych czy względów bezpieczeństwa.

28 — Cour de cassation, assemblée plénière, wyrok z dnia 25 czerwca 2014 r., nr 13-28.845 (zwany dalej „wyrokiem Baby Loup”).

42. Podczas gdy zasada „laïcité” co do zasady nie znajduje zastosowania do stosunków pracy w sektorze prywatnym we Francji, ograniczenia odnośnie do noszenia stroju religijnego, po pierwsze, mogą być wprowadzane z przyczyn związanych z ochroną zdrowia, bezpieczeństwem lub higieną, w celu ochrony jednostki²⁹. Po drugie, może to być uzasadnione, jeżeli leży to w interesie prawidłowego funkcjonowania przedsiębiorstwa. W związku z powyższym (i) pracownik nie może odmówić wykonania określonych zadań wyraźnie określonych w jego umowie o pracę i znanych mu w chwili nawiązania stosunku pracy³⁰, (ii) konieczne jest unikanie niemożliwego do zaakceptowania braku równowagi między prawami pracowników do wykonywania wolności religii a interesami przedsiębiorstwa, jak również między pracownikami w ogólności, na przykład w aspekcie zezwoleń na nieobecność z powodu świąt religijnych³¹ oraz (iii) relacje z klientem mogą stanowić podstawę dla ograniczenia jedynie wówczas, gdy możliwe jest ustalenie, że przedsiębiorstwo doznało szkody; sama obawa, że może tak się zdarzyć, nie wystarczy³².

43. W Niemczech pracownik zatrudniony w sektorze prywatnym może, co do zasady, podlegać zakazowi noszenia symboli religijnych w miejscu pracy albo na mocy układu zbiorowego pracy, albo z uwagi na uprawnienia zarządcze pracodawcy. Niemniej taka sytuacja może mieć miejsce wyłącznie w drodze wyjątku³³. Z kolei w Niderlandach College voor de Rechten (instytut praw człowieka) stwierdził, że zasadę lub polecenie wyraźnie zakazujące noszenia symboli religijnych należy uznać za dyskryminację bezpośrednią³⁴.

44. W szeregu innych państw członkowskich przyjmuje się określone ograniczenia w zakresie noszenia stroju religijnego i symboli religijnych przez pracowników z sektora prywatnego, jeżeli są one uzasadnione są one względem (i) zdrowia i bezpieczeństwa³⁵ oraz (ii) interesów gospodarczych pracodawcy³⁶.

29 — Zobacz rozważania Haute autorité de la lutte contre les discriminations et pour l'égalité (wysokiego urzędu do spraw walki z dyskryminacją i na rzecz równości) (HALDE) nr 2009-117 z dnia 6 kwietnia 2009 r., pkt 40, 41.

30 — Zobacz przykładowo Cour de cassation, chambre sociale, 12 lipca 2010 r., nr 08-45.509 oraz Cour de cassation, chambre sociale, 24 marca 1998 r., nr 95-44.738.

31 — Zobacz rozważania HALDE, nr 2007-301 z dnia 13 listopada 2007 r.

32 — Przykładowo ekspedientka, która nosiła w miejscu pracy strój religijny zakrywający całe ciało mogła zostać w sposób zgodny z prawem zwolniona w sytuacji, gdy nie miała na sobie tego stroju w chwili przyjmowania do pracy (zob. Cour d'appel de Saint-Denis-de-la-Réunion, 9 września 1997 r., nr 97/703.306). Jednakże sam fakt, że pracownik ma kontakt z klientami nie stanowi uzasadnienia dla ograniczenia wolności pracownika do uzewnętrzniania swojej religii. W związku z tym rozwiązanie stosunku pracy z pracownicą, która odmówiła zdjęcia chusty, którą nosiła od początku zatrudnienia i która nie była źródłem jakichkolwiek problemów z klientami przedsiębiorstwa, z którymi pracownica miała kontakt, uznano za niesprawiedliwe (zob. CA de Paris, 19 czerwca 2003 r., nr 03-30.212).

33 — W związku z powyższym Bundesarbeitsgericht (federalny sąd pracy) orzekł, że zwolnienie sprzedawczynie w centrum handlowym z uwagi na jej odmowę zdjęcia chusty nie mogło być uzasadnione przyczynami określonymi w Kündigungsschutzgesetz (ustawie o ochronie przed niesprawiedliwym zwolnieniem) z tego względu, że noszenie chusty nie stało na przeszkodzie pełnieniu przez nią funkcji ekspedientki oraz że jej zachowanie nie powodowało szkody po stronie pracodawcy. Zobacz wyrok z dnia 10 października 2002 r., 2 AZR 472/01.

34 — Decyzja instytutu praw człowieka z dnia 18 grudnia 2015 r. Chociaż decyzje instytutu nie mają mocy wiążącej, stanowią źródło cennych wskazówek i w większości wypadków są uwzględniane przez sądy krajowe.

35 — Są to między innymi Belgia, Dania, Niderlandy i Zjednoczone Królestwo.

36 — Z uwagi na powyższe: (i) w Belgii, wyrokiem z dnia 15 stycznia 2008 r. (Journal des tribunaux du travail, nr 9/2008, s. 140), Cour du travail de Bruxelles (wyższy sąd pracy w Brukseli) orzekł, że pracodawca może powołać się na obiektywne względy dotyczące wizerunku firmy swojego przedsiębiorstwa w celu zwolnienia ekspedientki noszącej chustę; (ii) w Danii Højesteret (sąd najwyższy) orzekł, że pracodawca może ustanowić dress code mający w zamierzeniu odzwierciedlać wizerunek firmy i nie zezwalający na noszenie chusty, pod warunkiem że określone w nim zasady mają zastosowanie do całej siły roboczej (Ufr. 2005, 1265H); (iii) sądy w Niderlandach utrzymały w mocy żądania pracodawców oparte na nadrzędnym charakterze wizerunku zawodowego lub reprezentacyjnego przy wdrażaniu dress code'u [zob. analizę Commissie Gelijke Behandeling (rada ds. równego traktowania) odnośnie do zasad dotyczących umundurowania policji oraz „neutralności światopoglądowej” (CGB-Advies/2007/08)]; oraz (iv) wydaje się, że w Zjednoczonym Królestwie pracodawca może ustanowić dress code dla swoich pracowników, pod warunkiem że w sytuacji, gdy przewidziane w nim zasady są dyskryminujące względem danego pracownika ze względu na religię, pracodawca ma obowiązek ich uzasadnienia (zob. L. Vickers, Migration, Labour Law and Religious Discrimination, w: *Migrants at Work: Immigration and Vulnerability in Labour Law*, Oxford University Press, Oxford 2014, rozdział 17).

W przedmiocie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

45. Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że wolność myśli, sumienia i wyznania zapisana w art. 9 EKPC stanowi jeden z „fundamentów społeczeństwa demokratycznego” w rozumieniu EKPC³⁷ oraz że zasada wolności wyznania implikuje, między innymi, wolność uzewnętrzniania swojego wyznania indywidualnie i prywatnie lub wspólnie z innymi i publicznie³⁸. Trybunał ten orzekł, że środek w postaci zakazu noszenia chusty islamskiej stanowi ingerencję w rzeczone prawo³⁹.

46. Najważniejsze kwestie podejmowane w orzecznictwie Trybunału, które są istotne w kontekście niniejszej opinii to (i) odstępstwo od ogólnego prawa wolności wyznania przewidziane w art. 9 ust. 2 EKPC oraz (ii) art. 14 EKPC, zakazujący dyskryminacji z szeregu względów, w tym ze względu na religię.

47. Duża część wspomnianego orzecznictwa dotyczy stosowania przepisów krajowych regulujących kwestię noszenia stroju islamskiego. W takich przypadkach, po ustaleniu, że doszło do ingerencji w ogólne prawo zapisane w art. 9 ust. 1, Europejski Trybunał Praw Człowieka rozważa, czy środek stanowił ingerencję „konieczną w społeczeństwie demokratycznym” do celów art. 9 ust. 2. W tym względzie Trybunał ten dokonuje ustalenia, czy środki podjęte na szczeblu krajowym były co do zasady uzasadnione, a więc czy powody podane dla ich uzasadnienia wydają się „istotne i wystarczające”, a także są proporcjonalne do zgodnego z prawem zamierzonego celu. Rozstrzygnięcie ostatecznie z podanych kwestii musi obejmować rozważania w przedmiocie ochrony praw i wolności innych osób w świetle zachowania skarżącego⁴⁰. Z uwagi na to, że z przyczyn wskazanych w pkt 81 poniżej moim celem nie jest szczegółowe badanie w niniejszej opinii środków podejmowanych przez państwo, orzecznictwo Trybunału w Strasburgu dotyczące tych kwestii przedstawię jedynie pokrótce. Niemniej jednak warto zwrócić uwagę na niektóre sprawy, w których Trybunał ten orzekł, że kryterium, zgodnie z którym środek jest „proporcjonalny do zgodnego z prawem zamierzonego celu” uznano za spełnione.

48. Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł więc, między innymi, co następuje:

- zakaz noszenia chusty islamskiej podczas nauczania nałożony na nauczycielkę pracującą z „małymi dziećmi” w sektorze szkolnictwa publicznego był co do zasady uzasadniony i proporcjonalny do zamierzonego celu w zakresie ochrony praw i wolności innych osób, porządku i bezpieczeństwa publicznego; w związku z powyższym środek uznano za „konieczny w społeczeństwie demokratycznym”⁴¹;
- podobne zasady znalazły zastosowanie w odniesieniu do zakazu noszenia nakryć głowy (w tym przypadku chusty islamskiej) nałożonego na docent uniwersytetu mającą status urzędnika państwowego⁴² oraz do podobnego zakazu nałożonego na nauczycielkę religii w publicznej szkole średniej⁴³;
- zakaz noszenia stroju religijnego (w tym przypadku chusty islamskiej) nałożony na pracownicę socjalną zatrudnioną na oddziale psychiatrycznym publicznego szpitala nie stanowił naruszenia art. 9 EKPC⁴⁴.

37 — Zobacz na przykład decyzje: z dnia 15 lutego 2001 r. w sprawie Dahlab przeciwko Szwajcarii, CE:ECHR:2001:0215DEC004239398; oraz z dnia 24 stycznia 2006 r. w sprawie Kurtulmuş przeciwko Turcji, CE:ECHR:2006:0124DEC006550001.

38 — Wyrok z dnia 10 listopada 2005 r. w sprawie Leyla Şahin przeciwko Turcji, CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, § 105.

39 — Zobacz na przykład decyzja z dnia 15 lutego 2001 r. w sprawie Dahab przeciwko Szwajcarii, CE:ECHR:2001:0215DEC004239398.

40 — Odnosnie do zastosowania tego rodzaju kryterium zob. przykładowo decyzja z dnia 15 lutego 2001 r. w sprawie Dahlab przeciwko Szwajcarii, CE:ECHR:2001:0215DEC004239398.

41 — Decyzja z dnia 15 lutego 2001 r. w sprawie Dahlab przeciwko Szwajcarii, CE:ECHR:2001:0215DEC004239398.

42 — Decyzja z dnia 24 stycznia 2006 r. w sprawie Kurtulmuş przeciwko Turcji, CE:ECHR:2006:0124DEC006550001.

43 — Decyzja z dnia 3 kwietnia 2007 r. w sprawie Karaduman przeciwko Turcji, CE:ECHR:2007:0403DEC004129604.

44 — Wyrok z dnia 26 listopada 2015 r. w sprawie Ebrahimian przeciwko Francji, CE:ECHR:2015:1126JUD006484611.

49. Ostatnim z wymienionych wyroków Europejski Trybunał Praw Człowieka po raz pierwszy orzekł w sprawie zakazu nałożonego na pracowników sektora publicznego spoza obszaru szkolnictwa. Stwierdził on, że w tym kontekście istniał związek pomiędzy neutralnością publicznej służby zdrowia a zachowaniem jej pracowników, który wymaga, aby pacjenci nie mieli żadnych wątpliwości co do tej bezstronności. Państwo-strona nie wykroczyło poza margines uznania na gruncie art. 9 ust. 2 EKPC⁴⁵.

50. W innym kontekście Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że ochrona zdrowia i bezpieczeństwa pielęgniarek i pacjentów publicznego szpitala stanowiła uzasadniony cel. Ocena konieczności zastosowania tego rodzaju ochrony na oddziale szpitalnym uznano za kwestię wymagającą przyznania szerokiego marginesu uznania organom krajowym. Ograniczenie ustanowione względem pielęgniarki pracującej na oddziale geriatrycznym szpitala psychiatrycznego dotyczące noszenia (chrześcijańskiego) krzyża na łańcuszku, który był „zarówno widoczny, jak i łatwo dostępny”, nie miało charakteru nieproporcjonalnego i, odpowiednio, było konieczne w społeczeństwie demokratycznym⁴⁶.

51. Natomiast w kontekście powszechnego zakazu noszenia strojów zakrywających twarz w miejscach publicznych ustanowionego na mocy przepisów prawa francuskiego Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że przy ocenie kwestii konieczności w odniesieniu do bezpieczeństwa publicznego w rozumieniu między innymi art. 9 EKPC tego rodzaju zakaz można uważać za proporcjonalny względem zgodnego z prawem celu, jakim jest ochrona bezpieczeństwa publicznego, jedynie gdy istnieje ogólne zagrożenie dla realizacji tego celu⁴⁷.

52. W sferze zatrudnienia w sektorze prywatnym można obecnie przywołać tylko jeden wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który ma istotne znaczenie w kontekście noszenia strojów religijnych, mianowicie wyrok w sprawie Eweida i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu⁴⁸. Kwestia, z jaką zwrócono się do Trybunału w związku ze sprawą N. Eweidy, dotyczyła noszenia w widocznym miejscu krzyżyka, opisanego jako „dyskretny”, z naruszeniem obowiązujących (w tamtym czasie) warunków zatrudnienia, ukierunkowanych na przekazywanie określonego wizerunku firmy. ETPC orzekł, że wspomniane ograniczenie stanowiło ingerencję w prawa przysługujące skarżącej na gruncie art. 9 ust. 1 EKPC⁴⁹. Przy ocenie zasadności i proporcjonalności rozpatrywanego środka należało zachować właściwą równowagę pomiędzy konkurującymi ze sobą interesami jednostki i całej społeczności, pamiętając przy tym zawsze o przysługującym państwu marginesie uznania⁵⁰. Życzenie pracodawcy odnośnie do przekazywania wizerunku firmy było uprawnione, jednak należało zrównoważyć je względem chęci uzewnętrzniania przekonań religijnych przez N. Eweidę. Ponieważ noszony przez kobietę krzyżyk był dyskretny, nie szkodził on jej profesjonalnemu wizerunkowi. Jej pracodawca wcześniej zezwolił innym członkom personelu na noszenie innych elementów stroju religijnego, takich jak turbany i hidżaby, a spółka dokonała następnie zmiany obowiązujących zasad ubioru, zezwalając na noszenie w widocznym miejscu symbolicznej biżuterii religijnej. Przy braku

45 — §§ 63 i 67. Warto jednak zauważyć, że wspomniany wyrok spotkał się z krytyką samego ETPC. W zdaniu częściowo zbieżnym, a częściowo odrębnym, sędzia O’Leary zauważyła, że wcześniejsze orzecznictwo ETPC dotyczyło kwestii blisko związanych z wartościami, które przekazywać mają placówki edukacyjne oraz że w wyroku w rozpatrywanej sprawie niewiele uwagi poświęcono na omówienie kwestii znacznego rozszerzenia orzecznictwa, uwzględniającego inne dziedziny. Co się tyczy marginesu uznania, jakim dysponują Państwa-Strony w kontekście religijnych nakryć głowy, sędzia wskazała, że jej zdaniem tego rodzaju margines uznania stosuje się równoległe z działaniami w ramach europejskiego nadzoru w sprawach, gdzie zastosowanie znajdują postanowienia EKPC oraz że nie można po prostu tego pominąć, powołując się na rzeczony margines uznania, niezależnie od tego, jak jest on szeroki. W zdaniu odrębnym sędzia De Gaetano stwierdził, uzasadniając swoją opinię, zgodnie z którą doszło do naruszenia art. 9 EKPC, że wyrok opierał się na, jak to ujął, „fałszywej (i bardzo niebezpiecznej) przesłance [...], że użytkownicy usług publicznych nie mogą uzyskać gwarancji bezstronnej usługi, jeżeli urzędnik świadczący tę usługę choćby w najbardziej delikatny sposób uzewnętrznia swoją przynależność religijną [...]. Zasada prawa konstytucyjnego lub „tradycja” konstytucyjna może w prosty sposób ulec deifikacji, naruszając tym samym wszystkie wartości leżące u podstaw [EKPC] [...]”.

46 — Wyrok z dnia 15 stycznia 2013 r. w sprawie Eweida i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, §§ 99 i 100.

47 — Wyrok z dnia 1 lipca 2014 r. w sprawie S.A.S. przeciwko Francji, CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, § 139. Z uwagi na to, że rząd francuski nie wykazał, że kryterium to zostało spełnione, tego zarzutu nie uwzględniono. Jednakże środek utrzymano z uwagi na odrębny cel związany ze „wspólnym życiem” wskazany przez rząd.

48 — Wyrok z dnia 15 stycznia 2013 r., CE:ECHR:2013:0115JUD004842010.

49 — § 91.

50 — § 84.

dowodów na jakiegokolwiek rzeczywiste wkroczenie w interesy innych osób władze krajowe – w tym przypadku sądy krajowe, które oddaliły skargi N. Eweidy – nie zapewniły ochrony jej prawa do uzewnętrzniania swojego wyznania, z naruszeniem pozytywnego obowiązku wynikającego z art. 9 EKPC⁵¹.

53. Co się tyczy funkcji stroju islamskiego i roli, jaką odgrywa on w życiu noszących go kobiet, chciałabym zatrzymać się na chwilę przy czymś, co wydaje się zmianą linii orzeczniczej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zauważalną przy porównaniu wcześniejszego orzecznictwa z ostatnimi wyrokami⁵². Przykładowo w wyroku w sprawie Dahlab przeciwko Szwajcarii⁵³ ETPC wskazał, że „nie można wykluczyć, że noszenie chusty może mieć efekt prozelicki, jako że wydaje się to narzucone kobietom koranicznym nakazem [...], z trudem dającym się pogodzić z zasadą równości płci. Noszenie chusty islamskiej wydaje się więc trudne do pogodzenia z przesłaniem tolerancji, poszanowania innych, a zwłaszcza równości i niedyskryminacji, które wszyscy nauczyciele w społeczeństwie demokratycznym powinni przekazywać swoim uczniom”⁵⁴.

54. Z kolei w wyroku w sprawie S.A.S. przeciwko Francji⁵⁵ Trybunał oddalił argumenty przedstawione przez rząd francuski odnośnie do równości płci w sposób następujący: „119. [...] Trybunał stoi jednak na stanowisku, że Państwo-Strona nie może powoływać się na równość płci w celu zakazania praktyki bronionej przez kobiety – takie jak skarżąca – w kontekście korzystania przez nie z praw zawartych w [art. 8 ust. 2 i art. 9 ust. 2 EKPC], chyba że należałoby uznać, że można na tej podstawie chronić jednostki przed korzystaniem przez nie z ich własnych podstawowych praw i wolności [...]”.

120. [...] niezależnie od wagi poszanowania godności ludzkiej nie może ono w sposób uprawniony usprawiedliwiać powszechnego zakazu całkowitego zakrywania twarzy w miejscach publicznych. Trybunał jest świadomy, że ubiór, o którym u mowa, jest postrzegany jako dziwny przez wiele osób. Podkreśla jednak, że jest wyrazem tożsamości kulturowej, która przyczynia się do pluralizmu, nieodłącznego od demokracji [...]”.

55. Kolejnym obszarem, w odniesieniu do którego można zauważyć zmianę akcentu jest przysługująca pracownikom swoboda rezygnacji ze stanowiska i, w konsekwencji, znalezienia pracy gdzie indziej. We wcześniejszej decyzji Europejskiej Komisji Praw Człowieka uznano, że jest to „ostateczna gwarancja prawa [pracownika] do wolności wyznania”⁵⁶. W jednym z ostatnich wyroków sam Trybunał w Strasburgu wyraził inny pogląd, wskazując, że „mając na uwadze znaczenie wolności wyznania w społeczeństwie demokratycznym, Trybunał uważa, że w sytuacji gdy jednostka skarży się na ograniczenie wolności wyznania w miejscu pracy, to zamiast twierdzić, że możliwość zmiany pracy zniosłaby wszelką ingerencję w to prawo, lepszym podejściem byłoby zbadanie tej możliwości w kontekście ogólnego równoważenia interesów przy ocenie proporcjonalności ograniczenia”⁵⁷.

56. Co się tyczy wskazywanych naruszeń art. 14 EKPC, Trybunał w Strasburgu orzekł, że postanowienie to nie jest bytem autonomicznym, ponieważ wywołuje skutki wyłącznie w odniesieniu do praw i wolności gwarantowanych na gruncie pozostałych istotnych postanowień EKPC oraz protokołów do konwencji⁵⁸. W wyroku w sprawie Eweida i in. przeciwko Zjednoczonemu

51 — § 94.

52 — Biorę oczywiście pod uwagę różnicę w kontekście, ponieważ wcześniejsze orzecznictwo dotyczyło sektora szkolnictwa, a późniejsze sfery publicznej.

53 — Decyzja z dnia 15 lutego 2001 r., CE:ECHR:2001:0215DEC004239398.

54 — Zobacz także wyrok z dnia 10 listopada 2005 r. w sprawie Leyla Şahin przeciwko Turcji, CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, § 111.

55 — Wyrok z dnia 1 lipca 2014 r., CE:ECHR:2014:0701JUD004383511.

56 — Zobacz decyzja z dnia 3 grudnia 1996 r. w sprawie Kontinen przeciwko Finlandii, CE:ECHR:1996:1203DEC002494994, zatwierdzona decyzją z dnia 9 kwietnia 1997 r. w sprawie Stedman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, CE:ECHR:1997:0409DEC002910795, w której Komisja zauważyła, że skarżąca „mogła zrezygnować [z pracy]”.

57 — Wyrok z dnia 15 stycznia 2013 r. w sprawie Eweida i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, § 83.

58 — Wyrok z dnia 15 stycznia 2013 r. w sprawie Eweida i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, § 85. Z tego względu art. 14 EKPC opisywany jest przez niektórych autorów jako „pasożytniczy”. Zobacz S. Haverkort-Spekenbrink, *European Non-discrimination Law*, School of Human Rights Research Series, Vol. 59, s. 127.

Królestwu⁵⁹ odnośnie do N. Eweidy Trybunał orzekł, że z uwagi na stwierdzenie naruszenia art. 9, odrębne badanie zarzutu skarżącej na podstawie art. 14 nie było konieczne⁶⁰. Jeżeli chodzi o drugą skarżącą w tej sprawie, Trybunał stwierdził, że czynniki, które wymagają odpowiedniego wyważenia w kontekście oceny proporcjonalności środka na gruncie art. 14 w związku z art. 9 byłyby podobne, a zatem nie było podstaw dla stwierdzenia naruszenia pierwszego z wymienionych postanowień przy braku stwierdzenia jakiegokolwiek naruszenia art. 9⁶¹.

57. Chociaż protokół nr 12 do EKPC ma na celu zapewnienie zwiększonej ochrony przed dyskryminacją, jak dotąd jego znaczenie było bardzo ograniczone. Przede wszystkim dotychczas ratyfikowało go jedynie dziewięć państw członkowskich⁶², a odnoszące się do niego orzecznictwo ETPC jest bardzo skąpe⁶³.

Różnice między koncepcją opartą na ograniczeniach i koncepcją opartą na dyskryminacji

58. W uwagach na piśmie Micropole podkreśliła jej zdaniem podstawową sprzeczność w tej dziedzinie prawa, jaka zachodzi pomiędzy ograniczeniem prawa a zakazem dyskryminacji. Pojęcia te różnią się pod względem zakresu zastosowania, a pierwsze z nich cechuje znacznie większa elastyczność niż to drugie. Spółka stoi na stanowisku, że wymagają one rozróżnienia.

59. Wspomniana kwestia ma istotne znaczenie i zasługuje na bardziej szczegółową analizę.

60. Nie ulega wątpliwości, że pierwotne podejście Europejskiego Trybunału Praw Człowieka do kwestii zastosowania EKPC w głównej mierze opiera się na przyjęciu ograniczeń w odniesieniu do art. 9. Jak już wspomniałam w pkt 56 powyżej art. 14 odgrywa rolę pomocniczą. Skoro w następstwie wejścia w życie traktatu z Lizbony moc wiążącą w prawie Unii zyskała karta, można by teraz oczekiwać od Trybunału przyjęcia takiego samego podejścia w odniesieniu do równoważnych postanowień tego dokumentu, mianowicie art. 10 i 21.

61. Moim zdaniem taki pogląd wydaje się zbytnim uproszczeniem.

62. Dyrektywa 2000/78 ustanawia szereg zakazów związanych z dyskryminacją. Stanowi to odzwierciedlenie podejścia przyjmowanego w prawie Unii, w jego obecnym kształcie, od chwili jego powstania⁶⁴. W kontekście dyskryminacji ze względu na wiek Trybunał orzekł, że zasadę niedyskryminacji należy uważać za ogólną zasadę prawa Unii i która w dziedzinie zatrudnienia i pracy została skonkretyzowana w dyrektywie⁶⁵. To samo musi mieć zastosowanie do zasady niedyskryminacji ze względu na wyznanie lub przekonania.

63. Jednocześnie jednak istnieje podstawowa różnica w analizie intelektualnej leżącej u podstaw wspomnianych dwóch podejść. Prawdą jest, że stanowisko może być zasadniczo identyczne w kontekście dyskryminacji pośredniej, w zakresie, w jakim odstępstwa, które dopuszcza prawodawstwo UE, niosą za sobą wymóg istnienia zgodnego z prawem celu, który jest proporcjonalny, a tym samym odzwierciedlają stanowisko na gruncie EKPC. W kontekście dyskryminacji bezpośredniej

59 — Wyrok z dnia 15 stycznia 2013 r. CE:ECHR:2013:0115JUD004842010.

60 — § 95.

61 — § 101.

62 — Zobacz przypis 5 powyżej.

63 — Zobacz na przykład wyroki: z dnia 22 grudnia 2009 r. w sprawie Sejdić i Finci przeciwko Bośni i Hercegowinie, CE:ECHR:2009:1222JUD002799606; z dnia 15 lipca 2014 r. w sprawie Zornić przeciwko Bośni i Hercegowinie, CE:ECHR:2014:0715JUD000368106. Sprawy dotyczyły prawa skarżących do kandydowania w wyborach do Izby Narodów oraz Prezydium Bośni i Hercegowiny.

64 — Zobacz także pkt 68 i nast. poniżej.

65 — Zobacz wyrok z dnia 13 września 2011 r., Prigge i in., C-447/09, EU:C:2011:573, pkt 38.

jednak prawo Unii przewiduje silniejszą ochronę. Ingerencja w prawo przyznane na gruncie EKPC może być zawsze uzasadniona zgodnym z prawem zamierzonym celem i proporcjonalnym charakterem. Natomiast na gruncie prawodawstwa UE odstępstwa dozwolone są wyłącznie w zakresie, w jakim dany środek wyraźnie je przewiduje⁶⁶.

64. Ta różnica w podejściu wydaje mi się całkowicie uprawniona: art. 52 ust. 3 karty wyraźnie przewiduje, że prawo Unii może przyznawać szerszą ochronę, niż ta gwarantowana przez EKPC.

65. Pragnę jednak zauważyć, że zasady regulujące kwestię dyskryminacji pośredniej mogą być wyraźnie bardziej elastyczne niż te odnoszące się do dyskryminacji bezpośredniej. Można by zarzucić, że zastosowanie zasad określonych w prawie Unii do ostatniej z wymienionych kategorii jest niepotrzebnie restrykcyjne oraz że właściwe byłoby swego rodzaju „połączenie” tych dwóch kategorii.

66. Nie sądzę, aby tak było.

67. Rozróżnienie pomiędzy wspomnianymi dwiema kategoriami dyskryminacji to podstawowy element tej dziedziny prawodawstwa UE. W moim przekonaniu nie ma powodu, aby od tego odchodzić, gdyż przyniosłoby to nieuchronny skutek w postaci utraty pewności prawa. Z uwagi na to, że wspomniane rozróżnienie jest wyraźne, pracodawca zmuszony jest dokładnie przemyśleć, jakie konkretne zasady pragnie wprowadzić do regulaminu pracy. Musi on przy tym należycie rozważyć kwestię granic, jakie planuje wyznaczyć oraz ich zastosowania do swoich pracowników.

W przedmiocie zakazu dyskryminacji w prawie Unii

68. W swoim pierwotnym brzmieniu traktat rzymski zawierał w tytule dotyczącym polityki społecznej tylko jedno istotne postanowienie, art. 119, ustanawiające wyraźny wymóg zapewnienia przez państwa członkowskie równości wynagrodzeń bez dyskryminacji ze względu na płeć. Pozostałe postanowienia w ramach tego tytułu miały ograniczony zakres i przyznawały obywatelom niewiele bezpośrednich praw. Od tamtej pory w Unii Europejskiej można zaobserwować duże zmiany w tej kwestii.

69. Na wczesnym etapie rozszerzenie ochrony nastąpiło w sposób najbardziej zauważalny w dziedzinie zatrudnienia, wraz z przyjęciem dyrektywy 75/117 w sprawie zastosowania zasady równości wynagrodzeń dla mężczyzn i kobiet⁶⁷, a następnie dyrektywy 76/207 w sprawie równego traktowania kobiet i mężczyzn w kwestiach zatrudnienia⁶⁸, a także wydania przełomowego wyroku Defrenne II⁶⁹. Rezultatem był zakaz dyskryminacji ze względu na płeć w odnośnym prawodawstwie, jak również (na mocy wyroku Trybunału) rozróżnienie pomiędzy dyskryminacją bezpośrednią i pośrednią.

70. Konsekwencją przyjęcia art. 13 WE (obecnie, po zmianie, art. 19 TFUE) w następstwie wejścia w życie traktatu z Amsterdamu w dniu 1 maja 1999 r. było zwiększenie uprawnień pozwalających na zwalczanie dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną. Wspomniane postanowienie traktatu stanowiło podstawę dla przyjęcia dyrektywy 2000/43 w sprawie dyskryminacji ze względu na pochodzenie rasowe

66 — Zobacz także w przedmiocie dyrektywy 2000/78, pkt 70 poniżej.

67 — Dyrektywa Rady 75/117/EWG z dnia 10 lutego 1975 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich dotyczących stosowania zasady równości wynagrodzeń dla mężczyzn i kobiet (Dz.U. 1975, L 45, s. 19).

68 — Dyrektywa Rady 76/207/EWG z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy (Dz.U. 1976, L 39, s. 40).

69 — Wyrok z dnia 8 kwietnia 1976 r. w sprawie 43/75 Defrenne, EU:C:1976:56. W celu zapoznania się z pełniejszą analizą zob. C. Barnard, *EU Employment Law*, Oxford University Press, Oxford 2012, rozdział 1.

lub etniczne⁷⁰ oraz dyrektywy 2000/78⁷¹. Struktura każdej ze wspomnianych dyrektyw jest taka sama: wprowadza się powszechny zakaz dyskryminacji bezpośredniej, z zastrzeżeniem określonych odstępstw wyszczególnionych w przepisach, jak również zakaz dyskryminacji pośredniej, która może jednak być uzasadniona w sytuacji, gdy dany środek jest obiektywnie uzasadniony zgodnym z prawem celem, a środki służące osiągnięciu tego celu są odpowiednie i konieczne⁷².

71. W opinii w sprawie Coleman⁷³ rzecznik generalny M. Poaires Maduro zauważył, że równość jest jedną z podstawowych zasad prawa Unii. Jego zdaniem równość opiera się na takich wartościach jak ludzka godność i osobista autonomia. Aby wymóg dotyczący ludzkiej godności został spełniony, jako absolutne minimum należy uznać równą wartość każdej osoby. Z kolei osobista autonomia nakazuje, iż (odwołując się do słów rzecznika) „jednostki winny mieć możliwość zaplanowania i pokierowania swym życiem przez następujące po sobie wybory między różnymi wartościowymi opcjami⁷⁴”. Względy takie jak przekonania religijne, wiek, niepełnosprawność i orientacja seksualna nie powinny w żaden sposób wpływać na jakąkolwiek ocenę, czy słuszne jest mniej korzystne traktowanie danej osoby⁷⁴. W dalszej części rzecznik stwierdził: „11. Podobnie przywiązanie do autonomii oznacza, że ludzi nie wolno pozbawiać wartościowych opcji w dziedzinach o zasadniczym znaczeniu dla ich życia przez odwołanie się do wątpliwych klasyfikacji. Dostęp do zatrudnienia i rozwoju zawodowego mają fundamentalne znaczenie dla każdej osoby, nie tylko jako sposób zarabiania na życie, lecz jako ważny sposób samospełnienia i realizacji swego potencjału. Osoba dyskryminująca, która dyskryminuje osobę objętą wątpliwą klasyfikacją, w niesprawiedliwy sposób pozbawia ją jej wartościowych opcji. W konsekwencji zdolność tej osoby do samodzielnego życia jest poważnie zagrożona, ponieważ istotny aspekt jej życia kształtowany jest nie przez jej własne wybory, ale przez uprzedzenia kogoś innego. Traktując mniej przychylnie osoby należące do tych grup ze względu na ich właściwości, osoba dyskryminująca pozbawia je możliwości korzystania ze swej autonomii. W tym miejscu słuszna i rozsądna jest interwencja prawa antidyskryminacyjnego. W istocie poprzez nadanie wartości równości i angażując się w realizację równości przez prawo, naszym celem jest podtrzymanie dla każdego warunków do samodzielnego życia”.

72. Całkowicie zgadzam się z tymi uwagami. Podkreśla się tu, że dyskryminacja ma wymiar zarówno finansowy (ponieważ może wpływać na możliwości zarabiania na życie na rynku pracy przez daną osobę), jak i moralny (ponieważ może wpływać na autonomię osobistą). Pragnę dodać, że prawodawstwo w zakresie niedyskryminacji musi być, tak samo jak wszelkie inne przepisy, stosowane w sposób skuteczny. Należy je także stosować zgodnie z utrwalonymi zasadami.

W przedmiocie prozelityzmu i zachowania w miejscu pracy

73. W sytuacji gdy pracodawca zawiera z pracownikiem umowę o pracę, nie kupuje duszy tej osoby. Kupuje jednak jej czas. Z tej przyczyny wprowadzam wyraźne rozgraniczenie między wolnością uzewnętrzniania religii – gdzie zakres i możliwe ograniczenia w kontekście zatrudnienia stanowią sedno postępowania toczącego się przed sądem odsyłającym – a prozelityzmem w odniesieniu do

70 — Dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz.U. 2000, L 180, s. 22).

71 — Należy zauważyć, że zakres ochrony przewidziany na mocy obu dyrektyw jest różny. Na przykład art. 3 dyrektywy 2000/43 stanowi, że zakres dyrektywy odnosi się do „e) ochrony społecznej, łącznie z zabezpieczeniem społecznym i opieką zdrowotną; f) świadczeń społecznych; g) edukacji; [oraz] h) dostępu do dóbr i usług oraz dostarczania dóbr i usług publicznie dostępnych, włącznie z zakwaterowaniem”. Te dziedziny nie zostały wymienione w dyrektywie 2000/78. Widać też wyraźnie, że środek prowadzący do dyskryminacji ze względu na religię lub światopogląd może także, w zależności od okoliczności, stanowić dyskryminację ze względu na płeć lub rasę. Chociaż Komisja przyjęła wniosek dotyczący dyrektywy Rady w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania osób bez względu na religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną (COM(2008) 426 wersja ostateczna), wniosek ten, który w zamierzeniu rozszerza zakres ochrony w odniesieniu do kwestii regulowanych na mocy dyrektywy 2000/78, oczekuje na sfinalizowanie.

72 — Takie samo podejście przyjęto w obowiązujących obecnie przepisach dotyczących dyskryminacji ze względu na płeć, mianowicie w dyrektywie 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (Dz.U. 2006, L 204, s. 23).

73 — C-303/06, EU:C:2008:61.

74 — Punkty 8–10.

religii danej osoby. Pogodzenie wolności religii z prawem do prowadzenia działalności gospodarczej przysługującym pracodawcy wymaga, co wykażę w dalszej części, delikatnego poszukiwania równowagi pomiędzy dwoma konkurencyjnymi prawami. Moim zdaniem dla praktyki prozelityzmu w ogóle nie ma miejsca w kontekście pracy. Uzasadnione jest więc ustanowienie przez pracodawcę i egzekwowanie zasad zakazujących prozelityzmu, zarówno w celu zapewnienia, by czas pracy, za który pracodawca zapłacił, był wykorzystywany dla celów jego działalności, jak i w celu stworzenia harmonijnych warunków pracy dla pracowników⁷⁵. Za konieczne uważam wyjaśnienie, że w moim przekonaniu noszenie charakterystycznego stroju w ramach praktyk religijnych danej osoby wpisuje się dokładnie w pierwszą, a nie drugą kategorię.

74. Podobnie pragnę wyraźnie rozgraniczyć zasady zgodnie z prawem ustanawiane przez przedsiębiorstwo, określające pożądane formy zachowania („do klientów należy odnosić się zawsze w sposób uprzejmy”) czy zachowania zabronione („podczas reprezentowania spółki na spotkaniach z klientami zakazane jest palenie tytoniu, żucie gumy czy spożywanie alkoholu”); a zasadami, które wyraźnie naruszają prawa osobiste danej kategorii pracowników z uwagi na zakazaną cechę charakterystyczną (niezależnie od tego, czy chodzi o religię, czy inny aspekt wskazany przez pracodawcę jako niedopuszczalna podstawa dyskryminacji). Zgubny charakter argumentu w rodzaju „ponieważ nasz pracownik X nosi chustę islamską” (jarmułkę czy dastar) (lub jest czarnoskóry, jest homoseksualistą czy kobietą) „w związku z czym nie jest w stanie zachować odpowiednich standardów zachowania wobec klientów” nie wymaga dalszego komentarza.

W przedmiocie równości płci

75. Zdaniem niektórych noszenie chusty islamskiej stanowi manifest feministyczny, gdyż odzwierciedla prawo kobiety do manifestowania swojego wyboru oraz jej religijnej wolności bycia muzułmanką, która pragnie uzewnętrznić w ten sposób swoją wiary. Inni postrzegają chustę jako symbol ucisku kobiet. Bez wątplenia każdy z tych sposobów postrzegania może znaleźć uzasadnienie w danym przypadku i w konkretnym kontekście⁷⁶. Moim zdaniem Trybunał nie powinien uciekać się do założenia, że ze względu na to, iż w niektórych sytuacjach noszenie chusty powinno lub mogłoby być uważane za opresyjne, jest tak w każdym przypadku. Opowiadałabym się raczej za postawą przyjętą przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, o której mowa w pkt 54 powyżej: kwestię tę najlepiej tłumaczyć jako przejaw wolności kulturowej i religijnej.

Ocena

W przedmiocie zakresu pytania prejudycjalnego

76. Poprzez swoje pytanie sąd odsyłający zmierza do uzyskania wytycznych w przedmiocie zastosowania art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78 w odniesieniu do życzenia (ostatecznie, jak się wydaje, prowadzącego do zwolnienia pracownicy) wyrażonego przez klienta wobec pracodawcy, aby usługi oferowane przez pracodawcę nie były już świadczone przez pracownicę noszącą chustę islamską. Sąd ten pragnie ustalić, czy tego rodzaju życzenie może stanowić „istotny i determinujący wymóg zawodowy” w rozumieniu tego przepisu, ze względu na rodzaj działalności zawodowej lub warunki jej wykonywania.

75 — Środek zakazujący prozelityzmu, mimo że mógłby wiązać się z dyskryminacją bezpośrednią, wpisywałby się zatem, moim zdaniem, potencjalnie w zakres odstępstwa przewidzianego w art. 2 ust. 5 dyrektywy jako konieczny w celu ochrony praw i wolności innych osób. Musiałby jednak opierać się na „środkach przewidzianych przepisami krajowymi”: zob. dokładne brzmienie odstępstwa.

76 — Konkretny kontekst niniejszej sprawy to zatem sytuacja wykształconej kobiety, która chce uzyskać dostęp do rynku pracy w państwie członkowskim UE. W świetle powyższego protekcyjnym byłoby założenie, że noszenie przez nią hidżabu służy jedynie utrwalaniu istniejących nierówności i sposobów postrzegania ról. Czytelnik z pewnością jest w stanie szybko przywołać inne możliwe konteksty, w których mogłaby wystąpić kwestia noszenia strojów islamskich przez kobiety i w których tego rodzaju przypuszczenie byłoby bardziej uprawnione.

77. Brzmienie tego pytania, jak również okoliczności sporu w postępowaniu głównym rodzą szereg kwestii do rozważenia.

78. Po pierwsze, w pytaniu skierowanym do Trybunału sąd odsyłający stosuje termin „chusta” („foulard”), a w innych miejscach postanowienia odsyłającego czyni odniesienie do „zasłony” („voile”) ⁷⁷. Z odpowiedzi na pytania skierowane przez Trybunał podczas rozprawy wynika, że terminy te należy rozumieć jako synonimy. Strój, o którym mowa, składał się z nakrycia głowy, które pozostawiało twarz całkowicie odkrytą. Dla spójności oraz jasności wyводу w dalszej części stosować będą określenie „chusta”.

79. Po drugie, o ile art. 3 ust. 1 dyrektywy 2000/78 wyraźnie wskazuje, że zakres dyrektywy obejmuje zarówno sektor publiczny, jak i prywatny, nie ulega wątpliwości, że mogą wystąpić różnice, w niektórych przypadkach znaczne, odnośnie do zakresu zastosowania przepisów krajowych odnoszących się do tych sektorów ⁷⁸. Zarówno w uwagach na piśmie, jak i przedstawiając stanowisko ustnie, rząd francuski położył duży nacisk na ścisły rozdział, charakteryzujący sektor publiczny tego państwa członkowskiego w wyniku zastosowania zasady „laïcité”. Z uwagi na to, że niniejsza sprawa, bezsprzecznie, dotyczy stosunku pracy w sektorze prywatnym, rząd ten sugeruje, aby Trybunał ograniczył swoją odpowiedź wyłącznie do tej sfery. Innymi słowy, nie powinien on podnosić kwestii dotyczących pracowników zatrudnionych w sektorze publicznym.

80. Chociaż podczas rozprawy rząd francuski przyjął do wiadomości, że zakres dyrektywy 2000/78 obejmował sektor publiczny, nadal prezentował twarde stanowisko odnośnie do nadrzędnego charakteru zasad „laïcité” w tym obszarze, w uwagach na piśmie opierając swój punkt widzenia głównie na treści art. 3 ust. 1 dyrektywy, rozpatrywanego w świetle art. 4 ust. 2 TUE.

81. Przyznaję, że w tym kontekście dokładne powiązania pomiędzy dyrektywą a przepisami krajowymi, w tym przepisami prawa konstytucyjnego, mogą prowadzić do wysunięcia złożonych argumentów. W związku z tym pragnę wyjaśnić, że nie przyjmuję, ani też nie odrzucam stanowiska rządu francuskiego odnośnie do zastosowania zasady „laïcité” do zatrudnienia w sektorze publicznym w kontekście dyrektywy 2000/78. Pozostałe strony, które przedłożyły Trybunałowi uwagi w tej sprawie nie odniosły się do tej kwestii, a zatem nie wywiązała się żadna szczegółowa dyskusja odnośnie do pytań, jakie w związku z tym powstałyby lub jakie mogłyby powstać. Z uwagi na powyższe ograniczę swoje rozważania w dalszej części wyłącznie do sektora prywatnego.

82. Po trzecie, w postanowieniu odsyłającym zawarto bardzo niewiele informacji na temat okoliczności faktycznych sprawy rozpatrywanej w postępowaniu głównym. Trudno jest więc z całą pewnością ustalić dokładny kontekst, jaki doprowadził do skierowania pytania przez sąd odsyłający. Powrócę do tej kwestii poniżej ⁷⁹.

W przedmiocie ustalenia, czy w sprawie w postępowaniu głównym doszło do bezprawnej dyskryminacji

83. Punktem wyjścia dla każdej analizy dotyczącej ustalenia, czy w sprawie w postępowaniu głównym doszło do bezprawnej dyskryminacji, musi być pismo w sprawie zwolnienia. Jednakże z tego pisma nie wynika jasno, jaki dokładnie zakaz miał zastosowanie do A. Bougnaoui. Poproszona o komentarz w tej kwestii na rozprawie A. Bougnaoui wyjaśniła, że zakaz dotyczył noszenia chusty islamskiej w kontaktach z klientami przedsiębiorstwa. Micropole przedstawiła stanowisko, że obowiązywał ogólny zakaz noszenia symboli religijnych (w tym, jak należy przypuszczać, strojów) podczas spotkań w siedzibach klientów. Zakaz ten miał zastosowanie do wszystkich religii i wyznań.

77 — Można by pomyśleć, że termin „zasłona” oznacza zawsze element ubioru zasłaniający twarz. Tak nie jest; zob. przykładowo definicję *Shorter Oxford Dictionary*, gdzie jest mowa o kawałku materiału noszonym „na głowie lub twarzy” (podkreślenie moje)

78 — Zobacz w szczególności, w tym względzie, pkt 38 powyżej.

79 — Zobacz pkt 109 poniżej.

84. Niezależnie od tego, które stanowisko odzwierciedlało rzeczywisty charakter zakazu, wydaje się jasne, że zwolnienie A. Bougnaoui miało związek z wynikającym z ustanowionych przez pracodawcę zasad ubioru zakazem noszenia strojów religijnych.

85. Można jednak także zauważyć, że zwolnienie to nie nastąpiło w istocie ze względu na jej wyznanie (czyli fakt, że była muzułmanką), lecz ze względu na uzewnętrznianie tej religii (czyli fakt, że nosiła chustę). Czy zakaz ustanowiony w dyrektywie 2000/78 znajduje zastosowanie nie tylko do religii lub przekonań pracownika, lecz także do uzewnętrzniania tej religii lub przekonań?

86. Moim zdaniem tak.

87. Co prawda w dyrektywie brak jest wyraźnego odniesienia do kwestii uzewnętrzniania. Niemniej jednak po zapoznaniu się z art. 9 EKPC oraz art. 10 karty można stwierdzić, że w każdym przypadku prawo do uzewnętrzniania swojej religii lub swoich przekonań należy traktować jako nieodłączny element wolności gwarantowanej na mocy tych postanowień. Każde z tych postanowień, ustanawiając prawo do wolności religii, wskazuje następnie, że owa wolność „obejmuje” prawo do jej uzewnętrzniania. Moim zdaniem jest zatem nieistotne, że dyrektywa milczy w tej kwestii⁸⁰. Przykładowo, gdyby stanowisko w tej kwestii było inne, męczyzna, który jest sikhem i którego religia wymaga od niego noszenia turbanu, zostałaby całkowicie pozbawiony prawa do uzewnętrzniania swoich przekonań, i byłby tym samym narażony na utratę ochrony gwarantowanej na mocy dyrektywy.

88. W świetle powyższych rozważań wydaje mi się, że nie można wnioskować inaczej, jak tylko stwierdzając, że A. Bougnaoui została potraktowana w sposób mniej korzystny ze względu na swoją religię niż inna osoba, która znalazłaby się w podobnej sytuacji. Inżynier ds. badań pracujący dla Micropole, który postanowiłby nie uzewnętrzniać swoich przekonań religijnych poprzez noszenie określonego stroju nie zostałby zwolniony⁸¹. Zwolnienie z pracy stanowiło więc akt dyskryminacji bezpośredniej ze względu na religię lub przekonania dla celów art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2000/78.

89. W konsekwencji, zwolnienie byłoby zgodne z prawem wyłącznie pod warunkiem, że zastosowanie znalazłoby jedno z odstępstw przewidzianych w dyrektywie. Z uwagi na to, że sąd odsyłający sformułował swoje pytanie w odniesieniu do art. 4 ust. 1, rozpocznę od analizy tego przepisu.

W przedmiocie art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78

90. Artykuł 4 zatytułowany jest „Wymagania zawodowe”. Jeżeli spełnione są warunki określone w ust. 1, odmienne traktowanie, które w przeciwnym wypadku stanowiłoby dyskryminację, nie jest objęte zakresem dyrektywy. Dzieje się tak niezależnie od tego, czy dyskryminacja spowodowana odmiennym traktowaniem ma charakter bezpośredni czy pośredni. Przejdę teraz do omówienia rzeczonych warunków.

80 — Zobacz także w tym względzie oraz w innym kontekście opinia rzecznika generalnego Y. Bota w sprawach połączonych X i Y, C-71/11 i C-99/11, EU:C:2012:224, gdzie rzecznik zauważył, że wymagając od osoby, aby ukrywała lub zmieniała sposób publicznego uprawiania praktyk religijnych albo z niego zrezygnowała, pozbawiamy ją prawa podstawowego, które jest zagwarantowane w art. 10 karty (pkt 100, 101).

81 — Różnicę między dyskryminacją bezpośrednią a dyskryminacją pośrednią omówiłam w swojej opinii w sprawie Bressol i in., C-73/08, EU:C:2009:396, pkt 55, 56. W niniejszej sprawie to właśnie zakaz noszenia stroju, który stanowi uzewnętrznienie przynależności religijnej pracownicy, prowadzi do niekorzystnego traktowania, mianowicie do zwolnienia.

91. Po pierwsze, art. 4 nie ma automatycznego zastosowania. Państwo członkowskie musi najpierw „zezwoić” na taką możliwość⁸². Sąd odsyłający w postanowieniu odsyłającym czyni odniesienie do art. L 1133-1 kodeksu pracy, nie wskazując konkretnie, że jest to przepis prawa krajowego w zamierzeniu nadający skuteczność art. 4 ust. 1. Zakładam jednak, że tak właśnie jest.

92. Po drugie, państwa członkowskie mogą uznać, że odmienne traktowanie nie stanowi dyskryminacji wyłącznie w sytuacji, gdy to odmienne traktowanie następuje „ze względu na cechy” związane z jedną z przyczyn wymienionych w art. 1. Trybunał orzekł, że „to nie przyczyna, z której wynika odmienne traktowanie, ale cecha związana z tą przyczyną powinna stanowić »istotny i determinujący wymóg zawodowy«”⁸³.

93. W niniejszej sprawie w piśmie w sprawie rozwiązania stosunku pracy z A. Bougnaoui stwierdza się, że została ona zwolniona ze względu na zarzucane jej nieprzestrzeganie czy odmowę przestrzegania zasad ustanowionych przez jej pracodawcę w zakresie noszenia religijnego nakrycia głowy w kontaktach z klientami. Z uwagi na to, że noszenie chusty islamskiej stanowi (lub przynajmniej należy uważać, że stanowi) uzewnętrznienie przekonań religijnych⁸⁴, zasada zakazująca noszenia tego rodzaju nakrycia głowy w sposób oczywisty może być uznana za „cechę związaną” z religią lub przekonaniami. Ten wymóg także należy uznać za spełniony.

94. Po trzecie, cecha, o której mowa, musi stanowić „istotny i determinujący wymóg zawodowy” ze względu na rodzaj działalności zawodowej lub warunki jej wykonywania. Ponadto cel musi być zgodny z prawem, a wymóg proporcjonalny.

95. Trybunał orzekł, że art. 4 ust. 1 powinien podlegać wykładni ścisłej⁸⁵. Mając bowiem na uwadze stwierdzenie w motywie 23 dyrektywy, że odstępstwo stosuje się tylko „w bardzo niewielu okolicznościach”, trudno wyobrazić sobie, że, w skrajnym przypadku, mogłoby być inaczej. Wynika stąd, że art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78 musi być stosowany w sposób precyzyjny⁸⁶ nie może on być stosowany dla uzasadnienia powszechnego wyjątku w odniesieniu do wszelkiego rodzaju działalności, jaką może potencjalnie wykonywać dany pracownik.

96. Wąski zakres zastosowania odstępstwa znajduje odzwierciedlenie w treści art. 4 ust. 1. Wymóg zawodowy musi być nie tylko „istotny”, lecz także „determinujący”. Oznacza to, jak moim zdaniem słusznie zauważył rząd szwedzki, że odstępstwo musi ograniczać się do kwestii, które są absolutnie konieczne, aby wykonywać daną działalność zawodową.

82 — Zobacz wyrok z dnia 13 września 2011 r., Prigge i in., C-447/09, EU:C:2011:573, pkt 46, w którym wyraźnie wskazano, że układ zbiorowy pracy Lufthansa przewidujący automatyczne ustanie umowy o pracę w określonym wieku wywodził się z art. 14 ust. 1 Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (ustawy o pracy w niepełnym wymiarze czasu i umowach o pracę na czas określony), stanowiącego jego podstawę prawną. Stanowił on zatem środek „przewidziany przepisami krajowymi” (zob. pkt 59 tego wyroku).

83 — Wyrok z dnia 12 stycznia 2010 r., Wolf, C-229/08, EU:C:2010:3, pkt 35.

84 — Zobacz w tym względzie pkt 75 powyżej.

85 — Zobacz wyroki: z dnia 13 września 2011 r., Prigge i in., C-447/09, EU:C:2011:573, pkt 72; z dnia 13 listopada 2014 r., Vital Pérez, C-416/13, EU:C:2014:2371, pkt 47. Artykuł 4 ust. 1 prawdopodobnie może częściej stosować się do dyskryminacji bezpośredniej niż pośredniej (oczywistym przykładem odnoszącym się do dyskryminacji ze względu na płeć byłaby zasada członkostwa „tylko dla kobiet” w zawodowej drużynie sportowej złożonej wyłącznie z kobiet). Nie jest jednak niemożliwe, aby tego rodzaju dyskryminacja miała charakter pośredni. Przykładowo zasada, zgodnie z którą kandydaci na stanowisko pracownika ochrony muszą mieć ponad 1,75 m wzrostu, choć z pozoru neutralna, prawdopodobnie wykluczałaby więcej kobiet niż mężczyzn, a jej skutki odczuwalne byłyby przez stosunkowo większą część osób należących do pewnych grup etnicznych w porównaniu z innymi grupami.

86 — Warto zauważyć, że istotne sformułowanie zawarte w art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78 różni się w poszczególnych wersjach językowych. W wersji angielskiej użyto wyrażenia „by reason of the nature of the particular occupational activities concerned”, odpowiadającego co do zasady wersji niemieckiej allemande („aufgrund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit”), niderlandzkiej („vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten”) i hiszpańskiej („debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate”). Wersje francuska („en raison de la nature d'une activité professionnelle”), włoska („per la natura di un'attività lavorativa”) i portugalska („em virtude da natureza da actividade profissional em causa”) słabiej akcentują specyficzny charakter danej działalności. Wydaje się jednak jasne, że należy położyć nacisk na konkretne zadania, jakie ma wykonywać pracownik.

97. Stosując rozpatrywany przepis w kontekście dyskryminacji ze względu na wiek, Trybunał przyjął, że wymóg dotyczący wieku odnośnie do posiadania szczególnych cech fizycznych może spełniać to kryterium, jeżeli stosuje się go do osób pracujących w służbach pożarniczych, które wykonują działalność o charakterze pracy fizycznej, obejmującą gaszenie pożarów i ratowanie osób⁸⁷. Trybunał stwierdził także, że wymóg spełniony jest również w przypadku warunku dotyczącego wieku emerytalnego pilotów linii lotniczych z tego względu, iż niezaprzeczalne jest, że zdolności fizyczne pogarszają się z wiekiem oraz że niedostatki fizyczne w tym zawodzie mogą mieć poważne konsekwencje⁸⁸. Podobnie Trybunał przyjął, że posiadanie szczególnych zdolności fizycznych może spełniać kryterium w kontekście wymogu dotyczącego wieku przy rekrutacji na stanowisko funkcjonariusza policji, ze względu na to, że zadania odnoszące się do ochrony osób i mienia, zatrzymywanie sprawców przestępstw oraz dozór nad nimi, jak również patrole prewencyjne mogą wymagać użycia siły fizycznej⁸⁹.

98. Trybunał miał już okazję zbadać analogiczne odstępstwo od zasady równego traktowania ze względu na płeć zawartej w art. 2 ust. 1 dyrektywy 76/207⁹⁰ w kontekście bezpośredniej dyskryminacji ze względu na płeć oraz służby w siłach zbrojnych. Odmiennie wnioski, do jakich doszedł Trybunał odnośnie do zastosowania odstępstwa z art. 2 ust. 2 tej dyrektywy⁹¹ w wyrokach Sirdar⁹² i (mniej niż trzy miesiące później) Kreil⁹³ potwierdzają istotne znaczenie dokładnego zbadania argumentu, że dana cecha jest niezbędna do wykonywania określonej pracy. Wskazują one również na to, że należy zwracać uwagę zarówno na działalność, jak i na kontekst (a nie na jeden lub drugi aspekt osobno) w celu ustalenia, czy dana cecha jest rzeczywiście i faktycznie niezbędna (lub, stosując terminologię z dyrektywy 2000/78, stanowi „istotny i determinujący wymóg zawodowy”).

99. Co się tyczy zakazu dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania, oczywistym obszarem zastosowania odstępstwa byłby obszar bezpieczeństwa i higieny pracy. Tak więc na przykład możliwe byłoby wykluczenie, z tych względów pracownika będącego sikhem, który nalegał na noszenie turbanu ze względów religijnych, z pracy na stanowisku wymagającym noszenia zabezpieczającego nakrycia głowy. To samo mogłoby dotyczyć muzułmanki pracującej na stanowisku związanym z użyciem potencjalnie niebezpiecznych maszyn, gdzie noszenie określonego stroju mogłoby być źródłem obaw ze względów bezpieczeństwa. Chociaż nie chcę twierdzić, że nie istnieją żadne inne okoliczności powodujące objęcie zakazu dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania zakresem art. 4 ust. 1, trudno mi je sobie wyobrazić.

87 — Zobacz wyrok z dnia 12 stycznia 2010 r., Wolf, C-229/08, EU:C:2010:3, pkt 40.

88 — Zobacz wyrok z dnia 13 września 2011 r., Prigge i in., C-447/09, EU:C:2011:573, pkt 67.

89 — Zobacz wyrok z dnia 13 listopada 2014 r., Vital Perez, C-416/13, EU:C:2014:2371, pkt 41.

90 — Dyrektywa Rady z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy (Dz.U. 1976, L 39, s. 40 – wyd. spec. w jęz. polskim rozdz. 5., t. 1. s. 187).

91 — Artykuł 2 ust. 2 dyrektywy 76/207 stanowi: „Niniejsza dyrektywa nie narusza prawa państw członkowskich do wyłączenia z zakresu jej stosowania dziedzin działalności zawodowej i, w odpowiednim przypadku, typu kształcenia prowadzącego do ich wykonywania, jeśli ze względu na charakter lub warunki ich wykonywania płeć pracownika stanowi czynnik rozstrzygający”.

92 — Wyrok z dnia 26 października 1999 r., C-273/97, EU:C:1999:523. Angela Maria Sirdar chciała mieć możliwość przyjęcia oferty pracy (przesłanej do niej omyłkowo) w charakterze kucharza Królewskiej Piechoty Morskiej, elitarniej jednostki do zadań specjalnych Armii Brytyjskiej. Uzasadnienie polityki wykluczającej kobiety ze służby w tej jednostce przedstawiono w pkt 69 wyroku. Ostrożny tok rozumowania przyjęty przez Trybunał, prowadzący do ustalenia, że wykluczenie miało zastosowanie, wydaje się wynikać z pkt 28–32 wyroku.

93 — Wyrok z dnia 11 stycznia 2000 r., C-285/98, EU:C:2000:2, pkt 29. Tanja Kreil chciała pracować w dziale utrzymania (elektronika broni) Bundeswehry. Prawo krajowe zezwalało kobietom na zaciągnięcie się wyłącznie do służb medycznych oraz orkiestry wojskowej. Powołując się w dużej mierze na wyrok Sirdar, Trybunał orzekł jednak, że: „z uwagi na jego zakres takie wykluczenie, mające zastosowanie do niemal wszystkich funkcji wojskowych w ramach Bundeswehry, nie może być uważane za środek stanowiący odstępstwo, uzasadniony z uwagi na szczególnie rodzaj rozpatrywanych stanowisk czy szczególnie kontekst wykonywania rozpatrywanej działalności” (pkt 27); oraz że „dyrektywa stoi na przeszkodzie stosowaniu przepisów krajowych takich jak te istniejące w prawie niemieckim, które narzucają ogólne wykluczenie kobiet z możliwości objęcia stanowisk wojskowych związanych z użyciem broni, a które zapewniają im dostęp jedynie do służb medycznych i orkiestry wojskowej” (pkt 32).

100. Nie mogę jednak dopatrzeć się jakichkolwiek podstaw ku temu, aby powody, jakie Micropole wydaje się przedstawiać w piśmie w sprawie zwolnienia A. Bougnaoui, a więc interes komercyjny przedsiębiorstwa w kontaktach z klientami, uzasadniały zastosowanie odstępstwa z art. 4 ust. 1. Jak słusznie wskazała Komisja, po pierwsze, Trybunał orzekł, że dyskryminacja bezpośrednia (która moim zdaniem miała miejsce) nie może być uzasadniona potencjalną stratą finansową pracodawcy⁹⁴. Po drugie, chociaż swoboda wykonywania działalności zawodowej stanowi jedną z ogólnych zasad prawa Unii⁹⁵ i jest obecnie zapisana w art. 16 karty, Trybunał stwierdził, że swoboda ta „nie występuje jako prerogatywa absolutna, lecz powinna być brana pod uwagę w związku z jej funkcją w społeczeństwie [...] W związku z tym wykonywanie owej swobody może zostać poddane ograniczeniom, pod warunkiem że zgodnie z art. 52 ust. 1 karty ograniczenia te zostaną przewidziane w ustawie i gdy, z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności, są one konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób”⁹⁶. W tym względzie Trybunał orzekł, że w związku z zagwarantowaniem podstawowej wolności otrzymywania informacji oraz wolności i pluralizmu mediów, chronionych na mocy art. 11 karty, ustawodawca Unii miał prawo ustanowić normy, które wprowadzają ograniczenia wolności prowadzenia działalności gospodarczej i uprzywilejowują w ramach właściwego wyważenia wchodzących w grę praw i interesów dostęp odbiorców do informacji w stosunku do swobody zawierania umów, będącej elementem swobody prowadzenia działalności gospodarczej⁹⁷.

101. Ten sam tok rozumowania należy zastosować w odniesieniu do prawa do niedyskryminacji. Przyjęcie wykładni art. 4 ust. 1 zgodnej z założeniem Micropole wiązałoby się, przynajmniej, z ryzykiem „normalizacji” odstępstwa ustanowionego w drodze tego przepisu. To nie może być właściwe rozwiązanie. Jak już wcześniej wskazałam⁹⁸, odstępstwo ma być w zamierzeniu stosowane w bardzo niewielu okolicznościach.

102. Mając powyższe na uwadze, nie widzę podstaw, aby twierdzić, że art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78 miałyby znajdować zastosowanie do działalności podejmowanej przez A. Bougnaoui jako pracownicę Micropole. Żadne informacje zawarte w postanowieniu odsyłającym ani udostępnione Trybunałowi nie wskazują na to, że z uwagi na fakt noszenia chusty islamskiej skarżąca była w jakikolwiek sposób niezdolna do wykonywania swoich obowiązków jako inżynier ds. badań – w piśmie w sprawie zwolnienia poczyniono bowiem wyraźne odniesienie do jej kompetencji zawodowych. Niezależnie od dokładnego brzmienia zakazu odnoszącego się do A. Bougnaoui wymóg nienoszenia chusty w kontaktach z klientami, ustanowiony przez pracodawcę skarżącej, nie mógłby być, moim zdaniem, uznany za „istotny i determinujący wymóg zawodowy”.

W przedmiocie pozostałych odstępstw w odniesieniu do dyskryminacji bezpośredniej

103. Zanim sformułuję wnioski z przeprowadzonej analizy poświęconej dyskryminacji bezpośredniej, przedstawię rozważania odnośnie do pozostałych odstępstw, jakie mogą mieć zastosowanie do tego rodzaju dyskryminacji na gruncie dyrektywy 2000/78.

94 — Zobacz wyrok z dnia 3 lutego 2000 r., *Mahlburg*, C-207/98, EU:C:2000:64, pkt 29.

95 — Wyrok z dnia 9 września 2004 r., *Hiszpania i Finlandia/Parlament i Rada*, C-184/02 i C-223/02, EU:C:2004:497, pkt 51.

96 — Wyrok z dnia 14 października 2014 r., *Giordano/Komisja*, C-611/12 P, EU:C:2014:2282, pkt 49.

97 — Wyrok z dnia 22 stycznia 2013 r., *Sky Österreich*, C-283/11, EU:C:2013:28, pkt 66.

98 — Zobacz pkt 95 powyżej.

104. Pierwszym z nich jest art. 2 ust. 5. Przepis ten jest specyficzny w tym względzie, że nie ma odpowiednika w żadnym innym instrumencie prawa Unii dotyczącym niedyskryminacji⁹⁹. Trybunał orzekł, że przyjęto go, aby zapobiegać konfliktom między z jednej strony zasadą równego traktowania i z drugiej strony – potrzebą zapewnienia porządku, bezpieczeństwa i zdrowia publicznego, zapobiegania działaniom podlegającym sankcjom karnym oraz ochrony praw i wolności indywidualnych, niezbędnych dla funkcjonowania demokratycznego społeczeństwa, a także konflikty takie rozstrzygać. Trybunał wskazał także, że jako odstępstwo od zakazu dyskryminacji, powinien on być interpretowany ściśle¹⁰⁰.

105. Odstępstwo z art. 2 ust. 5 nie może mieć zastosowania do sprawy w postępowaniu głównym. Po pierwsze, nic nie wskazuje na to, że przyjęto jakiegokolwiek istotne przepisy krajowe mające nadać skuteczność rzeczonemu odstępstwu. Po drugie, nawet jeżeli istniałyby tego rodzaju przepisy, nie mogą sobie wyobrazić, w jaki sposób miałyby one okazać się pomocne dla celów uzasadnienia dyskryminacji w rodzaju tej będącej przedmiotem rozważań. Nie przychylam się do stanowiska, zgodnie z którym zakaz noszenia przez pracowników strojów religijnych w kontaktach z klientami spółki może być konieczny w celu „ochrony praw i wolności indywidualnych, koniecznych w społeczeństwie demokratycznym”¹⁰¹. W zakresie, w jakim tego rodzaju argument jest istotny dla celów dyrektywy 2000/78, należy rozpatrywać go z uwzględnieniem swobody interpretacji, na jaką pozwalają przepisy regulujące kwestię dyskryminacji pośredniej¹⁰², a nie odstępstwa określonego w art. 2 ust. 5.

106. Drugie odstępstwo to wyjątek przewidziany w art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78. Przepis ten odnosi się do „działalności zawodowej kościołów albo innych organizacji publicznych bądź prywatnych, których etyka opiera się na religii lub przekonaniach”. Zgodnie z motywem 24 dyrektywy zamierzano nadać skuteczność deklaracji nr 11 w sprawie statusu kościołów i organizacji niewyznaniowych¹⁰³. Biorąc pod uwagę charakter działalności Micropole, odstępstwo to nie znajduje zastosowania w tym przypadku.

107. Pozostałe dwa przepisy stanowiące odstępstwa od zasady równego traktowania to te ustanowione w drodze art. 6 i 7 dyrektywy. Pierwszy z nich odnosi się do uzasadnienia odmiennego traktowania ze względu na wiek, a drugi do środków utrzymywanych lub przyjmowanych przez państwa członkowskie mających zapobiegać lub wyrównywać niedogodności, u podstaw których leży jedna z przyczyn określonych w art. 1. Jasne jest, że nie są one istotne w niniejszej sprawie.

108. W świetle powyższego, staję na stanowisku, że przepis rekrutacyjny pracy danego przedsiębiorstwa, zakazujący pracownikom noszenia symboli lub ubiorów religijnych w kontaktach z klientami przedsiębiorstwa stanowi dyskryminację bezpośrednią, do której nie ma zastosowania ani art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78, ani którejkolwiek z innych odstępstw od zakazu dyskryminacji bezpośredniej ze względu na religię lub przekonania, ustanowionych na mocy dyrektywy. Koncepcja ta jest tym bardziej słuszna, jeżeli zasada, o której mowa dotyczy samego noszenia chusty islamskiej.

99 — Wydaje się, że art. 2 ust. 5 wprowadzono do treści dyrektywy w ciągu ostatnich godzin negocjacji (prawdopodobnie w wyniku nacisków ze strony rządu Zjednoczonego Królestwa). Zobacz E. Ellis i P. Watson, *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press 2012, s. 403. Zobacz także Fourth Report of the House of Lords Select Committee on the European Union, sesja 2000–01, *The EU Framework Directive on Discrimination*, pkt 37, w którym wskazano: „[...] [art. 2 ust. 5] dodano do treści dyrektywy dopiero w dniu 17 października, najwyraźniej w wyniku nacisków ze strony Zjednoczonego Królestwa. W dniu 25 października minister wskazał, że [przepis ten] miał na celu »jasne stwierdzenie, że dyrektywa nie będzie stała na przeszkodzie działaniom państw członkowskich na rzecz ochrony osób narażonych na ryzyko związane m. in. ze szkodliwymi kultami religijnymi czy pedofilami«”.

100 — Zobacz wyrok z dnia 13 września 2011 r., Prigge, C-447/09, EU:C:2011:573, pkt 55, 56.

101 — Wyróżnienie moje. Jak wskazałam wcześniej (w przypisie 76), art. 2 ust. 5 mógłby, przykładowo, odnosić się do zakazu prozelityzmu w miejscu pracy.

102 — Zobacz pkt 109 i nast. poniżej.

103 — Deklaracja nr 11 stanowi załącznik do traktatu z Amsterdamu. Stanowi ona, że „Unia Europejska szanuje i nie narusza statusu, z którego korzystają, na mocy prawa krajowego, kościoły i stowarzyszenia lub wspólnoty religijne w państwach członkowskich. Unia Europejska szanuje również status organizacji filozoficznych i niewyznaniowych”.

W przedmiocie dyskryminacji pośredniej

109. Wnioski, jakie przedstawiłam w pkt 108, powyżej można by z pozoru uznać za wystarczające do udzielenia odpowiedzi na pytanie prejudycjalne. Jednak istnieje możliwość, że Trybunał nie zgodzi się z dokonaną przeze mnie analizą. Zwróciłam także uwagę na trudności, jakie dla Trybunału stwarza kwestia ustalenia dokładnego zakresu sporu będącego przedmiotem postępowania głównego¹⁰⁴. Być może któraś ze stron postępowania głównego mogłaby przedstawić sądowi odsyłającemu dodatkowe okoliczności faktyczne sugerujące, że przedmiotowa dyskryminacja ma charakter pośredni lub wskazujące na inną sytuację prawną stron. Z tego względu odniosę się do kwestii dyskryminacji pośredniej i poddam rozważaniom zastosowanie art. 2 ust. 2 lit. b) ppkt (i) dyrektywy 2000/78 do sprawy będącej przedmiotem postępowania głównego. Zrobię to jednak w sposób bardzo zwięzły.

110. Analizę odnoszącą się do dyskryminacji pośredniej, którą przedstawię poniżej, opieram na założeniu, że istnieje (hipotetyczna) norma ustanowiona przez spółkę, przywidująca całkowicie neutralne zasady ubioru dla wszystkich pracowników. W związku z tym jakkolwiek element stroju, który odzwierciedla indywidualność osoby noszącej jest w każdym wypadku zabroniony. Zgodnie z tego rodzaju zasadami ubioru wszelkie symbole i stroje religijne są (z oczywistych względów) zakazane – tak samo jak noszenie koszulki kibica klubu FC Barcelona czy krawata wskazującego na ukończenie przez daną osobę uniwersytetu w Cambridge lub w Oksfordzie. Pracownikom, którzy naruszają tę normę, przypomina się zapisy regulaminu ustanowionego przez spółkę i ostrzega się ich, że stosowanie się do neutralnych zasad ubioru obowiązuje wszystkich pracowników. Jeżeli będą oni nadal zachowywać się w sposób naruszający wspomniany regulamin, zostaną zwolnieni. Sformułowana w ten sposób zasada wydaje się neutralna. Z pozoru nie dyskryminuje osób, których przekonania religijne wymagają noszenia określonego stroju. Niemniej jednak dyskryminuje ona te osoby pośrednio. Jeżeli pozostaną one wierne swoim przekonaniom, nie mają innego wyjścia, jak tylko działać z naruszeniem zasad i ponieść konsekwencje.

111. Artykuł 2 ust. 2 lit. b) ppkt (i) stanowi, że wymóg w przeciwnym razie uznany za dyskryminujący, a zatem bezprawny może być mimo wszystko dozwolony, kiedy istotny przepis, kryterium lub praktykę można obiektywnie uzasadnić zgodnym z prawem celem, a środki mające służyć osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne.

W przedmiocie zgodnego z prawem celu

112. Dyrektywa 2000/78 nie definiuje pojęcia zgodnego z prawem celu na gruncie art. 2 ust. 2 lit. b) ppkt (i). Nie ulega jednak wątpliwości, że zgodność określonego celu z prawem może wywodzić się z polityki społecznej, w szczególności w sytuacji, gdy rzeczona polityka znajduje szczególne odzwierciedlenie w postanowieniach traktatu. W związku z tym art. 6 ust. 1 dyrektywy wskazuje jako cele, które są zgodne z przepisami „[zgodne z przepisami cele] polityki zatrudnienia, rynku pracy i kształcenia zawodowego”, z których każdy wywodzi się z art. 3 ust. 3 TUE¹⁰⁵.

113. W szerszym kontekście wydaje mi się, że zgodnym z prawem celem jest także ochrona praw i wolności innych osób – a więc, na przykład, zapewnienie ochrony osobom, które mogą ulegać wpływom, takim jak małe dzieci oraz osoby starsze, które utraciły część zdolności umysłowych, w związku z czym mogą być zaliczone do pierwszej kategorii¹⁰⁶.

104 — Zobacz pkt 82 powyżej.

105 — Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 16 października 2007 r., *Palacios de la Villa*, C-411/05, EU:C:2007:604, pkt 64.

106 — Odnośnie do orzecznictwa Trybunału w Strasburgu zob. decyzję z dnia 15 lutego 2001 r. w sprawie *Dahlab* przeciwko Szwajcarii, CE:ECHR:2001:0215DEC004239398, o której mowa w pkt 48 powyżej. We wspomnianej decyzji Trybunał w Strasburgu określił dzieci nauczone przez skarżącą jako „małe”. Wydaje mi się, że dzieci chodzące do szkoły podstawowej można w sposób uzasadniony określić jako „podatne na wpływy”. Wraz z rozpoczęciem nauki w szkole średniej można uważać je za bardziej dojrzałe, a tym samym bardziej zdolne do posiadania własnych poglądów lub naturalnie przyjmujące różnorodność kulturową.

114. Idąc dalej – wydaje mi się, że w sytuacji gdy spełniony jest wymóg zgodnego z prawem celu ustanowiony w art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78, na przykład w przypadku zakazu dotyczącego kwestii związanych z ze zdrowiem i bezpieczeństwem, kryterium „zgodnego z prawem celu”, o którym mowa w art. 2 ust. 2 lit. b) ppkt (i), także będzie spełnione¹⁰⁷. Kryteria w tym względzie będą identyczne.

115. Ponadto uważam, że interes przedsiębiorstwa pracodawcy stanowi zgodny z prawem cel oraz pracodawca nie ma na celu zakłócenia tej wolności bardziej niż jest to odpowiednie i konieczne¹⁰⁸.

116. Wspomniany aspekt może okazać się, moim zdaniem, szczególnie istotny w następujących obszarach:

- pracodawca może dążyć do przekazania konkretnego wizerunku klientowi lub klientom; wydaje mi się zatem, że polityka, zgodnie z którą od pracowników wymaga się noszenia uniformu lub zachowania określonego stylu ubierania się lub zachowania „eleganckiego” wyglądu zewnętrznego wpisuje się w zakres pojęcia zgodnego z prawem celu¹⁰⁹;
- to samo może mieć także zastosowanie w odniesieniu do zasad regulujących godziny pracy; wymóg dostępności do pracy w ramach elastycznego czasu pracy, włącznie z niestandardowymi godzinami pracy, w sytuacji gdy podyktowane jest to wymogami zawodowymi, jest w mojej opinii zgodny z prawem¹¹⁰;
- środki podejmowane przez pracodawcę w celu zachowania harmonii w ramach zespołu pracowników dla ogólnie pojętego dobra firmy.
- środki podejmowane przez pracodawcę w celu zachowania harmonii w ramach zespołu pracowników dla ogólnie pojętego dobra firmy.

117. Jednakże, jak już wspomniałam, Trybunał stwierdził, że swoboda wykonywania działalności gospodarczej nie występuje jako prerogatywa absolutna, lecz może zostać poddana ograniczeniom, pod warunkiem że, między innymi, ograniczenia te zostaną przewidziane na mocy prawa¹¹¹. W niniejszej sprawie jasne jest, że ograniczenia nałożone odnośnie do prawa do równego traktowania, jeżeli chodzi o wolność od dyskryminacji ze względu na, między innymi, religię lub przekonania, są przewidziane na mocy prawa. Wyraźnie określono je w dyrektywie 2000/78.

118. W tym przypadku pragnę podkreślić, że dla osoby będącej pobożnym wyznawcą danej wiary, tożsamość religijna jest nieodzowną częścią samej istoty tej osoby. Wymogi wiary danej osoby – odnośnie do dyscypliny i zasad postępowania w życiu – nie stanowią elementów, jakie należy stosować poza godzinami pracy (przykładowo wieczorami i w weekendy w przypadku osób wykonujących pracę biurową), a które uprzejmie odrzuca się w godzinach pracy. Oczywiście w zależności od szczególnych zasad związanych z daną religią oraz stopnia zaangażowania w jej praktykowanie poszczególne elementy mogą mieć nieobowiązkowy charakter, a tym samym mogą podlegać negocjacom. Jednak byłoby zupełnie niewłaściwe przypuszczać, że tak jak płeć czy kolor skóry stanowią nieodłączne atrybuty danej osoby, tak religia z jakichś względów nie¹¹².

107 — Przypis nie dotyczy polskiej wersji językowej.

108 — Zobacz także pkt 100 powyżej.

109 — Zobacz w tym względzie wyrok ETPC z dnia 15 stycznia 2013 r. w sprawie Eweida i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, pkt 94. W tej sprawie oczywisty sposób na pogodzenie zgodnych z prawem interesów gospodarczych pracodawcy z wolnością pracownika w zakresie uzewnętrzniania swojego wyznania polega na włączeniu koniecznego stroju religijnego do uniformu. Zobacz pkt 123 poniżej.

110 — (Dopuszczalnego) wymogu pracy w „niestandardowych” lub „elastycznych” godzinach nie należy jednak mylić ze zmuszaniem pracownika, za wszelką cenę, do pracy w dzień, który jest szczególnie ważny w religii pracownika (przykładowo wymaganie od praktykującego chrześcijanina pracy w Boże Narodzenie, Wielki Piątek lub w Wielkanoc, czy też od religijnego żyda w święto Rosz ha-Szana, Jom Kippur lub Pesach. Ostaniania z form wymogów byłaby, w moim przekonaniu, niedopuszczalna.

111 — Zobacz pkt 100 powyżej.

112 — Zobacz analogicznie wyrok z dnia 5 września 2012 r., Y i Z, C-71/11 i C-99/11, EU:C:2012:518, pkt 62, 63.

119. Postępowanie główne stanowi klasyczny przykład dokładnie takiej sytuacji. W grę wchodzi dwa prawa podlegające ochronie – prawo do posiadania i uzewnętrzniania wyznania oraz wolność do wykonywania działalności gospodarczej – między którymi potencjalnie zachodzi konflikt. Konieczne jest znalezienie sposobu na ich harmonijne i zrównoważone współistnienie. Mając powyższe na uwadze, przejdę teraz do omówienia kwestii proporcjonalności.

W przedmiocie proporcjonalności

120. Artykuł 2 ust. 2 lit. b) ppkt (i) dyrektywy 2000/78 stanowi, że środki mające służyć osiągnięciu danego celu muszą być także właściwe i konieczne. Innymi słowy, środki te muszą być proporcjonalne.

121. W analizie w przedmiocie proporcjonalności dla celów dyrektywy 2000/78 zaproponowanej w opinii w sprawie *Ingeniørforeningen i Danmark*¹¹³ rzecznik generalna J. Kokott zauważyła, że zgodnie z zasadą proporcjonalności „nawet jeśli dane środki są odpowiednie i konieczne dla realizacji zgodnych z prawem celów, nie mogą one być nadmierne w stosunku do zamierzonych celów”. Konieczne jest „znalezienie »właściwej równowagi« między różnymi interesami”. Całkowicie się z tym zgadzam.

122. W tym kontekście wydaje mi się, że punktem wyjścia dla analizy musi być okoliczność, że pracownik, co do zasady, ma prawo nosić strój lub symbol religijny, a z kolei pracodawca ma prawo ustanawiać ograniczenia¹¹⁴.

123. Wydaje mi się zatem, że w sytuacji, gdy w przedsiębiorstwie obowiązuje polityka, zgodnie z którą pracownicy zobowiązani są do noszenia uniformu, nie jest bezzasadne, aby wymagać od pracowników dołożenia wszelkich starań w celu dostosowania się do zasad rzeczony polityki. Pracodawca ma więc prawo postanowić, że pracownice noszące chustę islamską powinny dostosować jej kolor do koloru uniformu (czy wręcz zaproponować wersję uniformu obejmującą chustę)¹¹⁵.

124. Podobnie w sytuacji gdy możliwe jest, aby pracownik nosił symbol religijny w sposób dyskretny, tak jak na przykład w sprawie *N. Eweida* w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka¹¹⁶, proporcjonalne może być zobowiązanie go do tego.

125. Proporcjonalność środka może zależeć od rozmiaru danego przedsiębiorstwa. Im większy podmiot, tym bardziej prawdopodobne jest, że będzie on dysponować zasobami umożliwiającymi zastosowanie elastycznych rozwiązań w odniesieniu do przydzielania zadań określonym pracownikom. Od pracodawcy posiadającego duże przedsiębiorstwo można zatem oczekiwać, że podejmie więcej działań w celu zawarcia racjonalnych uzgodnień z pracownikami niż pracodawca posiadający małe lub średnie przedsiębiorstwo.

126. W sytuacji gdy określonej formy praktyk religijnych nie uważa się za zasadniczą dla wyznawcy rzeczony religii, szanse na wystąpienie sprzeczności interesów takiej jak ta będąca podstawą postępowania głównego są mniejsze. Pracodawca zwróci się do pracownika o zaprzestanie określonych praktyk. W przypadku gdy dana praktyka jest (względnie) nieistotna dla pracownika, może on przystać na żądanie pracodawcy. Potencjalny konflikt jest zażegnany.

113 — C-499/08, EU:C:2010:248, pkt 68.

114 — Tak właśnie orzekł ETPC w wyroku z dnia 15 stycznia 2013 r. w sprawie *Eweida i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010.

115 — Zobacz w tym kontekście <http://www.bbc.com/news/uk-scotland-36468441> odnośnie do ostatniej propozycji szkockiej policji (krajowych służb policyjnych w Szkocji) wprowadzenia hidżabu jako opcjonalnej części uniformu, w celu zachęcenia muzułmanek do wstępowania w szeregi służb policyjnych.

116 — Zobacz wyrok z dnia 15 stycznia 2013 r. w sprawie *Eweida i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, § 94.

127. Co jednak w przypadku, gdy dana praktyka jest uważana za zasadniczą przez danego pracownika?

128. Jak już wspomniałam, mogą zdarzyć się sytuacje, gdzie dany rodzaj praktyk religijnych, uważany przez pracownika za zasadniczy dla jego religii, oznacza, że nie jest on w stanie wykonywać określonej pracy¹¹⁷. Skłaniam się ku twierdzeniu, że w większości przypadków pracodawca i pracownik muszą wspólnie rozważyć opcje rozwiązania problemu, które pozwoliłyby pogodzić prawo pracownika do uzewnętrzniania przekonań religijnych i prawo do wykonywania działalności gospodarczej przysługujące pracodawcy¹¹⁸. Chociaż pracownik nie dysponuje, moim zdaniem, bezwzględny prawem do żądania dopuszczenia go do wykonywania określonej pracy w ramach organizacji na własnych warunkach, nie oznacza to od razu, że powinno mu się zalecić poszukiwanie innego zatrudnienia¹¹⁹. Rozwiązanie stanowiące konsensus pomiędzy tymi dwoma stanowiskami ma szansę być proporcjonalne. W zależności od dokładnego charakteru przedmiotu sporu, może to wiązać się z pewnymi ograniczeniami dotyczącymi swobody pracownika odnośnie do uzewnętrzniania swojej religii; nie spowoduje to jednak naruszenia tego aspektu praktyk religijnych, który pracownik uważa za zasadniczy¹²⁰.

129. Pragnę w tym miejscu poczynić jeszcze jedną dodatkową uwagę w odniesieniu do kwestii spornej w niniejszej sprawie.

130. W zachodnim społeczeństwie kontakt wzrokowy uważany jest za element o fundamentalnym znaczeniu we wszelkich relacjach wymagających komunikowania się twarzą w twarz przez przedstawicieli przedsiębiorstwa z ich klientami¹²¹. Moim zdaniem, zasada wprowadzająca zakaz noszenia stroju religijnego zakrywającego całkowicie oczy i twarz podczas wykonywania obowiązków zawodowych obejmujących tego rodzaju kontakt z klientami miałyby proporcjonalny charakter. Równoważenie interesów działałoby na korzyść pracodawcy. Z kolei w sytuacji, gdy danemu pracownikowi powierza się zadania nieuwzględniające kontaktu twarzą w twarz lub kontaktu wzrokowego z klientami, tak jak na przykład w przypadku pracowników infolinii, *taki sam wymóg* stałby się bezzasadny. Równoważenie interesów działałoby na korzyść pracownika. Natomiast w sytuacji, gdy pracownik decyduje się jedynie na taką formę nakrycia głowy, które pozostawia twarz i oczy całkowicie odkryte, nie widzę żadnego uzasadnienia dla wprowadzenia zakazu noszenia tego nakrycia głowy.

131. Zarówno w uwagach na piśmie, jak przedstawiając stanowisko ustnie, Micropole bardzo podkreślała fakt, że czas, jaki A. Bougnaoui spędza na kontaktach z klientami, gdy obowiązuje ją zakaz noszenia chusty islamskiej, nie przekracza 5% jej całkowitego czasu pracy. Na tej podstawie spółka podnosi, że ograniczenie miało charakter proporcjonalny. Argument ten jest w moim przekonaniu chybiony. Ilość czasu, podczas którego obowiązuje zakaz, pozostaje bez wpływu na powody, dla których pracownik decyduje się na noszenie określonego nakrycia głowy. Przekonania religijne A. Bougnaoui odnośnie do stroju, jaki uważa za odpowiedni dla pobożnej muzułmanki wiązały się

117 — Zobacz w tym względzie pkt 99 powyżej.

118 — Z wyroku w sprawie Eweida jasno wynika zatem, że British Airways istotnie doszła do takiego porozumienia z muzułmańskimi pracownikami.

119 — Odnośnie do sposobu, w jaki ewoluowało stanowisko Trybunału w Strasburgu w tym kontekście, zob. pkt 55 powyżej.

120 — Załóżmy na przykład, że pracownik uważa, że ma obowiązek modlić się trzykrotnie w ciągu dnia. W kontekście normalnego dnia pracy jest to względnie łatwe do zrealizowania: modlitwa przed pracą i po niej oraz w trakcie przerwy obiadowej. Tylko w tym ostatnim przypadku czynność ta odbywa się w trakcie rzeczywistego dnia pracy – przy czym ma ona miejsce w oficjalnym czasie wolnym (podczas przerwy obiadowej). A teraz przypuśćmy, że osoba ta ma obowiązek odprawiania modlitwy pięć razy dziennie. Pracownik twierdzi, że powinno mu się umożliwić dodatkowe dwie przerwy na modlitwę w godzinach pracy. Pierwszą kwestią do ustalenia jest to, czy rzeczywiście tak jest – czy jedna lub obie przerwy na modlitwę mogą być zaplanowane przed godzinami pracy lub po nich? Czasem jednak czas na modlitwę jest ściśle związany z określonymi porami dnia. W takim wypadku – może pracownicy dysponują czasem na przerwę na kawę lub na papierosa w godzinach pracy, który pracownik ten mógłby wykorzystać na modlitwę; niekiedy jednak może się to wiązać z jego zgodą na nadgodziny lub wcześniejszym przychodzeniem do pracy, aby zrównoważyć czasową nieobecność spowodowaną wypełnianiem obowiązków podyktowanych religią. W razie konieczności pracownik będzie musiał przystać na dodatkowe ograniczenie (dłuższy dzień pracy); pracodawca będzie musiał mu to umożliwić, zamiast utrzymywać, że żaden kompromis nie jest możliwy i zwalniać pracownika.

121 — Aby zapoznać się z bardziej szczegółową analizą znaczenia komunikacji niewerbalnej w stosunkach handlowych, zob. L.A. *Mastering Business Communication*, Macmillan, 1983.

z przekonaniem o konieczności noszenia chusty islamskiej (hidżabu) w godzinach pracy. Jeśli takie jest jej stanowisko w znanym jej codziennym środowisku w miejscu pracy, rozsądne jest założenie, że przede wszystkim takie stanowisko przyjmuje również podczas kontaktów z osobami z zewnątrz względem przedsiębiorstwa jej pracodawcy.

132. Chociaż kwestia ta ostatecznie podlega ocenie sądu odsyłającego właściwego do wydania ostatecznego rozstrzygnięcia w tej sprawie oraz niezależnie od tego, czy można wskazać inne kwestie istotne w kontekście dyskusji w przedmiocie proporcjonalności, o których Trybunał nie został poinformowany, uważam za mało prawdopodobne, aby argument dotyczący proporcjonalności zakazu nałożonego na mocy regulaminu pracy Micropole – niezależnie od tego, czy zakaz dotyczył noszenia symboli lub strojów religijnych ogólnie, czy tylko chusty islamskiej – mógł być utrzymany w postępowaniu głównym.

133. Ostatnia uwaga, jaką pragnę poczynić, jest następująca. Wydaje mi się, że w przeważającej większości wypadków możliwe będzie, w drodze racjonalnej rozmowy pomiędzy pracodawcą a pracownikiem, aby osiągnąć kompromis, który łączyłby odpowiednio konkurujące ze sobą prawa pracownika do uzewnętrzniania swojego wyznania oraz prawa pracodawcy do wykonywania działalności gospodarczej. Czasem jednak może to nie być możliwe. W ostateczności, interes przedsiębiorstwa polegający na generowaniu jak największych zysków powinien, moim zdaniem, ustąpić miejsca realizacji prawa danego pracownika do uzewnętrzniania swoich przekonań religijnych. Pragnę w tym miejscu zwrócić uwagę na podstępny charakter argumentu „ale musimy zrobić X, bo w przeciwnym razie nie spodoba się to klientom”. W sytuacji gdy postawa klienta sama w sobie może być wyrazem uprzedzeń ze względu na jeden z „zakazanych czynników”, takich jak religia, wydaje mi się szczególnie niebezpieczne, aby zwalniać klienta z obowiązku stosowania zasady równego traktowania i ulegać takim uprzedzeniom. Dyrektywa 2000/78 ma na celu przyznanie ochrony przed odmiennym traktowaniem (czyli dyskryminacją) w zakresie zatrudnienia ze względu na jeden z zakazanych czynników. Nie chodzi o utratę pracy tylko po to, aby pomóc pracodawcy generować zyski.

134. W świetle ogółu powyższych rozważań twierdzę, że w przypadku pośredniej dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania art. 2 ust. 2 lit. b) ppkt (i) należy interpretować w taki sposób, by uznać, że interesy przedsiębiorstwa będą stanowić zgodny z prawem cel na gruncie tego przepisu. Tego rodzaju dyskryminacja jest jednak uzasadniona wyłącznie pod warunkiem, że jest proporcjonalna do tego celu

Wnioski

135. Proponuję zatem, aby na pytanie przedłożone przez Cour de Cassation (sąd kasacyjny we Francji) Trybunał odpowiedział w sposób następujący:

- 1) Zasada ustanowiona w regulaminie pracy przedsiębiorstwa zakazująca pracownikom przedsiębiorstwa noszenia symboli lub strojów religijnych w kontaktach z klientami przedsiębiorstwa stanowi dyskryminację bezpośrednią ze względu na religię lub przekonania, do której zastosowania nie ma ani art. 4 ust. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, ani jakiegokolwiek inne odstępstwo od zakazu dyskryminacji ze względu na religię lub przekonanie określone przez rzeczoną dyrektywę. Jest to słuszne tym bardziej w sytuacji, gdy sporna zasada dotyczy wyłącznie noszenia chusty islamskiej.

- 2) W sytuacji gdy zachodzi dyskryminacja pośrednia ze względu na religię lub przekonania, art. 2 ust. 2 lit. b) ppkt (i) dyrektywy 2000/78 należy interpretować w ten sposób, że uznaje się, iż interesy przedsiębiorstwa będą stanowiły zgodny z prawem cel na gruncie tego przepisu. Tego rodzaju dyskryminacja jest jednak uzasadniona wyłącznie pod warunkiem, że jest proporcjonalna do tego celu.