

**Katarzyna Sękowska-Kozłowska\***

**RECENZJA – CHARILAOS NIKOLAIDIS:  
*THE RIGHT TO EQUALITY IN EUROPEAN HUMAN  
RIGHTS LAW. THE QUEST FOR SUBSTANCE IN  
THE JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURTS,*  
ROUTLEDGE, LONDON–NEW YORK 2015 (SS. 238)**

Prawo antydyskryminacyjne stanowi jedną z najbardziej dynamicznie rozwijających się dziedzin europejskiego prawa praw człowieka, zarówno w ramach systemu Rady Europy (Protokół nr 12 do EKPC<sup>1</sup>), jak i Unii Europejskiej (kolejne dyrektywy antydyskryminacyjne, obecne prace nad dyrektywą horyzontalną<sup>2</sup>). Mamy także do czynienia z nieustanną ewolucją standardu ochrony za sprawą działalności orzeczniczej obu trybunałów europejskich, tj. Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE). Mnogość aktów prawnych, orzecznictwa i problematyki stwarza ogromny potencjał naukowy, stawiając jednocześnie przed badaczem trudne i wymagające zadanie.

Autor recenzowanej publikacji podjął się ambitnego zadania analizy, w tym o charakterze komparatystycznym, problematyki równościowej w działalności orzeczniczej ETPC i TSUE. Na wstępie należy zaznaczyć, że omawiana książka nie ma charakteru podręcznikowego czy też monograficznego. Nie znajdziemy w niej kompleksowego omówienia poszczególnych zagadnień i instytucji związanych z problematyką równości i niedyskryminacji. Publikacja koncentruje się na rozwoju koncepcji równości materialnej w praktyce orzeczniczej obu trybunałów. Ukazując ewolucję orzecznictwa obu sądów, autor przedstawia tezę, iż mamy do czynienia z transformacją koncepcji równości – od tzw. zasady równości formalnej, czyli

---

\* Doktor nauk prawnych, adiunkt w Poznańskim Centrum Praw Człowieka Instytutu Nauk Prawnych PAN.

<sup>1</sup> Protokół nr 12 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 2000 r., E.T.S. 177.

<sup>2</sup> Proposal for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation, COM (2008) 0426 final.

równego traktowania takich samych podmiotów przez prawo, po zasadę równości materialnej, czyli równość w prawie, tj. równość jednostek w korzystaniu z przynależnych im praw. Zdaniem autora za sprawą rosnącej roli zasady równości materialnej możemy na gruncie obu systemów mówić obecnie o „prawie do równości” jako o autonomicznym prawie, a nie jedynie instrumencie zabezpieczającym korzystanie z pozostałych praw.

Rozprawa składa się z czterech części. Część pierwsza, zatytułowana *Equality and the quest for substance*, zawiera uwagi wprowadzające i obudowę teoretyczną dalszych rozważań. W kolejnych dwóch rozdziałach przedstawiono analizę koncepcji równości materialnej w orzecznictwie ETPC i TSUE. Rozdział czwarty *Defining substance in European equality law* ma charakter podsumowujący i prawnoporównawczy – autor podsumowuje w nim wnioski zaprezentowane w poprzednich rozdziałach i prezentuje końcowe konkluzje.

Rozdział pierwszy ma krytyczne znaczenie dla zrozumienia koncepcji rozprawy i klarowności dalszego wywodu, zawierając uwagi o charakterze metodologicznym i definicyjnym. Autor przedstawia interpretację pojęć „równości formalnej” i „równości materialnej oraz „równości szans” i „równości rezultatów”, kończąc na „prawie do materialnej równości”. Autor słusznie wskazuje, że materialna równość jest pewnego rodzaju założeniem idealizacyjnym, nie tyle efektem końcowym, co niekończącym się procesem „osiągania równości”. W procesie tym jedną z głównych przeszkód stanowi czynnik opresji społecznej, czyli marginalizowania lub wykluczania pewnych grup przez społeczeństwo. W związku z tym w centralnym miejscu autor stawia wolność od uprzedzeń i stereotypów jako warunek korzystania z prawa do równości. Wolność ta wymaga postrzegania każdej jednostki jako równej, niezależnie od jej osobistych cech. Jednak sama wolność od uprzedzeń i stereotypów nie gwarantuje równego korzystania z praw, ponieważ niektóre osoby posiadają specyficzne cechy i potrzeby, które wymagają zastosowania w ich przypadku szczególnych rozwiązań. Dlatego też drugim elementem „prawa do równości” jest zdaniem autora zapewnienie „racjonalnych usprawnień” (ang. *reasonable accomodation*). Posługuje się on tutaj oczywiście terminem ściśle związanym dotąd przede wszystkim z kategorią praw osób z niepełnosprawnościami<sup>3</sup>. Niestety w swoich rozważaniach abstrahuje zupełnie od genezy tego instrumentu antydyskryminacyjnego, nie podaje także jego definicji. Stanowi to poważną lukę metodologiczną, bowiem problematyka „racjonalnych usprawnień” jest jednym z wiodących wątków badawczych rozprawy. Ogólnie można odnieść wrażenie, że w pierwszej części książki trochę zabrakło dyscypliny badawczej i warstwa erudycyjna przeważała nad definicyjną. O ile prezentowany wywód wskazuje na dużą oryginalność rozważań autora i głębię prezentowanych argumentów, o tyle czasami brakuje im obudowy metodologicznej i zakorzenienia w dotychczasowym dorobku doktryny i judykatury. Być może krótsza, ale za to bardziej skondensowana część wprowadzająca ułatwiłaby odbiór książki.

---

<sup>3</sup> Zob. w szczególności art. 2 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, Dz. U. z 2012 r. poz. 1169.

Rozdział drugi, w którym autor prezentuje analizę orzecznictwa ETPC, pozwala prześledzić w praktyce funkcjonowanie koncepcji „prawa do materialnej równości” w judykaturze strasburskiej. Autor opiera swoje rozważania przede wszystkim na orzeczeniach związanych z naruszeniem zakazu dyskryminacji w odniesieniu do praw zawartych w art. 8 EKPC. Prawo do prywatności jest niewątpliwie bardzo pojemną kategorią, a w odniesieniu do art. 8 EKPC zapadło chyba najwięcej przełomowych wyroków strasborskich, w tym dotyczących praw grup marginalizowanych. Niestety, jak słusznie zauważa autor, w wielu przypadkach rozstrzygnięcie dotyczące art. 8 EKPC „skonsumowało” zarzut naruszenia art. 14, który pozostał nierozstrzygnięty przez ETPC, mimo dość oczywistego „dyskryminacyjnego” kontekstu sprawy. Do przytoczonych przez autora wyroków, w których ewidentnie zabrakło refleksji nad tym problemem, warto dodać chociażby sprawy dotyczące przymusowej sterylizacji kobiet romskiego pochodzenia<sup>4</sup>.

W dalszych rozważaniach autor przedstawia wnikliwą analizę słabych i mocnych punktów „równościowego” orzecznictwa ETPC. Wskazuje m.in., że doktryna marginesu swobody i tzw. konsensusu europejskiego niejednokrotnie pełni rolę „hamulcowego” w omawianym obszarze, służąc nie tyle interesom ofiar, co państw. Rozdział zawiera także krytykę formalistycznego podejścia w sprawach o naruszenie art. 14, w których klasyczny wymóg znalezienia modelu porównawczego (ang. *comparator*), czyli abstrakcyjnej jednostki pozbawionej relewantnej cechy znajdującej się w takim samym położeniu co skarżący, po prostu uniemożliwia stwierdzenie, czy doszło do dyskryminacji, tak jak w przypadkach dyskryminacji pośredniej czy przemocy motywowanej uprzedzeniami. Jednocześnie autor pokazuje ewolucję orzecznictwa i przypadki, w których ETPC, stosując progresywną wykładnię, skłania się w stronę koncepcji równości materialnej. Niezmiernie interesujące są rozważania wskazujące, iż ETPC coraz częściej bada motywy potencjalnych naruszeń art. 14 w kategorii uprzedzeń i stereotypizacji. Analiza ta jest szczególnie ciekawa z perspektywy polskiego czytelnika. Przede wszystkim pokazuje, co jest cenne zwłaszcza w kontekście kontrowersji związanych z ratyfikacją przez Polskę Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (konwencja stambulska)<sup>5</sup>, że powiązanie problematyki dyskryminacji i przemocy z problematyką stereotypów i uprzedzeń nie jest na gruncie europejskim niczym nowym, gdyż ETPC bada związki między uprzedzeniami a dyskryminacją już od dość dawna. Modelową sprawą przytoczoną w książce jest kasus *Bączkowski p. Polsce*<sup>6</sup>, w którym ETPC stwierdził naruszenie art. 14, odwołując się m.in. do nacechowanych homofobicznymi uprzedzeniami wypowiedzi ówczesnego prezydenta Warszawy. Oczywiście sprawa *Bączkowski p. Polsce* to nie jedyny przypadek omawiany przez autora. Pokazuje on, jak nadmierna generalizacja i postrzeganie jednostki przez pryzmat uprzedzeń

---

<sup>4</sup> Zob. szerzej: K. Sękowska-Kozłowska, *Przymusowa sterylizacja kobiety romskiego pochodzenia – glosa do wyroku ETPC z 8.11.2011 r. w sprawie V.C. v. Słowacja (skarga nr 18968/07)*, Europejski Przegląd Sądowy 2012, nr 6.

<sup>5</sup> E.T.S. 210.

<sup>6</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Bączkowski p. Polsce* z dnia 3 maja 2007 r., skarga nr 1543/06.

i stereotypów może prowadzić do jej dyskryminacji, tak jak chociażby w przypadku odmowy prawa stałego pobytu osobie będącej nosicielem wirusa HIV<sup>7</sup>. Szkoda, że autor jedynie marginalnie zauważa w tym kontekście sprawę *Konstantin Markin p. Rosji*<sup>8</sup>, która stanowi przełom w postrzeganiu przez ETPC dyskryminacji płci przez pryzmat stereotypów dotyczących ról płci, takich jak przypisanie kobiecie głównej roli opiekuńczej w rodzinie<sup>9</sup>. Wyrok ten, w którym ETPC uznał naruszenie EKPC w stosunku do żołnierza armii rosyjskiej, któremu odmówiono możliwości skorzystania z urlopu rodzicielskiego, do którego były uprawnione jedynie kobiety, powinien być lekturą obowiązkową dla przeciwników konwencji stambulskiej i włączania problematyki *gender* w nurt nauk prawnych.

Oprócz „negatywnego” aspektu prawa do równości, jakim jest wolność od uprzedzeń i stereotypów, autor wskazuje na jego aspekt „pozytywny”, odwołując się do koncepcji pozytywnych zobowiązań państw. Duży niedosyt budzi bardzo pobieżne potraktowanie w tym kontekście problematyki tzw. działań afirmatywnych, której autor poświęca zaledwie jeden akapit, wyłączając zupełnie z nurtu dalszych rozważań. Tymczasem problematyka ta rodzi wiele pytań badawczych, także na gruncie art. 14 EKPC, nie tylko związanych z dopuszczalnością takich środków, ale i ich rolą w wypełnianiu przez państwa pozytywnego obowiązku przeciwdziałania dyskryminacji. Autor, odnosząc się do pozytywnych zobowiązań państwa w materii przeciwdziałania dyskryminacji, koncentruje się przede wszystkim na kategorii „racjonalnych usprawnień”, argumentując, że w niektórych przypadkach zagwarantowanie jednostkom realizacji „prawa do równości” wymaga uwzględnienia przez państwo ich szczególnych potrzeb wynikających z mniej korzystnego położenia. Jako przykład na poparcie tej tezy przytacza m.in. wyrok w sprawie *D.H. p. Republice Czeskiej*<sup>10</sup>, w którym ETPC nie tylko stwierdził, że umieszczanie dzieci romskich w szkołach specjalnych stanowiło naruszenie zakazu dyskryminacji, ale i podkreślił, że na państwie ciąży obowiązek takiego zorganizowania systemu edukacji, by pomóc tym dzieciom zintegrować się w szkołach powszechnych i nabyć umiejętności, które ułatwią życie w społeczeństwie. Podobnie, jak dowodzi autor, wyrok w sprawie *Grzelak p. Polsce*<sup>11</sup> nakłada na państwo obowiązek zastosowania „racjonalnych usprawnień” na rzecz uczniów niewierzących, czyli takiego zorganizowania systemu nauczania w szkołach religii i etyki, by nie byli oni stygmatyzowani, w tym poprzez brak oceny na świadectwie.

Rozdział poświęcony orzecznictwu ETPC zamykają krótkie rozważania dotyczące Protokołu nr 12 do EKPC. Komentując niewielką liczbę państw stron Protokołu, autor wskazuje, że w tym punkcie ETPC jest poniekąd ofiarą swojego sukcesu, gdyż

---

<sup>7</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Kiyutin p. Rosji* z dnia 10 marca 2011 r., skarga nr 2700/10.

<sup>8</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Konstantin Markin p. Rosji* z dnia 7 października 2010 r. oraz z dnia 22 marca 2012 r. (Wielka Izba), skarga nr 30078/06.

<sup>9</sup> Zob. szerzej: A. Timmer, *Toward an Anti-Stereotyping Approach for the European Court of Human Rights*, *Human Rights Law Review* 2011, nr 4.

<sup>10</sup> Wyrok ETPC w sprawie *D.H. p. Republice Czeskiej* z dnia 13 listopada 2007 r., skarga nr 57325/00.

<sup>11</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Grzelak p. Polsce* z dnia 15 czerwca 2010 r., skarga nr 7710/02.

jego progresywne orzecznictwo w sprawach dotyczących dyskryminacji może zniechęcać państwa do ratyfikacji Protokołu nr 12. Jednocześnie słusznie zauważa, że lęk przed autonomiczną klauzulą antydyskryminacyjną jest właściwie bezpodstawny w przypadku państw, które podjęły podobne zobowiązania na gruncie Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>12</sup> oraz Karty Praw Podstawowych UE<sup>13</sup>. Analizując przytoczone w rozdziale argumenty z debaty naukowej i politycznej toczącej się wokół ratyfikacji Protokołu nr 12 w Wielkiej Brytanii, należy wyrazić nadzieję, że również w Polsce zostanie pilnie podjęta podobna dyskusja.

Kolejna część rozprawy została poświęcona dorobkowi TSUE. Autor rozpoczyna rozważania klarownym i interesującym wykładem na temat roli zasady równości w porządku unijnym – od zasady regulującej rynek po prawo do równości oparte na zasadzie godności ludzkiej. Jako jeden z przykładów na poparcie tezy, iż TSUE postrzega obecnie równość jako autonomiczną wartość opartą na aksjologii praw człowieka, wskazuje wyrok w sprawie *Coleman*<sup>14</sup>, w którym organ ten stwierdził, że skarżąca została zwolniona z pracy z powodu niepełnosprawności swojego syna (dyskryminacja przez asocjację). Odnosząc się do koncepcji materialnej równości w dorobku TSUE, autor w pierwszym rzędzie analizuje rozwój linii orzeczniczej dotyczącej działań afirmatywnych jako środka realizacji zasady równości płci w zatrudnieniu. W odróżnieniu od omówienia dorobku ETPC, problematyka środków afirmatywnych została w tym przypadku potraktowana z dużo większą uwagą i wnikliwością, co jest w dużej mierze uzasadnione odmiennym charakterem regulacji unijnych w tym zakresie. W rozważaniach nie zabrakło prześledzenia ewolucji stanowiska TSUE w tej kwestii i odniesienia do kanonu orzecznictwa<sup>15</sup>. Autor dokonuje także szczegółowej analizy problematyki na tle zasady proporcjonalności oraz zauważa niuanse związane ze stosowaniem koncepcji równości szans i rezultatów, pokazując na przykładzie sprawy *Badeck*<sup>16</sup>, iż nie każde działanie o charakterze afirmatywnym można jednoznacznie przyporządkować do kategorii „szansy” bądź „rezultatu”.

W tej części opracowania poświęcono także uwagę rozwojowi prawa unijnego prowadzącemu do rozszerzenia ochrony przed dyskryminacją na przypadki molestowania, wspomnianej już dyskryminacji przez asocjację czy też tzw. *speech acts*. Ta ostatnia kategoria odnosi się do sytuacji, w których TSUE stwierdził, iż deklaracje o charakterze dyskryminacyjnym należy uznać za dyskryminację, mimo braku możliwości do zidentyfikowania ofiary, tak jak w sprawie *Feryn*<sup>17</sup> dotyczącej oświadczenia dyrektora firmy montującej drzwi, który stwierdził, iż uwzględniając obawy swoich klientów o bezpieczeństwo, nie będzie zatrudniał imigrantów. Autor analizuje też rozwój horyzontalnego efektu zasady równości, odwołując się m.in. do wyroku

---

<sup>12</sup> Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

<sup>13</sup> Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010, s. 2.

<sup>14</sup> Wyrok TSUE w sprawie C-303/06, *S. Coleman v. Attridge Law and Steve Law* [2008].

<sup>15</sup> M.in. wyrok TSUE w sprawie C-450/93, *Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen* [1995] oraz w sprawie C-409/95, *Marschall v. Land Nordrhein Westfalen* [1997].

<sup>16</sup> Wyrok TSUE w sprawie C-158/97, *Georg Badeck i inni* [2000].

<sup>17</sup> Wyrok TSUE w sprawie C-144/04, *Werner Mangold v. Rüdiger Helm* [2005].

w sprawie *Mangold*<sup>18</sup>. Jego rozważania, zwieńczone uwagami dotyczącymi Karty Praw Podstawowych, dają spójny obraz kierunku rozwoju unijnych standardów antidyskryminacyjnych.

Rozdział czwarty zawiera wnioski końcowe oparte na analizie wniosków częściowych zaprezentowanych w dwóch poprzednich rozdziałach. Ponieważ praca ma częściowo charakter prawnoporównawczy, można się zastanawiać, czy zamiast przeprowadzenia dwóch analiz zawartych w odrębnych rozdziałach, ambitniejszym przedsięwzięciem badawczym nie byłoby równoległe poprowadzenie poszczególnych wątków badawczych w odniesieniu do praktyki obu trybunałów. Złożoność tematyki oraz specyfika obu systemów wydają się jednakże uzasadniać wybór dokonany przez autora. W rozdziale końcowym wskazuje on na punkty zbieżne w rozwoju orzecznictwa „równościowego” ETPC i TSUE, słusznie zauważając, iż trudno uznać je za efekt celowych zabiegów. Tym niemniej dotychczasowa ewolucja stwarza zdaniem autora potencjał do zbudowania wspólnej koncepcji równości materialnej. Poszukiwanie „wspólnej drogi” ma szczególnie istotne znaczenie w związku z planowanym przystąpieniem Unii Europejskiej do EKPC<sup>19</sup>. Niewątpliwie prace badawcze, takie jak omówiona wyżej, będą stanowić ważne zaplecze intelektualne dla tego procesu.

Reasumując, omawiana rozprawa wnosi niewątpliwie wartościowy wkład w badania nad rozwojem europejskiego prawa antidyskryminacyjnego. Pomimo pewnych braków natury metodologicznej i definicyjnej, utrudniających niekiedy śledzenie toku rozważań autora, poprowadzono w książce interesujący i błyskotliwy wywód. Przedstawiając koncepcję prawa do równości materialnej opartego na wolności od uprzedzeń i stereotypów oraz zapewnieniu racjonalnych usprawnień dla grup marginalizowanych, autor buduje przekonującą argumentację opartą na dorobku orzeczniczym ETPC i TSUE. Oczywiście, jak sam słusznie zauważa w podsumowaniu, dorobek ten stanowi wypadkową czynników ze sfery moralności, polityki i socjoekonomii. Wydaje się, że czynniki te odgrywają szczególnie istotną rolę w przypadku tak ne-wralgicznych społecznie kwestii, jak różne aspekty przeciwdziałania dyskryminacji, by odwołać się tylko do problematyki praw mniejszości etnicznych, osób homoseksualnych czy, jak się okazuje wciąż kontrowersyjnej, problematyki równości płci. Dlatego też koncepcję zaprezentowaną w pracy należy uznać raczej za teoretyczny model, propozycję skierowaną do judykatury europejskiej niż za diagnozę rzeczywistego stanu rzeczy lub prognozę znajdującą oparcie w dotychczasowym dorobku obu sądów.

---

<sup>18</sup> Wyrok TSUE w sprawie C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV* [2008].

<sup>19</sup> Jednak po opinii doradczej TSUE z dnia 18 grudnia 2014 r. w sprawie projektu umowy dotyczącej przystąpienia (opinia 2/13) jej perspektywy są mocno ograniczone.