

Pojęcia kluczowe: *dyskryminacja bezpośrednia ze względu na religię, dzień urlopu w Wielki Piątek, równe traktowanie w czasie zatrudnienia i pracy, uregulowanie krajowe prawa do urlopu w czasie świąt religijnych przyznane wyłącznie ograniczonej grupie osób*

Andrzej Marian Świątkowski

Bezpośrednia dyskryminacja ze względu na religię. Kazus Austrii

ABSTRAKT

Celem autora jest przedstawienie ogólnych ram walki z dyskryminacją ze względu na religię i przekonania religijne przyjęte i stosowane przez władze Austrii. Główną metodą badawczą wykorzystaną w artykule jest metoda dogmatyczna. Autor analizuje wniosek Sądu Najwyższego Austrii o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na pytania prawne dotyczące uprzywilejowanego uregulowania uprawnień członków Kościołów ewangelickich wyznania augsburskiego i helweckiego, Kościoła starokatolickiego i Kościoła ewangelicko-metodystycznego w Wielki Piątek. Artykuł został podzielony na siedem części, w których autor przedstawia stanowisko stron i TSUE w sprawach dotyczących bezpośredniej dyskryminacji w związku z pracą i wynagrodzeniem oraz powinnością władz państw członkowskich UE. Karta Praw Podstawowych (Kpp) UE oraz dyrektywa 2000/78 z 27.11.2000 r. sprzeciwiają się uprzywilejowanemu traktowaniu przez krajowe przepisy prawa pracy wyłącznie członków kościołów wymienionych w streszczeniu. Tego rodzaju regulacja prawna została uznana za kazus bezpośredniej dyskryminacji ze względu na religię. Uregulowanie krajowe przyznające dodatkowe wynagrodzenie za pracę w religijne święto nie może być – według Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – uznane za pozytywne działanie, zmierzające do zapewnienia całkowitej równości osobom zatrudnionym w święta religijne.

I. WPROWADZENIE – PRZEDMIOT SPRAWY

Austriacka federalno-prawna regulacja świątecznych, państwowych i kościelnych dni wolnych od pracy stanowi, że wyłącznie dla członków Kościołów ewangelickich wyznania augsburskiego i helweckiego, Kościoła starokatolickiego oraz Kościoła

ewangelicko-metodystycznego poza trzynastoma dniami¹ powszechnie wolnymi od pracy wolny od pracy jest również Wielki Piątek². W tym czasie pracownikom zatrudnionym w wymienionych wyżej czterech kościołach przysługuje prawo do dodatkowego, podwójnego wynagrodzenia za pracę. Pracownicy ci korzystają również z uprawnienia do wystąpienia z roszczeniem o wynagrodzenie za wykonaną pracę³. Dla jasności, oznacza to, że: po pierwsze, Wielki Piątek jest dniem wolnym od pracy, w wymiarze 24-godzinny, dla członków Kościołów ewangelickich wyznania augsburskiego i helweckiego, Kościoła starokatolickiego oraz Kościoła ewangelickiego; po drugie, członkowi jednego z wymienionych wyżej kościołów wykonującemu pracę w tym dniu przysługuje uprawnienie do dodatkowego wynagrodzenia za ten dzień, *ex officio*, wolny od pracy.

W omawianej w niniejszym artykule sprawie osądzonej przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) w dniu 22.01.2019 r. przedmiotem rozstrzygnięcia był wniosek Austriackiego Sądu Najwyższego (ASN) o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, albowiem sąd orzekający w pierwszej instancji oddalił powództwo wniesione przez skarżącego, Markusa Achatziego, ponieważ nie był on członkiem żadnego z czterech kościołów wymienionych w ARG. Natomiast austriacki sąd apelacyjny zmienił wyrok, uzasadniając, że obowiązujące wówczas austriackie przepisy krajowe wprowadziły dyskryminację ze względu na religię i przekonania światopoglądowe w sprawach dotyczących warunków pracy i wynagrodzenia. Rozpoznając środek odwoławczy od tego drugiego orzeczenia, ASN był świadomy, że niemal wszystkie święta – z wyjątkiem 1 maja i 26 października – wymienione w przepisach § 7 ust. 2 i 3 ARG mają związek z religią. Pracownicy są zwolnieni – z zachowaniem prawa do wynagrodzenia – z obowiązku wykonywania pracy niezależnie od ich przynależności religijnej. ASN podkreślił, że zróżnicowanie uprawnień do świadczeń pieniężnych pomiędzy pracownikami niebędącymi członkami kościołów wymienionych w § 7 ust. 3 ARG jest wyraźnie dostrzegalne⁴. Przysługuje im bowiem prawo do jednego odpłatnego dnia wolnego od pracy mniej aniżeli członkom jednego z czterech wymienionych wyżej kościołów. ASN uzasadnia powyższą dyferencjację zatrudnionych szczególnym znaczeniem, jakie ma święto religijne – Wielki Piątek, dzień najgłębszej żałoby, nie tylko dla członków wyżej wymienionych czterech kościołów, ale również dla wiernych na przykład Kościoła katolickiego⁵. Głównym zamierzeniem ASN było

1 Nowy Rok, Trzech Króli, Poniedziałek Wielkanocny, Pierwszy Maja, Wniebowstąpienie, Zielone Świątki, Boże Ciało, Wniebowzięcie, Święto Narodowe 26 października, Wszystkich Świętych, Niepokalane Poczęcie, Boże Narodzenie i Świętego Szczepana. Arbeitsruhegesetz (ARG), § 7 ust. 2 BGBI, 144/1983.

2 Tamże, § 7 ust. 3 ARG.

3 Tamże, § 7 ust. 6 ARG.

4 Wyrok TSUE (Wielka Izba), C-193/17, pkt 17.

5 ASN podkreśla, że w Kościele rzymskokatolickim wielkie święta stanowią dni wolne od pracy dla wszystkich pracowników. Wyrok TSUE (Wielka Izba), C-193/17, pkt 25.

ustalenie, czy według standardów prawa pracy UE austriackie przepisy krajowe, regulujące zatrudnienie i wypłatę wynagrodzenia za pracę w dniach wolnych od pracy z powodów religijnych, mają charakter dyskryminujący.

II. PYTANIA PREJUDYCJALNE I STANOWISKO *AMICI CURIAE*

Sąd odsyłający (ASN) przedstawił TSUE cztery następujące pytania prejudycjalne⁶:

1. „Czy wykładni prawa Unii, w szczególności art. 21 Karty Praw Podstawowych (Kpp)⁷ w związku z art. 1 i art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2000/788, należy dokonywać w taki sposób, że w przypadku sporu prawnego między pracownikiem i pracodawcą w związku z prywatnym stosunkiem pracy pozostaje ono w sprzeczności z uregulowaniem prawa krajowego, zgodnie z którym Wielki Piątek tylko dla członków Kościołów ewangelickich wyznania augsburskiego i helweckiego, Kościoła starokatolickiego i ewangelicko-metodystycznego jest także dniem wolnym od pracy z nieprzerwanym okresem odpoczynku w wymiarze co najmniej 24 godzin, a w przypadku wykonywania pracy przez pracownika mimo wolnego dnia, poza roszczeniem o wynagrodzenie w związku z niewykonywaniem pracy w dniu wolnym od pracy, przysługuje także roszczenie o wynagrodzenie za wykonaną pracę, lecz nie przysługuje ono innym pracownikom, którzy nie są członkami tych kościołów?
2. Czy wykładni prawa Unii, w szczególności art. 21 Kpp w związku z art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78, należy dokonywać w taki sposób, że przedstawione w pytaniu pierwszym uregulowanie krajowe, które – w odniesieniu do łącznej liczby ludności i przynależności jej większości do Kościoła rzymskokatolickiego – przyznaje tylko stosunkowo małej grupie członków określonych (innych) kościołów prawa i roszczenia, nie jest objęte zakresem zastosowania tej dyrektywy z tego powodu, iż chodzi o środek, który jest konieczny w społeczeństwie demokratycznym, by chronić prawa i wolności innych, w tym zwłaszcza prawo do swobody wykonywania praktyk religijnych?
3. Czy wykładni prawa Unii, w szczególności art. 21 Kpp w związku z art. 7 ust. 1 dyrektywy 2000/78, należy dokonywać w taki sposób, że przedstawione w pytaniu pierwszym uregulowanie krajowe stanowi pozytywny i szczególnie środek na rzecz członków wymienionych w pytaniu pierwszym kościołów w celu zapewnienia całkowitego zrównania ich praw w życiu zawodowym, aby zapobiec gorszemu traktowaniu tych członków ze względu na ich religię lub je zrekomensować, jeżeli w jego efekcie przyznane im zostaje takie samo

6 Wyrok TSUE (Wielka Izba), C-193/17, pkt 28.

7 Dz.Urz. UE C nr 83, s. 389.

8 Dz.Urz. L 303, s. 16.

- prawo do wykonywania praktyk religijnych w trakcie czasu pracy w ważne dla tej religii święto, jakie zgodnie z innym uregulowaniem krajowym przysługuje większości pracowników z uwagi na to, że dni świąteczne w religii, wyznawanej przez większość pracowników, generalnie są wolne od pracy?
4. W wypadku udzielenia twierdzącej odpowiedzi w kwestii dyskryminacji w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2000/78: Czy wykładni prawa Unii, w szczególności art. 21 Kpp w związku z art. 1, art. 2 ust. 2 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 2000/78, należy dokonywać w taki sposób, że prywatny pracodawca, dopóty, dopóki ustawodawca nie stworzy sytuacji prawnej wolnej od dyskryminacji, powinien zapewnić wszystkim pracownikom, niezależnie od wyznawanej przez nich religii, przedstawione w pytaniu pierwszym prawa i roszczenia w odniesieniu do Wielkiego Piątku, czy też przedstawione w pytaniu pierwszym uregulowanie krajowe generalnie nie powinno być stosowane, tak że omówionych w pytaniu pierwszym praw i roszczeń odnośnie do Wielkiego Piątku nie należy przyznawać żadnemu pracownikowi?”

Przed podjęciem prac nad materialno-prawnym aspektem rozpoznawanej sprawy w charakterze AMICUS CURIAE wystąpiły dwa podmioty członkowskie UE – rządy Polski i Włoch, zainteresowane rozpatrzeniem względów formalno-prawnych uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie sprawy. Władze polskie kwestionowały prawo TSUE do udzielenia odpowiedzi na pytanie prawne ASN, argumentując, że sporna sprawa dotycząca przepisu art. 17 ust. 1 TFUE⁹ nie jest objęta prawem UE¹⁰. Władze polskie uważały, że przepisy ARG regulują wyłącznie stosunki prawne między kościołami a państwem. Ich zdaniem TSUE nie jest upoważniony do udzielania odpowiedzi na wniesione przez ASN pytania prejudycjalne.

Rząd włoski natomiast stał na stanowisku, że TSUE powinien w ramach odpowiedzi na przedstawione przez ASN pytania prejudycjalne potwierdzić wyłączną kompetencję władz państwa członkowskiego – Austrii do podejmowania decyzji o przyznaniu dni wolnych od pracy oraz dodatkowego wynagrodzenia dla grup religijnych, których członkowie zostali zatrudnieni w święta religijne¹¹. Zdaniem tego rządu wymóg art. 17 TFUE gwarantuje państwu członkowskiemu UE neutralność w relacjach państwo, organizacje i wspólnoty religijne. Neutralność nie oznacza jednak sprawowania przez instytucje unijne kontroli prawnej zgodności postępowania władz państw członkowskich UE z przepisami Kpp lub dyrektywą 2000/7UE.

TSUE podzielił powyższe zapatrywanie i w wyroku wydanym w sprawie C-193/17 orzekł, że zgodnie z art. 17 ust. 1 TFUE Unia szanuje status przyznany przepisami

9 Dz.Urz. UE C nr 83, s. 89.

10 Wyrok TSUE (Wielka Izba), C-193/17, pkt 29.

11 Zob. opinię prawną Rzecznika Generalnego (RG) Michała Bobeka przedstawioną 25.07.2018 r., C-193/17, ECLI:EU:C:2018:614, pkt 20.

prawa krajowego jej poszczególnych członków państwowych¹². Wyjaśnił również, że treść tego przepisu unijnego koresponduje z deklaracją nr 11 w sprawie statusu kościołów i organizacji niewyznaniowych stanowiącą załącznik do Aktu Końcowego Traktatu z Amsterdamu¹³. W motywie 24 dyrektywy 2000/78 przytoczony został fragment tekstu tej deklaracji, co oznacza, iż UE w wyraźny sposób uznała i nie narusza statusu, z jakiego korzystają na mocy prawa krajowego kościoły i stowarzyszenia lub wspólnoty religijne w państwach członkowskich. Identyczna gwarancja została potwierdzona wobec organizacji niewyznaniowych. Wyroki TSUE wydane w innych sprawach religijnych poświadczają w praktyce zgodność postępowania instytucji unijnych wobec organizacji religijnych i niereligijnych¹⁴. Niezależnie od powyższej, prawno-teoretycznej argumentacji TSUE, w wyroku C-193/17 przypomniano i zaakcentowano znaczenie praktycznej strony równoprawnych i neutralnych relacji między każdym państwem członkowskim EU a instytucjami oraz organizacjami religijnymi. W omawianej niniejszej sprawie C-193/17, rozpoznanej przez TSUE, występuje istotny problem prawny posiadania uprawnienia do wynagrodzenia z racji świadczenia pracy w dniu wolnym od pracy, w jakim przypada – w Wielki Piątek – ważne święto religijne. Kierując się względami teoretycznymi i praktycznymi, zarówno RG TSUE w opinii prawnej, jak i TSUE w wyroku wydanym w sprawie C-193/19 zdecydowanie orzekły, że nie ma uzasadnionych podstaw do przyjęcia i stosowania niejednakowych zasad traktowania pracowników świadczących pracę w święta religijne. Na wniosek RG, TSUE odrzucił niemające oparcia w przepisach prawa UE argumenty rządów polskiego i włoskiego, zaprezentowane w celu podważenia kompetencji unijnego organu wymiaru sprawiedliwości do udzielenia wiążącej odpowiedzi na pytania prejudycjalne postawione przez ASN.

III. PRAWO DO DODATKU PIENIĘŻNEGO ZA PRACĘ ŚWIADCZONĄ W ŚWIĘTO RELIGIJNE

Stawiając TSUE pytanie pierwsze, ASN stara się dowiedzieć, czy przepisy art. 21 Kpp i art. 2 ust. 2 lit. a dyrektywy 2000/78 stoją na przeszkodzie wydaniu przez państwo członkowskie przepisów prawa krajowego przyznających uprawnienie wyłączenie pracownikom będącym członkami czterech kościołów do: 1) płatnego, wolnego od pracy dnia w Wielki Piątek oraz 2) dodatkowego wynagrodzenia za pracę wykonaną w tym dniu. Zdaniem RG oraz według wyroku TSUE tego typu normy prawne wprowadzają niezgodną z przepisami prawa UE dyskryminację ze względu na religię¹⁵. Bezwzględnie mniej korzystnym przypadkiem traktowania innych pracowników aniżeli

12 Wyrok TSUE, C-193/17, pkt 29.

13 <http://oide.sejm.gov.pl>dokumenty>traktaty> (dostęp: 24.08.2022 r.).

14 Zob. wyroki TSUE z: 17.04.2018 r., Egenberger, C-414/16, EU:C:2028:257, pkt 57; 11.09.2018 r.: IR, C-68/17, EU:C:2018:696, pkt 48.

15 Opinia prawna, C-193/17, pkt 30, 34; wyrok TSUE, C-193/17, pkt 35 i nast.

członkowie któregoś z czterech kościołów wymienionych w ARG jest prawo do dodatku, który jest więc podwójnym wynagrodzeniem za pracę w Wielki Piątek. Jest to przypadek stosowania w indywidualnej sprawie środka dyskryminującego zakazanego przez normy prawa UE¹⁶. Przyznanie takiego dodatku nie jest bowiem uzależnione od wywiązania się z obowiązku religijnego w ciągu tego dnia. Zależy ono wyłącznie od formalnej przynależności takiego pracownika do któregoś z czterech kościołów wymienionych w ARG. Zarówno w teorii, jak i praktyce pracownik może swobodnie dysponować tym uprawnieniem przyznanym mu przez państwowego pracodawcę. Ma on prawo do wynagrodzenia bez względu na to, czy jest wyznawcą jednej z religii wymienionych przez ARG¹⁷. Sytuacja tego pracownika „jest porównywalna z sytuacją pozostałych pracowników, niezależnie od tego, czy są oni wyznawcami jakiejś religii, czy nie¹⁸. Wspomniany pracownik jest zatem uprawniony do (...) dodatku, jeśli pracował w Wielki Piątek, choć nawet nie odczuwał obowiązku lub potrzeby obchodzenia tego święta religijnego¹⁹. Oznacza to, że jego faktyczna sytuacja nie jest identyczna z sytuacją innych pracowników zatrudnionych w Wielki Piątek, niebędących członkami jednego z czterech uprzywilejowanych kościołów austriackich wymienionych w ARG. Oznacza to, że wskazana przez ARG grupa osób zatrudnionych w Wielki Piątek nie otrzymuje należnej im podwójnej wypłaty za rzeczywiście wykonaną pracę, lecz ze względu na wyznanie²⁰. Dzieje się tak, mimo że „poziomy wynagrodzenia i wiary są co do zasady niepowiązane²¹. RG stawiający tę konkluzję nie widzi powodu do stosowania podwójnego wynagrodzenia za pracę w Wielki Piątek wykonaną przez grupy pracowników wymienionych w ARG. Jego zdaniem *de lege lata* prawo do podwójnego wynagrodzenia członków czterech kościołów zatrudnionych w Wielki Piątek może stanowić „zachętę ekonomiczną, by nie uprawiać kultu religijnego²². Jego wywód prawny, którego konkluzja zmierza w kierunku krytyki odmiennego traktowania porównywalnych sytuacji w zależności od religii wyznawanej przez zatrudnionych, kończy się stwierdzeniem w wyroku TSUE wydanym w sprawie C-193/17 o wprowadzeniu przez system prawny, stosowany w państwie członkowskim przez ARG, bezpośredniej dyskryminacji zakazanej art. 2 ust. 2 lit. a dyrektywy 2000/78²³.

16 Wyrok TSUE z 10.07.2002 r., Feryn, C-54/07, EU:C:2008:397, pkt 40.

17 Wyrok TSUE, C-193/17, pkt 49.

18 Wyrok TSUE, C-193/17, pkt 46–48.

19 Wyrok TSUE, C-193/17, pkt 50.

20 Opinia prawna RG, C-193/17, pkt 68.

21 Opinia RG, C-193/17, pkt 68.

22 Opinia prawna RG, C-193/17, pkt 69.

23 Wyrok TSUE, C-193/17, pkt 51.

IV. KONTRATYP DYSKRYMINACJI ZE WZGLĘDU NA RELIGIĘ

Nie stanowi naruszenia zasady równego traktowania ograniczenie dostępu do zatrudnienia przez kościoły, związki wyznaniowe i organizacje, których etyka opiera się na religii. Wyłączenie bezprawności zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu ma miejsce wyłącznie wówczas, gdy prawne kryteria różnicowania zatrudnionych – religia, wyznanie lub światopogląd – stanowią rzeczywiste i decydujące wymagania zawodowe stawiane pracownikowi przez pracodawcę, kościół, związek wyznaniowy albo organizacje realizujące cele religijne i wyznaniowe lub światopoglądowe. Według prawa jest to kontratyp. Oznacza on, że „sprawca”, popełniając czyn *de facto* wyczerpujący znamiona jednego z ustawowych typów rodzajowych działania prawnie zabronionego w stosunkach pracy, zachowuje się zgodnie z prawem²⁴. Pytając o możliwość zastosowania kontrotypu w analizowanej sprawie, ASN powołał przepis art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78. Jednakże ani ta norma prawna, ani art. 52 Kpp nie uzasadniają ewentualnego odstępstwa od zakazu dyskryminacji ze względu na ochronę praw i wolności innych osób. RG trafnie zauważył, że przyznanie korzyści uzyskania dodatkowego wynagrodzenia za pracę w święto religijne osobie będącej członkiem któregoś z czterech kościołów wymienionych w ARG nie może być uzasadnione ani na podstawie art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78, ani art. 52 Kpp. Dodatkowe wynagrodzenie wypłacone przez kościół zatrudniający w święto religijne – Wielki Piątek – za wykonaną pracę nie mogłoby być, zdaniem RG, ochroną, ale ewentualnie – w koniecznych przypadkach – rekompensatą za brak takiej ochrony²⁵. Ważniejszym jednak argumentem prawnym jest spostrzeżenie zauważone wcześniej przez inną RG, Eleanor Sharpston, która w przedstawionej TSUE 13.07.2016 r. opinii prawnej²⁶ w sprawie *Bouagnaoui i ADDH*²⁷ wymieniła jedyne odstępstwo, jakim mógłby być „obszar bezpieczeństwa i higieny pracy”²⁸. Jej najważniejszy argument oparty był na fachowej, prawniczej literaturze przedmiotu²⁹.

Na tych podstawach RG Michal Bobeka w sprawie C-193/17 stwierdził, że jedynym i wyłącznym celem art. 52 Kpp powinna być ochrona społeczeństw państw członkowskich

24 A.M. Świątkowski, *Kontratyp zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na religię lub światopogląd*, „Przegląd Sądowy” 2019/5, s. 7 i nast.

25 Wyrok TSUE, C-193/17, pkt 92–93.

26 ECLI:EU:C:2016:553, pkt 99.

27 Wyrok TSUE z 14.03.2017 r. (Wielka Izba), ECLI:EU:C: 2017:204.

28 Zob. E. Sharpston, opinia prawna cytowana w sprawie ECLI:EU:C:2016:553, pkt 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 należał na noszenie turbanu ze względów religijnych, z pracy na stanowisku wymagającym noszenia zabezpieczającego nakrycia głowy. To samo mogłoby dotyczyć mużulmanki 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”.

29 Zob. E. Ellis, P. Watson, *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford EU Law Library 2012, s. 403.

przed niemoralnymi praktykami niektórych grup społeczeństwa³⁰. Przepis ten pozwala prawodawcom krajowym na wprowadzenie do systemu prawa wyjątków w imię koniecznej ochrony praw i wolności innych, czyli pozostałych członków określonego społeczeństwa, albowiem „obciążenie lub niedogodność nałożone na wyodrębnioną grupę obywateli mogą być przez nią zasadnie ponoszone, jeżeli jest to konieczne i proporcjonalne dla ogólnego interesu społeczeństwa”³¹. Z tej przyczyny nie sposób pojąć, dlaczego podwójne wynagrodzenie wypłacone *de facto* członkowi jednemu z czterech kościołów za nieuczestniczenie w praktykach religijnych w Wielki Piątek mogłoby przyczynić się w jakimś stopniu do osiągnięcia pożądanego religijnego celu, jakim jest ochrona religii i wyznania³².

TSUE zaakceptował wywody prawne RG i orzekł, iż rozwiązanie przyjęte przez Austrię wprowadza bezpośrednią dyskryminację ze względu na religię, ponieważ zezwala na odmienne traktowanie pracowników znajdujących się w zależności od religii w identycznej sytuacji, a zatem są oni porównywalni w całości. W przypadku rozpoznawanym w sprawie C-193/17 nie ma możliwości wykorzystania instytucji kontratypu, albowiem art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78 musi być interpretowany ściśle, ponieważ wprowadza odstępstwo od zakazu dyskryminacji, a sformułowania użyte w tym przepisie odnoszące się do utrzymania *status quo*, z wyjątkiem szczególnych sytuacji, także prowadzą do takiego wniosku³³. W tej sprawie, zdaniem TSUE, pojęcie „religia” winno być rozumiane jako posiadanie określonych przekonań (*forum internum*) albo publiczne uzewnętrznienie wyznawanej wiary (*forum externum*). Zatem nie wykonywanie pracy w Wielki Piątek, lecz religia stanowi podstawę uznania zasadności porównania, czy przynależność do uprzywilejowanych czterech kościołów w Austrii może być uznana za okoliczność zgodną z zasadą równego traktowania czy przypadkiem bezpośredniej dyskryminacji.

V. ŚRODKI POZYTYWNE ZABEZPIECZAJĄCE RÓWNOŚĆ W STOSUNKACH PRACY

Wprowadzone zostały do art. 7 ust. 1 dyrektywy 2000/78 w celu zapewnienia pełnej równości w życiu zawodowym. Mają charakter szczególny. Mogą być wykorzystywane przez państwa członkowskie UE dla zapobiegania lub wyrównywania nierównego traktowania (dyskryminacji) w przeszłości. Przepis ten zezwala państwu członkowskiemu na podejmowanie i utrzymanie pozytywnych działań umożliwiających zgodne z prawem uprzywilejowane traktowanie osób dyskryminowanych

30 Opinia RG. Michal Bobeka, C-193/17, pkt 94.

31 Opinia RG. Michal Bobeka, C-193/17, pkt 95.

32 Opinia RG. Michal Bobeka, C-193/17, pkt 100.

33 Wyroki TSUE z: 12.01.2010 r. (Wielka Izba), C-341/08 Petersen, Zb.Orz. s. I47, pkt 60; 13.09.2011 r., Prigge, C-447/09, ECL:EU:C:2011:573, pkt 55.

w przeszłości, jak również członków ich rodzin. Pomysł uprzywilejowanego traktowania został po raz pierwszy zastosowany w latach 60-tych ubiegłego wieku w Stanach Zjednoczonych³⁴. Pod koniec ostatniego dziesięciolecia XX wieku, dnia 25.11.1999 r., wzorzec amerykański został dostosowany do wymagań europejskich i wprowadzony na rynek prawny dyrektywą 2000/78. W piśmiennictwie europejskiego prawa pracy dominuje zapatrywanie, że dorobek orzecznictwa TSUE w sprawach dotyczących zgodnego z prawem, uprzywilejowanego traktowania dyskryminowanych³⁵ sprawia, że przedstawione wcześniej rozstrzygnięcia unijnej judykatury są stosowane do wszystkich przypadków uprzywilejowanego traktowania ze względu na rozmaite kryteria dyskryminacji, a nie tylko na religię. Niestety religia nie była przez pewien, dość długi, okres traktowana jako kryterium kształtujące równoprawne stosunki pracy. Na pierwszym miejscu stały sprawy równego traktowania i zakazy bezpośredniej dyskryminacji ze względu na płeć. W judykaturze unijnej taką funkcję spełnia TSUE, czego dowodem są wyroki i ich uzasadnienie na przykład w sprawach *Marschall*³⁶ i *Abrahamsson*³⁷. Chociaż i tam starano się zachować pewien dystans. Na przykład w pierwszej z nich TSUE orzekł, że równe traktowanie kobiet i mężczyzn w dostępie do zatrudnienia, kształcenia, awansu zawodowego oraz warunków pracy nie stoi na przeszkodzie „uregulowaniu krajowemu zobowiązującemu, w sektorze publicznym, w dziedzinach, w których liczba kobiet na określonym szczeblu w hierarchii stanowisk jest niższa od liczby mężczyzn, do awansowania w pierwszej kolejności kobiet w sytuacji równych zdolności, kompetencji i wyników w pracy kandydatów płci żeńskiej i męskiej, chyba że względy związane z osobą kandydata płci męskiej przemawiają na jego korzyść”³⁸. Takie ujęcie nie ma charakteru dyskryminacyjnego wobec kobiety³⁹.

Dyrektywa 2000/78 nie używa określenia „uprzywilejowane traktowanie”. Art. 7 tego aktu prawnego nosi tytuł „działanie pozytywne”. Jest to przeciwwaga wcześniejszego negatywnego działania, którym jest bezpośrednia dyskryminacja występująca wówczas, gdy osoba X jest traktowana mniej przychylnie, niż traktuje się, traktowano albo traktowano by inną osobę, znajdującą się co najmniej w porównywalnej sytuacji (art. 2 ust. 2 lit. a dyrektywy 2000/78). Uprzywilejowane traktowanie albo „wyrównywanie w górę i wyrównywanie w dół” stosowane wobec osób wcześniej dyskryminowanych bądź uprzywilejowanych są uważane za kazusy bezpośredniej dyskryminacji, z wyjątkiem kiedy spełniają role kontratypów. Sama terminologia oszczędnie wykorzystana

34 Zob. A.M. Świątkowski, *Problemy równouprawnienia w stosunkach pracy w Stanach Zjednoczonych (Studium prawno-społeczne)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1976; A.M. Świątkowski, *Amerykański dylemat równouprawnienia*, Warszawa 1989.

35 A.M. Świątkowski, *Prawo pracy Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 142–143.

36 Wyrok z 28.03.2000 r., Zb.Orz. 1997, s. I-6363.

37 Wyrok z 6.07.2000 r., C-407, Zb.Orz. 1997, s. I-5539.

38 Część pierwsza sentencji wyroku TSUE w sprawie C-409/95.

39 Konkluzja – trzecia część wyroku C-409/95.

w niniejszym artykule sygnalizuje, że problem działań pozytywnych nie jest prosty. Nie dziwi więc obszerne i naukowe wyjaśnienie tego zagadnienia w opinii RG Michela Bobeka oraz bardziej skondensowane przez TSUE w uzasadnieniu wyroku w sprawie C-193/17. Ten RG zajmuje się zagadnieniem: połączenia dyrektywy 2000/78 z przepisami Kpp, horyzontalnymi skutkami bezpośredniego wpływu Kpp na dyrektywę 2000/78 w węższym i szerokim zakresie oraz następstwami prawnymi dającymi największy efekt procesowy zastępowania bezpośredniej dyskryminacji uprzywilejowanym traktowaniem⁴⁰.

Natomiast TSUE w uzasadnieniu analizowanego wyroku wskazuje przyczyny, dla których „pozytywnych działań krajowych” zastosowanych przez władze Austrii nie można uznać za konieczne dla wolności religii. Nie można tego uczynić z uwagi na określony cel zezwolenia prawodawcy unijnego, osiągnięcie którego wymaga przestrzegania zasady proporcjonalności⁴¹. Oznacza to, że środki zastosowane przez Austrię w ramach działań pozytywnych przyznanych wybranym kościołom „wykraczają poza to, co konieczne dla zrekompensowania takiej niedogodności, i że wprowadzają odmienne traktowanie między pracownikami podlegającymi porównywalnym obowiązkom religijnym, które nie gwarantują tak dalece jak to możliwe przestrzegania zasady równości”⁴². Z tej przyczyny „środków przewidzianych przez przepisy krajowe nie można uznać za środki konieczne do ochrony praw i wolności innych osób” w rozumieniu przepisów art. 2 ust. 5 oraz art. 7 ust. 1 dyrektywy 2000/78.

VI. ŚRODKI PRAWNE WYRÓWNUJĄCE DOTYCHCZASOWY – NIEZGODNY Z PRAWEM UE – STAN RZECZY

Najbardziej typowym rozwiązaniem w polityce orzeczniczej TSUE jest ustabilizowane orzecznictwo unijnego organu wymiaru sprawiedliwości, który stwierdzał, że jeżeli – jak ma to miejsce w sprawie C-193/17 – źródłem dyskryminacji jest prawo krajowe, to odpowiedzialność ponosi państwo członkowskie, które z reguły występuje w procesie w charakterze strony pozwanej⁴³. Z dyskryminacją ustawową jest identyfikowana dyskryminacja wynikająca z układów zbiorowych⁴⁴. Państwo członkowskie nie wymaga od przedsiębiorców, aby finansowe i ekonomiczne następstwa

40 Opinia prawna, C-193/17, pkt 131–149.

41 Wyroki TSUE z 19.03.2002 r., Lommers, C-476/99, EU:C:183, pkt 30 oraz C-193/17, pkt 65.

42 Wyrok w sprawie C-193/17, pkt 68.

43 Opinia RG, C-193/17, pkt 165. Zobacz też: wyroki TSUE z: 22.06.2011 r., Landtová, C-399/09, EU:C:2011:415; 19.06.2014 r., Specht i inni, od C-501/12 do C-506/12, C-540/12 i C-541/12, EU:C:2014:2005; 9.03.2017 r., Milkova, C-406/15, EU:C:2017:198; 12.12.2002 r., Rodriguez Caballero, C-442/00 EU:C:2002:752, pkt 42; 21.06.2007 r., Jonkman i inni, C-231/06, C-233/06, EU:C:2007:373, pkt 39; 28.01.2015 r., Starjakob, C-417/13, EU:C:2015:38, pkt 46; 14.03.2018 r., Stollwitzer, C-482/16, EU:C:2018:180, pkt 30; 7.02.1991 r., Nimz, C-184/89, EU:C:1991:50, pkt 18; 17.04.1997 r., Evrenopoulos, C-147/95, EU:C:1997:201, pkt 42, pkt 72.

44 Wyrok TSUE z 20.03.2003 r., Kutz-Bauer, C-187/00, EU:C:2003:168, pkt 72.

niedotrzymania obowiązku równego traktowania nie tylko ze względu na religię, lecz także na inne, wymienione w art. 1 dyrektywy 2000/78 kryteria ponosili – w ogólnych ramach walki z dyskryminacją – prywatni pracodawcy. Z tych powodów dopóki każde państwo członkowskie UE nie zmieni niektórym zatrudnionym przepisów o zasadach wynagradzania za pracę w czasie świąt religijnych, dopóty zobowiązani do wykonywania pracy w tym czasie mają prawo do wystąpienia przeciwko państwu z roszczeniem o zapłatę wynagrodzenia należnego *de lege lata*. Zadaniem krajowych organów wymiaru sprawiedliwości jest uznanie za zgodne z prawem unijnym występowania opartej na religii drogi sądowej w sprawach zarówno dotyczących dyskryminacji jednostkowej, jak i szeroko rozpowszechnionej. Mimo że dyrektywa 2000/78 nie ustanawia i bezpośrednio nie chroni przed pozytywnymi działaniami zasady równego traktowania, zakaz wszelkiej dyskryminacji ma swój bezwzględnie wiążący charakter potwierdzony art. 21 Kpp⁴⁵, normie prawnej zakazującej wszelkiej dyskryminacji, zwłaszcza – z punktu widzenia studiujących w uczelniach katolickich – opartej na religii i przekonaniach. Odkrycie zjawiska dyskryminacji bezpośredniej w każdej chronionej sferze życia ludzkiego, także religijnej, zobowiązuje krajowe organy wymiaru sprawiedliwości do przyznania osobom dyskryminowanym identycznych korzyści, z jakich korzystają osoby niezgodnie z prawem uprzywilejowane w dziedzinie objętej przepisami prawa UE⁴⁶.

W razie gdy krajowy prawodawca nie może albo nie chce stosować środków przywracających, a następnie zapewniających pracownikom, niebędącym członkami żadnego z uprzywilejowanych kościołów, jak to miało miejsce w przypadku Austrii, równe traktowanie z traktowaniem zastrzeżonym przez ARG dla członków czterech wymienionych w tych przepisach prawnych Kościołów ewangelickich wyznania augsburskiego i helweckiego, Kościoła starokatolickiego i Kościoła ewangelicko-metodystycznego, na odpowiednim pracodawcy spoczywa obowiązek zapewnienia pracownikom nienależącym do żadnego z tych kościołów identycznego traktowania, przynależnego członkom tych kościołów. Wszystkie wymienione obowiązki powinny być realizowane do czasu, w którym zostaną przejęte przez państwo członkowskie przez pracodawców⁴⁷. Zgodnie z art. 16 lit. b dyrektywy 2000/78 przepisy sprzeczne z zasadą równego traktowania, państwowe i prywatne, powinny być wyeliminowane z systemu prawnego każdego państwa członkowskiego. W ten sposób powyższa ważna powinność zostanie pozostawiona władzom państw członkowskich UE, wyłącznie upoważnionym do wyboru optymalnych środków i sytuacji⁴⁸.

45 Zob. *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 691 i nast.

46 Wyrok z 17.04.2018 r., Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, pkt 76.

47 Wyrok TSUE, C-193/17, pkt 87.

48 Wyrok TSUE z 14.03.2018 r., Stollwitzer, C-482/16, UE:C:2018:189, pkt 28, 30.

VII. ROZSTRZYGNIĘCIE UNIJNEGO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI

Jak pisałem, 22 stycznia 2019 r. TSUE (wielka izba) orzekł, co następuje:

„1) Artykuł 1 i art. 2 ust. 2 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe, na mocy których, po pierwsze, Wielki Piątek jest dniem wolnym od pracy tylko dla pracowników będących członkami niektórych Kościołów chrześcijańskich, a po drugie, jedynie ci pracownicy mają prawo – jeżeli są zobowiązani pracować w ten dzień wolny od pracy – do dodatku do wynagrodzenia pobieranego za pracę świadczoną w ten dzień, stanowią bezpośrednią dyskryminację ze względu na religię.

**Środków przewidzianych przez te przepisy krajowe nie można uznać za środki konieczne do ochrony praw i wolności innych osób w rozumieniu art. 2 ust. 5 wspomnianej dyrektywy ani za szczególne środki mające zrekompensować niedo-
godności, u podstaw których leży religia, w rozumieniu art. 7 ust. 1 teżej dyrektywy.**

2) Artykuł 21 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, że dopóki zainteresowane państwo członkowskie w celu przywrócenia równości traktowania nie zmieni przepisów przyznających prawo do dnia wolnego od pracy w Wielki Piątek tylko pracownikom będącym członkami niektórych Kościołów chrześcijańskich, dopóty prywatny pracodawca podlegający tym przepisom ma obowiązek przyznać również swoim pozostałym pracownikom prawo do dnia wolnego od pracy w Wielki Piątek, o ile pracownicy ci uprzednio zwrócili się do tego pracodawcy o zwolnienie z obowiązku pracy w tym dniu, i w konsekwencji uznać, że pracownikom tym przysługuje prawo do dodatku do wynagrodzenia pobieranego za pracę świadczoną w tym dniu, jeśli wspomniany pracodawca odmówił uwzględnienia takiej prośby⁴⁹.

Andrzej Marian Świątkowski

emerytowany prof. dr hab. Uniwersytetu Jagiellońskiego, profesor zwyczajny Uniwersytetu Ignatianum w Krakowie, profesor Jean Monet europejskiego prawa pracy i ubezpieczeń społecznych

professor emeritus of the Jagiellonian University, full professor at Ignatianum University in Kraków, Jean Monet Professor of European Labour and Social Security Law

ORCID:0000-0003-1753-781

⁴⁹ Kompletna sentencja wyroku TSUE, C-193/17.

ABSTRACT

Keywords: *direct discrimination based on religion, day off on Good Friday, equal treatment during employment and work, national regulation of leave entitlements during religious holidays granted only to a limited group of people*

Direct discrimination based on religion. The case of Austria

The article presents the general framework of fight against discrimination based on religion and religious beliefs, as adopted and applied by Austrian authorities. The main research method used in the article is the dogmatic method. The author analyses the request of the Supreme Court of Austria for a preliminary ruling on legal questions concerning the privileged regulation of the rights of members of the Evangelical Churches of the Augsburg and Helvetic Confessions, the Old Catholic Church and the Evangelical Methodist Church on Good Friday. The article is divided into seven parts, in which the author presents the position of the parties and the CJEU in cases concerning direct discrimination in connection with work and remuneration as well as the obligations of authorities of EU Member States. The Charter of Fundamental Rights of the EU and Directive 2000/78 of 27 November 2000 preclude the privileged treatment by national provisions of employment law only of members of the churches listed above. A legal regulation of this kind has been found to be a case of direct discrimination on the basis of religion. The national legislation granting additional remuneration for work on religious holidays cannot – according to the Court of Justice of the European Union – be considered a positive action aimed at ensuring full equality for persons employed on religious holidays.

Bibliografia

- Ellis Evelyn, Watson Philippa, *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford EU Law Library 2012.
- Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz, red. A. Wróbel, Warszawa 2013.
- Świątkowski Andrzej Marian, *Kontratyp zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na religię lub światopogląd*, „Przegląd Sądowy” 2019/5.
- Świątkowski Andrzej Marian, *Problemy równouprawnienia w stosunkach pracy w Stanach Zjednoczonych (Studium prawno-społeczne)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1976.
- Świątkowski Andrzej Marian, *Amerykański dylemat równouprawnienia*, Warszawa 1989.
- Świątkowski Andrzej Marian, *Prawo pracy Unii Europejskiej*, Warszawa 2015.