

**Andrzej Marian-Świątkowski**  <https://orcid.org/0000-0003-1753-7819>

Akademia Ignatianum w Krakowie

## KONTRATYP ZAKAZU DYSKRYMINACJI

### Abstract

#### Counter-type for the prohibition of discrimination

According to the law (Article 183b of the Labour Code), the restriction of access to employment by churches and religious associations is not a violation of the principle of equal treatment. The exemption from the general obligation of such employers to treat all employees equally and at the same time granting permission to legally differentiate the situation of certain categories of people justifies a legal analysis of the situation in which religion and beliefs may be recognized in Europe by EU and state legislative institutions as compatible criteria for employers to make decisions on matters relating to the establishment and termination of employment relationships. Excluding the unlawfulness of the employer's conduct in employment relations, the legislator used the legal construction of excluding unlawfulness, used in the provisions of criminal law (a counter-type). The author discusses situations in which some employers, when committing acts that formally cover the features of one of the statutory types of legally prohibited activity in employment relationships, *de jure* act in accordance with the law.

**Słowa kluczowe:** dyskryminacja, kontratyp, religia, równe traktowanie, stosunki pracy

**Keywords:** discrimination, countership, religion, equal treatment, labour relations

ASCJ: 3308, JEL: K 31

### Uwagi wprowadzające

Dyskryminacja to różnicowanie osób w oparciu o prawnie zabronione kryteria. Dyferencjacja sytuacji prawnej niektórych – wybranych przez władze publiczne albo podmioty zatrudniające – zatrudnionych bądź osób ubiegających się o zatrudnienie jest naruszeniem zasady równego traktowania w zatrudnieniu (art. 18<sup>3b</sup> § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 roku – Kodeks pracy, Dz.U. 2020, poz. 1320 tekst jedn. ze zm., dalej: „Kodeks pracy”, „k.p.”). Nie stanowi naruszenia zasady równego traktowania ograniczenie dostępu do zatrudnienia przez Kościoły, związki wyznaniowe i organizacje, których etyka opiera się na religii, wyznaniu lub światopoglądzie (art. 18<sup>3b</sup> § 4 k.p.).

Z mocy prawa wyłączenie bezprawności zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu ma miejsce wyłącznie wówczas, gdy prawne kryteria różnicowania zatrudnionych – religia, wyznanie lub światopogląd – stanowią rzeczywiste i decydujące wymaganie zawodowe stawiane pracownikowi przez pracodawcę: Kościół, związek wyznaniowy albo organizację realizującą cele religijne i wyznaniowe lub światopoglądowe. Wyłączając bezprawność postępowania pracodawcy w stosunkach zatrudnienia, ustawodawca posłużył się kontratypem – konstrukcją prawną polegającą na wyłączeniu bezprawności, stosowaną w przepisach prawa karnego.

W systemie prawa pracy kontratyp oznacza, że „sprawca”, popełniając czyn *de facto* wyczerpujący znamiona jednego z ustawowych typów rodzajowych działania prawnie zabronionego w stosunkach pracy, zachowuje się zgodnie z prawem. Kontratyp zakazu dyskryminacji został wprowadzony do Kodeksu pracy w okresie poprzedzającym wstąpienie Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej (Dz.U. 2003, nr 213, poz. 2081). Obowiązek równego traktowania i zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu (Świątkowski 2015, s. 77 i n.) – oznaczający niedyskryminowanie w jakikolwiek sposób pracowników oraz osób ubiegających się o zatrudnienie, z przyczyn wymienionych w obowiązujących przepisach unijnych oraz krajowych w poszczególnych państwach członkowskich Unii Europejskiej – został wprowadzony dyrektywą Rady z 27 listopada 2000 roku, ustanawiającą ogólne warunki równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.Urz. UE L 2000, nr 303, s. 16). W ślad za przepisami ONZ: Powszechną deklaracją praw człowieka z 10 grudnia 1948 roku<sup>1</sup>, Konwencją Narodów Zjednoczonych z 18 grudnia 1979 roku w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet<sup>2</sup>, Paktami ONZ dotyczącymi praw obywatelskich i politycznych z 16 grudnia 1966 roku<sup>3</sup> oraz praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych z 16 grudnia 1966 roku (UN Treaty Series, Vol. 993, s. 3), Konwencją nr 111 MOP z 25 czerwca 1958 roku dotyczącą dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu<sup>4</sup>, Traktatami Rady Europy – Europejską Kartą Społeczną z 18 października 1961 roku<sup>5</sup>, Zrewidowaną Europejską Kartą Społeczną z 3 maja 1996 roku<sup>6</sup> oraz Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – EKOPCzIPW z 4 listopada 1950 roku, zmienionej protokołami nr 3, 5, 8, 11, 14 i 15 oraz uzupełnionej protokołem nr 2 (Dz.U. 2015, poz. 763) – dyrektywa 2000/78 uznała prawo wszystkich osób do równości wobec prawa i ochrony przed dyskryminacją za powszechne prawo człowieka<sup>7</sup>.

Przyjmując powyższe stwierdzenie jako punkt wyjścia rozważań nad zasadnością wprowadzania w art. 4 „wymagania zawodowe” dyrektywy 2000/78 wyjątku od obowiązku

---

<sup>1</sup> Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 217 A(III), ST/HR/Rev.4 (Vol. 1/Part 1).

<sup>2</sup> Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 34/180. UN Treaty Series, Vol. 1249, no 20378, s. 13.

<sup>3</sup> Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 2200 A (XXI), UN Treaty Series, Vol. 999, s.171.

<sup>4</sup> Konwencje i zalecenia Międzynarodowej Organizacji Pracy 1919–1994, t.I (1919–1966), Warszawa 1966, s. 552 i n.

<sup>5</sup> European Social Charter. Collected Texts, 7th edition, Council of Europe, Strasbourg 2015, s. 9 i n.

<sup>6</sup> Ibidem, s. 38 i n.

<sup>7</sup> Akapit 5 preambuły dyrektywy 2000/78.

przestrzegania zasady równego traktowania w zatrudnieniu i stosunkach pracy niektórych osób oraz wyrażeniu zgody na ich odmienne traktowanie niż innych zatrudnionych, należy zastanowić się powodami, dla których powszechna zasada przestrzegania równego traktowania i zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu i pracy nie obowiązuje w niektórych przypadkach, wymienionych w akapicie 23 preambuły tej dyrektywy. W wymienionej normie zaznaczono, iż jedynie w wyjątkowych, szczególnych sytuacjach odstępstwo od powinności równego traktowania może być uzasadnione religią lub przekonaniem, niepełnosprawnością, wiekiem albo orientacją seksualną. Zwolnienie z powszechnego obowiązku pracodawców do równego traktowania wszystkich zatrudnionych i jednocześnie udzielenie zezwolenia na legalne różnicowanie sytuacji niektórych kategorii osób, wymienionych w akapicie 23 preambuły, uzasadnia przeprowadzenie analizy prawnej sytuacji, w której religia oraz przekonania (światopogląd) mogą być uznane w Europie przez unijne i państwowe instytucje legislacyjne za zgodne z normami prawa kryteria podejmowania przez pracodawców decyzji w sprawach dotyczących zgodnego z prawem nawiązywania i rozwiązywania stosunków pracy. W poniższej analizie koncentruję się na religii i światopoglądzie, albowiem o niektórych innych formach stosowanych zgodnie z prawem unijnym i krajowym w celach „wyrównywania” pozycji i sytuacji prawnej i faktycznej w zatrudnieniu osób niepełnosprawnych oraz zaawansowanych pod względem wieku pisałem wcześniej (Świątkowski 2011, s. 7 i n.; Świątkowski 2016, s. 31 i n.). Natomiast statusu osób o innej orientacji seksualnej dyrektywa 2000/78 nie reguluje, poza wzmianką w akapicie 23 preambuły tej dyrektywy.

## Unijne standardy prawne równouprawnienia

Charakterystyczną cechą Unii Europejskiej jest poszanowanie różnorodności kulturowej, religijnej i językowej (art. 22 Karty praw podstawowych, Dz.Urz. UE C 2016, nr 202/39, dalej: „KPP”<sup>8</sup>). Wolność myśli, sumienia i religii jest gwarantowana art. 10 ust. 1 KPP. Wymieniony przepis przyznaje każdemu obywatelowi UE prawo do wolności myśli, sumienia i religii. Powyższe uprawnienie gwarantuje każdej osobie zamieszkującej legalnie w granicach administracyjnych UE zarówno wewnętrzną (*forum internum*), jak i zewnętrzną (*forum externum*) swobodę posiadania i wyrażania oraz zmiany przekonań religijnych przynajmniej w takim zakresie i w podobnych granicach, w jakich zostały one ustalone i zagwarantowane w EKOPCzIPW (art. 52 ust. 3 KPP). Konwencja ta gwarantuje wolność zmiany wyznania lub przekonań, wolność uzewnętrzniania indywidualnie albo wspólnie z innymi osobami, publicznie lub prywatnie, swego wyznania albo przekonań. Osoby wierzące, praktykujące mogą to czynić przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne (art. 10 ust. 1 KPP). Ograniczenia powyższych uprawnień mogą mieć miejsce wyłącznie w sytuacjach wyraźnie uregulowanych w ustawach, koniecznych w społeczeństwie demokratycznym ze względu na interesy

<sup>8</sup> Dz.Urz. UE C nr 83, s. 389.

bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób (art. 10 ust. 2 KPP).

Unia Europejska szanuje status przyznany z mocy prawa krajowego poszczególnych jej państw członkowskich Kościołom, związkom wyznaniowym, wspólnotom lub stowarzyszeniom religijnym albo światopoglądowym i nie narusza tego statusu (art. 17 ust. 1–2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – TFUE z 3 października 2010 roku<sup>9</sup>). Uznając tożsamość i szczególnie wkład wymienionych wyżej Kościołów, związków wyznaniowych, wspólnot i stowarzyszeń oraz prowadzonych przez nie organizacji, Unia prowadzi z nimi otwarty, przejrzysty i regularny dialog na zasadach partnerskich. (art. 17 ust. 3 TFUE). Utrzymanie przez UE relacji z instytucjami religijnymi oraz światopoglądowymi odbywa się według podobnych reguł, jakie znajdują zastosowanie w stosunkach między Unią a państwami członkowskimi, tworzącymi tę organizację regionalną na kontynencie europejskim. Związki UE z jej państwami członkowskimi określa przepis art. 4 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE z 7 lutego 1992 roku, Dz.Urz. UE C 1992, nr 191, s. 1). W powołanym przepisie *expressis verbis* stwierdzono, że UE szanuje równość państw członkowskich wobec traktatów unijnych, tożsamość narodową tych państw nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i ustrojowymi. Powyższa konstatacja odnosi się nie tylko do struktur państwowych, ale także samorządowych: regionalnych i lokalnych: TUE potwierdza, iż instytucje unijne wyrażają poszanowanie wobec podstawowych funkcji państw członkowskich, zwłaszcza tych, które umożliwiają zapewnienie integralności terytorialnej, utrzymanie porządku publicznego i ochronę bezpieczeństwa narodowego. Ta ostatnia funkcja należy do wyłącznych kompetencji każdego państwa członkowskiego, które odrębnie ponosi odpowiedzialność za jej realizację.

W traktatach unijnych zagwarantowana została autonomia Kościołów i związków wyznaniowych oraz innych organizacji samorządowych oraz zaznaczona została wspólnota i suwerenność państw członkowskich (Szewczyk 2011, s. 353 i n.). Zakres i granice autonomii religijnej są kształtowane i regulowane przepisami krajowymi. Unia Europejska w deklaracji nr 11 w sprawie statusu Kościołów i organizacji niewyznaniowych, zwanej „klauzulą kościelną”, uchwalonej 18 czerwca 1997 roku, dołączonej do Traktatu Amsterdamskiego<sup>10</sup>, zapewnia, że szanuje status, z jakiego korzystają Kościoły oraz stowarzyszenia lub wspólnoty religijne w państwach członkowskich na mocy prawa krajowego, i dba, aby nie został naruszony.

Analogicznie Unia Europejska szanuje również status wspólnot światopoglądowych. Deklaracja nr 11 stwierdza fakt, że:

---

<sup>9</sup> Dz.Urz. UE C nr 83, s. 89.

<sup>10</sup> Traktat Amsterdamski o zmianie Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską oraz o zmianie innych aktów prawnych pozostających z nimi w związku, Official Journal of the European Communities No C 340 from 10.11.1997.

1. Kościoły i związki wyznaniowe mają w ustawodawstwie Unii Europejskiej taki status prawny, z jakiego korzystają w ustawodawstwie poszczególnych państw członkowskich;
2. status ten nie może być naruszony przez organy unijne.

Ze statusem prawnym Kościołów są zrównane stowarzyszenia światopoglądowe. Klauzula kościelna gwarantuje poszanowanie przez Unię Europejską pluralizmu systemów relacji między państwem a Kościołem<sup>11</sup>. W Unii Europejskiej funkcjonuje pięć modeli relacji prawnych między państwem a Kościołem (Mancini, Rosenfeld 2011, s. 160 i n.). Wśród 28 państw unijnych<sup>12</sup> występują zarówno państwa wyznaniowe, jak i państwa świeckie (Krukowski 2018); zaś wśród państw świeckich są państwa neutralne, które uniemożliwiają wiernym możliwość uzewnętrzniania przekonań religijnych w życiu publicznym (Francja, Holandia). Są też takie państwa świeckie neutralne, które respektują zasadę współdziałania z Kościołem w życiu publicznym dla dobra wspólnego (Polska, Włochy) (Krukowski 2018). Konstytucje tych państw gwarantują Kościołom status korporacji prawa publicznego (Austria, Niemcy) bądź zasadę poszanowania ich niezależności od państwa w swoim zakresie i współdziałania z nimi dla dobra kraju (Polska, Włochy). Organy władzy państwowej i publicznej tych państw są obowiązane do zachowania bezstronności wobec przekonań religijnych, a jednocześnie mają obowiązek zagwarantowania wiernym swobody uzewnętrzniania wyznawanych przekonań w życiu publicznym.

Powyższych stwierdzeń nie można jednak interpretować w taki sposób, że przepisy art. 17 ust. 1 i 2 TfUE – mające bezpośrednie zastosowanie w procesie wykładni art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 – nie stanowią dyskryminacji. Tego rodzaju odmienne, naruszające zasadę równości zatrudnionych traktowanie winno być uznane przez krajowe i unijne organy wymiaru sprawiedliwości za niezgodne z zasadami i przepisami

---

<sup>11</sup> Art. 17 TUE był dyskutowany w trakcie obrad konwentu poprzedzającego przyjęcie projektu Traktatu ustanawiającego konstytucję dla Europy. Był wówczas oznaczony jako art. I-52 (Dz.Urz. 2004, C-310, s. 1). Stanowił przedmiot żywej dyskusji między zwolennikami i oponentami umieszczenia w tekście odwołania do chrześcijańskiego dziedzictwa Europy. Pierwsi nawiązywali do postsynodalnej adhortacji apostołskiej Ojca Świętego Jana Pawła II do biskupów, kapłanów, zakonników i zakonnicy oraz do wszystkich wiernych w Jezusie Chrystusie, który „żyje w Kościele jako źródło nadziei dla Europy”. Zob. *The Treaty Establishing a Constitution for Europe: Elements for an Evaluation*, [http://www.comece.eu/dl/pmnrJKJOMKkjqx4KJK/20050311PUBCONY\\_EN.pdf](http://www.comece.eu/dl/pmnrJKJOMKkjqx4KJK/20050311PUBCONY_EN.pdf). Drudzy mocno akcentowali ideę silnego rozdziału Kościoła od państwa (McCrea 2010, s. 54). Dwie inne propozycje odwołujące do „impulsu duchowego” lub „tożsamości państw członkowskich i ich kultury jako części składowej ich wspólnego dziedzictwa prawnego” nie zostały zaakceptowane przez wspólnoty religijne z uwagi na brak wyraźnego nawiązania do chrześcijaństwa (Oanta 2008, s. 123). Ostatecznie tekst deklaracji nr 11 załączony do Traktatu z Amsterdamu został przyjęty jako art. 17 ust. 1 i 2 TfUE, a ust. 3 art. 17 TfUE został dodany jako przepis kształtujący istniejący dialog między UE a wspólnotami wyznaniowymi (Houston 2010, s. 201). Ostatecznie w preambule do Traktatu UE jako inspirację wymieniono inspiracje „kulturowe, religijne i humanistyczne”.

<sup>12</sup> Uwzględniam – mimo prawdopodobnego Brexitu – Wielką Brytanię, ponieważ nie rozwiązała ona członkostwa w okresie pierwszego kwartału 2019 roku z Unii Europejskiej.

konstytucyjnymi państw członkowskich (sądów krajowych) oraz zasadami ogólnymi pierwotnego unijnego prawa pracy (Trybunału Sprawiedliwości UE – TSUE oraz sądów krajowych), przeto nie powinno stanowić usprawiedliwienia dla dyskryminacji w stosunkach zatrudnienia ze względu na religię. Przepisy dyrektywy 2000/78 muszą być prawidłowo interpretowane i przestrzegane. Nie można więc twierdzić, że dyrektywa 2000/78 może naruszać autonomię Kościołów i innych organizacji publicznych albo prywatnych, działających pod egidą Kościoła, których etyka opiera się na religii lub przekonaniach światopoglądowych.

Nierówne traktowanie ze względu na przekonania jest oceniane w judykaturze TSUE nie jako kontratyp zakazu dyskryminacji, lecz bezpośrednia, prawnie zabroniona przepisem art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78 dyskryminacja w zatrudnieniu. Prawdziwość powyższej tezy potwierdzają dwa wyroki wydane przez wielką izbę TSUE w 2018 roku w sprawach: *Vera Egenberger v. Evangeliches Werk für Diakonie Und Entwicklung eV* (C-414, 17 kwietnia 2018 roku, ECLI:EU:C:2018:257) oraz *IR v. JQ* (C-69/17, 11 września 2018 roku, ECLI:EU:C:2018:696). Są to jedyne orzeczenia TSUE wydane w sprawach odnoszących się do kontratypu unijnego zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu i dotyczących nawiązywania i rozwiązywania stosunków pracy<sup>13</sup>. Odpowiadając na pytania prawne postawione przez federalny sąd pracy Republiki Federalnej Niemiec (Bundesarbeitsgericht), dotyczące wykładni art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 TSUE w sprawie *Egenberger*, TSUE orzekł, że: w przypadku, gdy Kościół lub inna organizacja, której etyka opiera się na religii lub przekonaniach, podejmując decyzję o odmowie zatrudnienia ze względu na charakter działalności lub kontekst, w jakim powyższa działalność jest prowadzona, twierdzą, że religia stanowi podstawowy, zgodny z prawem i uzasadniony wymóg zawodowy, uwzględniający etykę organizacji, występuje konieczność, aby tego rodzaju stwierdzenie mogło być skutecznie zweryfikowane przez sąd krajowy.

Zadaniem organów sprawiedliwości właściwych do orzekania w sprawach z zakresu prawa pracy jest ustalenie, czy zostały spełnione kryteria wymienione w art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78, stanowiące podstawę do wyłączenia bezprawności postępowania-kościelnego pracodawcy. Podstawowy, zgodny z prawem i uzasadniony wymóg zawodowy, wymieniony w art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78, oznacza – według TSUE – konieczne i obiektywne w świetle etyki danego Kościoła wymaganie albo stanowi bezwzględną potrzebę, wynikającą z charakteru i okoliczności prowadzenia przez Kościół danej działalności zawodowej. Sformułowany przez Kościół jako potencjalnego pracodawcę warunek nawiązania stosunku pracy nie może obejmować przyczyn niezwiązanych z tą etyką lub prawem Kościoła do autonomicznego działania. Przyczyny umożliwiające sądowi podjęcie decyzji o występowaniu kontratypu muszą pozostawać w zgodności z zasadą proporcjonalności. Kiedy sąd krajowy nie jest w stanie zinterpretować

---

<sup>13</sup> Z tego względu w komentarzu do dyrektyw unijnych z dziedziny prawa pracy – *UE Labour Law*, ed. M. Schlachter, Kluwer Law International, AH Alphen aan den Rijn 2015 w części drugiej – *Equality Directives*, rozdział II – C.O’Cinneide, K.Liu, 2000/78/EC: *Framework Equality Directive*, pkt. 2 – *The ‘Religious Etos’ Exception*, s. 94–95 nie powołano żadnego orzeczenia TSUE.

art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78 w sposób umożliwiający zastosowanie kontratywu zakazu dyskryminowania ze względu na religię w konkretnej sprawie, obowiązkiem organu wymiaru sprawiedliwości jest zapewnienie – w ramach przysługujących mu kompetencji – skutecznej ochrony prawnej osobom żądającym równego traktowania w zatrudnieniu przez instytucje religijne i ich organizacje, przysługującej na podstawie art. 21 i 45 KPP. W szczególności obowiązkiem sądu krajowego jest niestosowanie tych krajowych przepisów prawa pracy, które pozostają w sprzeczności z zakazami wszelkiej dyskryminacji (art. 21 KPP).

W orzeczeniu w sprawie *IR* – odpowiadając na pytania prejudycjalne federalnego sądu konstytucyjnego Republiki Federalnej Niemiec w sprawie dotyczącej wykładni prawnej art. 4 ust. 2 akapit drugi dyrektywy 2000/78 oraz niemieckich przepisów prawa pracy, powszechnej ustawy o równym traktowaniu (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – AGG*) ustanawiającej w § 1 kontratyp zakazu dyskryminowania w stosunkach pracy, zezwalający instytucji prowadzonej przez Kościół na odmienne traktowanie zatrudnionych ze względu na religię – Trybunał Sprawiedliwości UE orzekł, iż: Kościół zarządzający spółką kapitałową prawa prywatnego (szpitalem) nie ma prawa nakładać na pracowników zatrudnionych na stanowiskach kierowniczych odmiennych obowiązków działania w dobrej wierze i lojalności wobec etyki opartej na religii. Pracownik zwolniony z pracy z powodu naruszenia tych zasad ma prawo do skutecznej sądowej kontroli zbadania zasadności i legalności faktycznej podstawy zwolnienia. Odmienne traktowanie przez pracodawcę zatrudnionych, w zależności od przynależności do określonej wspólnoty religijnej lub braku tej przynależności, może być uznane za zgodne z przepisami wymienionej dyrektywy tylko wówczas, gdy ze względu na charakter albo kontekst danej działalności zawodowej religia stanowi – w świetle etyki danego Kościoła – podstawowy, zgodny z prawem i uzasadniony wymóg zawodowy. Zdaniem TSUE, ocena religii jako kryterium wyłączenia zakazu dyskryminacji w stosunkach pracy powinna być również dokonana zgodnie z zasadą proporcjonalności. Analogicznie jak w sprawie *Egenberger* TSUE orzekł – powołując się na art. 21 KPP – że sąd krajowy jest zobowiązany, z uwagi na ogólną zasadę niedyskryminacji ze względu na religię, zagwarantować ochronę prawną osobom poszkodowanym.

## **Podstawy rozważań nad zgodnością z prawem i zasadnością kontratywu zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu**

### **Sprawa *Egenberger***

Przedmiotem sporu w tej sprawie była odmowa zatrudnienia powódki w charakterze przedstawiciela stowarzyszenia, będącego pomocniczą organizacją Kościoła ewangelickiego w Niemczech (*Evangelische Kirche in Deutschland*), zaangażowaną w działalność charytatywną i kościelną, służącą realizacji celów pożytku publicznego. Podstawowym obowiązkiem pracownicy w okresie zatrudnienia na czas określony miało być przygotowanie

merytorycznego sprawozdania na temat przestrzegania przez RFN międzynarodowej konwencji ONZ z 21 grudnia 1965 roku w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej (rezolucja nr 2106A/NN, Dz.U. 1969, nr 25, poz. 187). Powódka podała, że miała wymagane kwalifikacje zawodowe do wykonywania pracy, jednak nie została zatrudniona ze względu, jak twierdzi, „na brak wyznania”. Nie była członkiem niemieckiego Kościoła ewangelickiego. Nie spełniała warunku wyraźnie sformułowanego przez pracodawcę w ofercie zatrudnienia – „wymagana jest przynależność do Kościoła ewangelickiego albo wspólnoty roboczej Kościołów chrześcijańskich w Niemczech (*Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen in Deutschland*) oraz utożsamianie się z dziełem pomocy tego Kościoła”. Od osoby ubiegającej się o zatrudnienie instytucja rekrutująca do pracy żądała złożenia stosownego oświadczenia o jej lojalności wobec instytucji wyznaniowej. Organizacja wyznaniowa jako zgodne z prawem sformułowanie warunków zatrudnienia podała przepis sformułowany w § 9 ust. 1 wymienionej ustawy – AGG. Jest to norma prawna zezwalająca wspólnotom religijnym i związanym z nimi instytucjom oraz stowarzyszeniom mającym na celu wspieranie religii na odmiennie traktowanie ze względu na religię i przekonania osób będących innego wyznania. Koniecznym warunkiem zgodnego z prawem niemieckim korzystania z powyższego kontraktotypu jest wykazanie, że uzasadniony wymóg zawodowy został ustanowiony przez daną religię z powołaniem się na uprawnienie pracodawcy do korzystania z autonomii przysługującej Kościołom, związkom wyznaniowym i instytucjom religijnym i ich organizacjom. Z wykładni gramatycznej § 9 ust. 2 AGG wynika, że zakaz odmiennego traktowania ze względu na religię lub przekonania nie narusza prawa wymienionych w ust. 1 tej normy wspólnot religijnych i związanych z nimi instytucji do domagania się od zatrudnionych przez Kościół pracowników postępowania – zgodnie z potrzebą przestrzegania zasady tożsamości religijnej – w dobrej wierze i lojalności wobec pracodawcy – w tym wypadku Kościoła ewangelickiego.

Kodeks prawa Kościoła ewangelickiego w Niemczech (*Grundordnung der Evangelischen Kirche in Deutschland*) z 13 lipca 1948 roku, zmieniony 12 listopada 2013 ustawą o Kościołach, upoważnia radę Kościoła ewangelickiego do sformułowania wymagań, jakie muszą być spełnione przez osoby ubiegające się o podjęcie i wykonywanie działalności zawodowej na rzecz tej instytucji religijnej. Zatrudnienie w Kościele oraz organizacjach z nim powiązanych, realizujących podstawowy cel służby religijnej, jest wypełnianie przez misję głoszenia Ewangelii słowami i czynami. Tylko w razie niemożności pozyskania wśród członków wspólnoty religijnej odpowiednich, z punktu widzenia wiary, współpracowniczek albo współpracowników, obowiązujące przepisy dopuszczają możliwość zatrudnienia osób innego wyznania lub bezwyznaniowych przy pracach pomocniczych, niezwiązanych z głoszeniem Ewangelii, posługą duszpasterską, nauczaniem lub sprawowaniem funkcji kierowniczych. Niezbędnym warunkiem stawianym takim osobom jest postępowanie, zarówno w trakcie służby kościelnej oraz poza nią, stosowne do odpowiedzialności, jaką na siebie przyjęli jako współpracownicy i współpracownicy innego Kościoła.



Z jednej strony, zawierane przez państwa członkowskie UE ze Stolicą Apostolską umowy (konkordaty), gwarantujące autonomię Kościołów, związków wyznaniowych oraz innych wspólnot religijnych w sprawach dotyczących kształtowania stosunków prawnych nawiązywanych z instytucjami kościelnymi; a z drugiej obowiązek zaprezentowania przez osoby ubiegające się o zatrudnienie w instytucjach kościelnych ścisłej identyfikacji z tożsamością religijną, lojalnością i obowiązkiem działania dla dobra Kościoła – należą do regulacji prawnych opartych na prawnym mechanizmie charakterystycznego dla sformułowanego w przepisach unijnych i krajowych kontratypu zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu<sup>14</sup>.

Zadając Trybunałowi Sprawiedliwości UE pytanie prawne, o to, czy Kościół – jako pracodawca – może samodzielnie wiążąco ustalać, czy wymienione przez kandydata kwalifikacje do pracy stanowią, ze względu na charakter działalności zawodowej albo kontekst, w jakim taka działalność jest prowadzona, podstawowy, zgodny z prawem i uzasadniony wymóg zawodowy, uwzględniający etykę i lojalność, niemiecki federalny sąd pracy zmierzał do ustalenia, czy art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 należy interpretować w taki sposób, że Kościół, związek wyznaniowy lub inna organizacja, której etyka opiera się na religii albo przekonaniach, może na użytek rekrutacji pracowników samodzielnie i wiążąco ustalać rodzaje działalności zawodowej, w ramach wykonywania której religia decyduje, że ze względu na jej charakter albo kontekst, w jakim jest ona prowadzona, podstawowy, zgodny z prawem i uzasadniony wymóg zawodowy uwzględnia etykę tego Kościoła jako pracodawcy (wyrok TSUE w sprawie Egenberger, § 42), Dyrektywa uwzględnia nie tylko prawo Kościołów i innych związków wyznaniowych oraz organizacji publicznych i prywatnych, których etyka opiera się na religii i przekonaniach do autonomii, ale służy również zapewnieniu równowagi między uprawnieniem Kościołów

<sup>14</sup> Jako dyskusyjny przykład dotrzymania powyższej równowagi mogą służyć konkordaty zawierane przez państwo Polskie ze Stolicą Apostolską w dwudziestolecu międzywojennym oraz współcześnie w okresie III Rzeczypospolitej. Pierwszy konkordat podpisany 10 lutego 1925 roku, ratyfikowany zgodnie z ustawą z 23 kwietnia 1925 roku (Dz.U. 1925, nr 72, poz. 501), obowiązujący do 22 września 1945 roku, gwarantował Kościołowi katolickiemu „swobodne wykonywanie jego władzy duchowej, jak również swobodę administrację i zarząd sprawami majątkowymi zgodnie z prawami boskimi i prawem kanonicznym” (art. 1). Drugi, aktualnie obowiązujący (zawarty 28 lipca 1993 roku, podpisany przez prezydenta RP 23 lutego 1998 roku, Dz.U. 1998, nr 51, poz. 318) konkordat potwierdza, że Państwo i Kościół katolicki są – każde w swojej dziedzinie – niezależne i autonomiczne oraz zobowiązują się do pełnego poszanowania tej zasady we wzajemnych stosunkach (art. 1). Państwo zapewnia w art. 5 aktualnie obowiązującego konkordatu Kościołowi katolickiemu swobodne i publiczne pełnienie jego misji, łącznie z wykonywaniem jurysdykcji oraz zarządzaniem i administrowaniem jego sprawami na podstawie prawa kanonicznego. Państwo gwarantuje prawo zakładania i prowadzenia placówek oświatowych i wychowawczych, w tym przedszkoli i szkół wszystkich rodzajów zgodnie z przepisami prawa kanonicznego i na zasadach określonych przez odpowiednie ustawy (art. 14 ust. 1). Konkordat potwierdza swobodę Kościołów do zakładania i prowadzenia szkół wyższych i uniwersytetów (art. 15 ust. 1). W sprawach odnoszących się osób duchownych i konsekrowanych obowiązuje instrukcja Konferencji Episkopatu Polski w sprawie zarządzania dobrami doczesnymi Kościoła, rozdział *Utrzymanie duchownych i osób konsekrowanych* (Świto 2010). Jak pisałem na wstępie niniejszego opracowania, kontratyp zakazu dyskryminacji osób świeckich uregulowany został – na wzór art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 – w art. 18<sup>3b</sup> § 1 i 4 k.p.

do autonomii a uprawnieniami zatrudnionych do równego traktowania w stosunkach pracy i niebycia dyskryminowanym ze względu na religię w sytuacji kolizyjnej między tymi dwoma różnymi, a jednak pozostającymi ze sobą w związku, uprawnieniami. Z tej przyczyny przepis art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 ustanawia kryteria, które muszą być uwzględniane przez wszystkich pracodawców, przede wszystkim przez pracodawców kościelnych, przy podejmowaniu decyzji o odmowie zatrudnienia ze względu na religię lub przekonania. Przestrzeganie tych kryteriów gwarantuje zapewnienie równowagi między kolidującymi uprawnieniami stron, które mogłyby pozostawać albo pozostają w stosunku pracy. Zatem w przypadku sporu między osobą ubiegającą się o pracę a potencjalnym pracodawcą – Kościołem albo związkiem wyznaniowym – musi istnieć możliwość przeprowadzenia obiektywnej kontroli procesu wyważania interesów przez niezależny organ wymiaru sprawiedliwości – sąd krajowy. Oznacza to, iż państwa członkowskie w przepisach krajowych i praktykach ich stosowania nie mogą wyłączyć albo ograniczyć kontroli przestrzegania kontratypu zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu.

### Sprawa IR

W tej sprawie spór toczył się o legalność rozwiązania stosunku pracy z ordynatorem oddziału chorób wewnętrznych przez dyrektora szpitala katolickiego, nadzorowanego przez arcybiskupa Kościoła katolickiego w Kolonii. Jedynym powodem zwolnienia z pracy był fakt zawarcia przez pracownika – po uzyskaniu rozwodu, a nie unieważnienia małżeństwa – ślubu cywilnego z inną kobietą. Zdaniem powoda, do rozwiązania stosunku pracy nie doszłoby, gdyby pracownik zwolniony z pracy nie był katolikiem lub był zatrudniony przez pracodawcę niepodporządkowanego Kościołowi katolickiemu w Niemczech. Według prawa niemieckiego, w Republice Federalnej Niemiec nie istnieje Kościół państwowy. Władza państwowa gwarantuje wolność zrzeszania się w związkach wyznaniowych. Każdy z tych związków reguluje własne sprawy i zarządza nimi w autonomiczny sposób, w granicach obowiązującego powszechnie prawa. Przepisy odnoszące się do związków wyznaniowych mają odpowiednie zastosowanie do stowarzyszeń, których celem są wspólne działania na rzecz określonego światopoglądu<sup>15</sup>.

Podstawowe zasady służby kościelnej zezwalają kościelnemu pracodawcy na powierzenie zadań kierowniczych w instytucji kościelnej wyłącznie osobie wyznania katolickiego<sup>16</sup>. Od pracowników katolickich pracodawca kościelny oczekuje uznawania i przestrzegania zasad doktryny katolickiej dotyczących wiary i dobrych obyczajów. Natomiast od pracowników zajmujących stanowiska kierownicze wymagane jest przedstawienie osobistego świadectwa prowadzenia życia osobistego zgodnie z zasadami

---

<sup>15</sup> Art. 137 konstytucji Rzeszy Niemieckiej (*Verfassung des Deutschen Reichs*) z 11 sierpnia 1919 roku, uchwalonej w Weimarze (*Reichsgesetzblatt* 1919, s. 1383), zwanej „konstytucją weimarską”.

<sup>16</sup> Art. 3 Regulaminu służby kościelnej dotyczącego kościelnych stosunków pracy z 22 września 1993 roku (*Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse. Amtsblatt des Erzbistums Köln – GrO* 1993, s. 222).

doktryny katolickiej dotyczącymi wiary i dobrych obyczajów (art. 4 ust. 1 GrO 1993 – „obowiązek lojalności”). Od niekatolickich chrześcijańskich pracowników oczekuje się poszanowania prawd i wartości Ewangelii, a także przyczyniania się do ich stosowania w instytucji katolickiej, w której są zatrudnieni (art. 4 ust. 2 GrO 1993). W art. 5 GrO 1993 wyliczone zostały przykładowo naruszenia obowiązku lojalności, wśród których wymieniono zawarcie związku małżeńskiego nieważnego w świetle rozumienia przyjętego w wierze i porządku prawnym Kościoła katolickiego (art. 5 ust. 2 akapit drugi GrO 1993). Według ówczesnej regulacji, powyższy czyn popełniony przez pracowników zajmujących kierownicze stanowisko wyłącza możliwość dalszego zatrudnienia (art. 5 ust. 3 GrO 1993)<sup>17</sup>. Zgodnie z kanonem 1085 (2) Kodeksu prawa kanonicznego (*Codex Iuris Canonici – CIC*)<sup>18</sup> „nie wolno zawrzeć ponownego małżeństwa, dopóki nie stwierdzi się, zgodnie z prawem i w sposób pewny, nieważności lub rozwiązania pierwszego [związku małżeńskiego]”.

Powód odwołał się od decyzji pracodawcy o rozwiązaniu stosunku pracy. Argumentował, że zwolnienie narusza zasadę równego traktowania zatrudnionych, ponieważ ponowne zawarcie małżeństwa przez lekarza będącego protestantem albo „bezwyznaniowcem”, zatrudnionego na kierowniczym stanowisku ordynatora w szpitalu nadzorowanym przez władze Kościoła katolickiego, nie spowodowałyby żadnych następstw w nawiązanym stosunku pracy. Pozwany szpital wywodził, że zawierając małżeństwo nieważne z punktu widzenia prawa kanonicznego, powód w istotny sposób uchybił obowiązkom wynikającym ze stosunku pracy w instytucji katolickiej.

Przedstawiając pytanie prawne Trybunałowi Sprawiedliwości UE, federalny sąd konstytucyjny zdawał się uważać, że Kościoły i związki wyznaniowe mogą stopniować obowiązek lojalności pracowników wobec zatrudniającego ich pracodawcy – Kościoła czy związku wyznaniowego, w zależności od zajmowanego stanowiska zawodowego oraz wyznania. Potwierdzenie powyższego zapatrywania przez TSUE umożliwiłoby utrzymanie dotychczasowego, ustabilizowanego porządku prawnego (*status quo*) w sferze legislacyjnej i judykacyjnej. Niemiecki sąd krajowy zwrócił się do TSUE z pytaniem prawnym, czy art. 4 ust. 2 akapit drugi dyrektywy 2000/28 zezwala Kościołowi katolickiemu na wymaganie od pracowników, będących katolikami, zatrudnionych przez pracodawcę podporządkowanemu temu Kościołowi, na stanowiskach kierowniczych, aby w większym stopniu niż pozostali pracownicy, niebędący katolikami, podporządkowali się obowiązkowi przestrzegania w dobrej wierze i lojalności normom etycznym i kościelnym kanonom wiary. Powyższe pytanie sformułowane we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie

<sup>17</sup> Od 1 sierpnia 2015 roku zawarcie małżeństwa cywilnego nieważnego z punktu widzenia prawa kanonicznego Kościoła katolickiego stanowi przyczynę zwolnienia, jedynie gdy z obiektywnego punktu widzenia oraz w świetle konkretnych okoliczności sprawy może ono wywołać poważne wzburzenia we wspólnocie służby kościelnej lub w środowisku zawodowym i podważyć wiarygodność Kościoła katolickiego (art. 5 ust. 2 GrO 1993).

<sup>18</sup> Ogłoszony w konstytucji apostolskiej *Sacrae disciplinae leges* przez Papieża Jana Pawła II 25 stycznia 1983 roku (DC 1983, nr 1847, s. 244).

prejudycjalnym zmierza do ustalenia kryteriów postępowania niektórych pracowników w dobrej wierze i lojalności wobec kanonów wiary, jaką wyznają.

Według opinii prawnej rzecznika generalnego TSUE Melchiora Watheleta, przedstawionej TSUE 31 maja 2018 w sprawie *IR* (ECLI:EU:C:2018:363), sąd krajowy powinien samodzielnie ocenić normy moralne obowiązujące w zakładzie pracy prowadzonym przez katolickiego pracodawcę. W szczególności niemiecki organ wymiaru sprawiedliwości ma obowiązek ustalić, czy działalność szpitala zarządzanego przez organizację katolicką wpisuje się w doktrynę Kościoła katolickiego. Ustalenie powyższego faktu może być dokonane poprzez porównanie zakresu i rodzaju usług zdrowotnych świadczonych przez prywatny szpital katolicki z usługami świadczonymi przez szpitale publiczne w Niemczech. Dokonując powyższego porównania, sąd krajowy powinien uwzględnić szczególnie istotne kwestie etyczne z dziedziny ochrony zdrowia dla doktryny katolickiej, takie jak: aborcja<sup>19</sup>, eutanazja<sup>20</sup>, antykoncepcja<sup>21</sup>. Po zbadaniu powyższych okoliczności, gdyby ustalono, że szpital zarządzany przez Kościół katolicki nie dokonuje wymienionych wyżej zabiegów, strona powodowa w sprawie *IR* mogłaby być sklasyfikowana jako organizacja prywatna, której etyka oparta jest na religii w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78<sup>22</sup>.

Strona powodowa oraz rząd Republiki Federalnej Niemiec stoją na stanowisku, że dyrektywa 2000/78 traktuje prawo krajowe jako jedyne kryterium legalności działania w dobrej wierze i zgodnie z lojalnością wymaganą przez Kościoły, związki wyznaniowe oraz organizacje religijne zobowiązuje do przestrzegania jego norm. Podstawę prawną powyższej interpretacji art. 4 ust. 2 akapit drugi dyrektywy 2000/78 szpital i niemieckie władze państwowe upatrują w wykładni gramatycznej wymienionej normy prawnej. W powołanym przepisie napisano:

Pod warunkiem że jej [dyrektywy] przepisy są przestrzegane, niniejsza dyrektywa nie narusza prawa Kościołów i innych organizacji publicznych lub prywatnych, których etyka opiera się na religii lub przekonaniach, działających zgodnie z krajowymi przepisami konstytucyjnymi i ustawodawczymi, do wymagania od osób pracujących dla nich [tych instytucji i organizacji] działania w dobrej wierze i lojalności wobec etyki organizacji.

Uzasadnieniem dla takiej wykładni powyższego przepisu dyrektywy mają być wcześniej wymienione w niniejszym opracowaniu normy sformułowane w akapicie 24 preambuły dyrektywy 2000/78 i deklaracja nr 11 w sprawie statusu Kościołów i organizacji niewyznaniowych, dołączona do aktu końcowego Traktatu Amsterdamskiego. Zdaniem Komisji UE, treść art. 4 ust. 2 akapit drugi dyrektywy 2000/78 nie potwierdza takiej interpretacji, albowiem wymieniony przepis dyrektywy wyraźnie przedkłada przestrzeganie wszystkich

---

<sup>19</sup> Por. Katechizm Kościoła Katolickiego (*Catechismus Catholicae Ecclesiae*) przyjęty i ogłoszony w liście apostolskim *Laetamur Magnopere* papieża Jana Pawła II 15 sierpnia 1997 roku, pkt. 2270-2275, [http://www.vatican.va/archive/ccc/index\\_fr.htm](http://www.vatican.va/archive/ccc/index_fr.htm).

<sup>20</sup> Ibidem, pkt. 2276-2279.

<sup>21</sup> Ibidem, pkt. 2366-2372.

<sup>22</sup> Opinia rzecznika generalnego TSUE z 31 maja 2018 roku w sprawie *IR*, C-68/17, § 48.

jej przepisów (o ile są przestrzegane) nad prawa Kościołów, związków wyznaniowych i powiązanych z nimi organizacji i instytucji wyznaniowych do żądania od własnych pracowników działania w dobrej wierze i lojalności.

Prawidłowo stosowana dyrektywa nie narusza uprawnień Kościołów i związków wyznaniowych, uprawnionych do różnicowania sytuacji zatrudnionych w instytucjach i organizacjach wyznaniowych i odmiennego ich traktowania ze względu na religię lub przekonania, ponieważ taka dyferencjacja nie stanowi dyskryminacji w przypadku, gdy ze względu na charakter tego rodzaju działalności lub kontekst, w jakim jest ona prowadzona, religia albo przekonania światopoglądowe stanowią podstawowy, zgodny z prawem i uzasadniony wymóg zawodowy, uwzględniający etykę organizacji<sup>23</sup>. W świetle kontratypu zakazującego dyskryminacji w zatrudnieniu z powodów religijnych konkluzja jest uzależniona od istnienia obiektywnie weryfikowanego bezpośredniego związku między wymogiem zawodowym wykazanym przez pracodawcę a postępowaniem określonego pracownika.

Powyższy związek może wynikać z charakteru prowadzonej działalności, ze sposobu jej realizacji przez członka Kościoła lub związku wyznaniowego albo lub warunków, w jakich jest ona realizowana (wyrok TSUE w sprawie Egenberger, C- 414/16, § 63). Według opinii rzecznika generalnego Melchiora Wathleleta, wydanej w sprawie *IR*, nie istnieje związek między działalnością zawodową powoda a katolicką koncepcją małżeństwa, której istotnym elementem jest poszanowanie dla religijnej formy związku małżeńskiego oraz świętego i nierozzerwalnego związku małżeńskiego. Wymagania określone w kanonach 1085 i 1108 Kodeksu kanonicznego, odnoszące się do ważnie zawartego związku małżeńskiego, nie są – zdaniem rzecznika generalnego – „w żaden sposób powiązane z działalnością szpitala, polegającą na świadczeniu usług opieki zdrowotnej i leczeniem osób chorych”<sup>24</sup>. Przynależność do Kościoła katolickiego nie jest bowiem warunkiem koniecznym wykonywania obowiązków i sprawowania funkcji ordynatora oddziału chorób wewnętrznych, brak zatem powiązania religii wyznawanej przez zatrudnionego z jego obowiązkami administracyjnymi. W szpitalu nadzorowanym przez władze Kościoła katolickiego są zatrudnione również osoby innego wyznania, nienależące do innego Kościoła albo związku wyznaniowego. Więcej, są tam również zatrudnieni niewierzący. Nikt, w szczególności władze Kościoła katolickiego, kierownictwo szpitala nadzorowanego przez ten Kościół, współpracownicy powoda – lekarze i pomocniczy personel medyczny – oraz pacjenci nigdy nie artykułowali swoich oczekiwań w sprawach dotyczących wyznania pracownika sprawującego jakąkolwiek funkcję kierowniczą w szpitalu. Dotyczy to również ordynatora oddziału. Z punktu widzenia interesów szpitala, zatrudnionych w nim pracowników i leczonych tam pacjentów istotne są kwalifikacje i umiejętności medyczne oraz – w przypadku ordynatora – umiejętności administracyjne.

<sup>23</sup> Opinia rzecznika generalnego TSUE z 31 maja 2018 roku w sprawie *IR*, C-68/17, § 52.

<sup>24</sup> Opinia rzecznika generalnego TSUE z 31 maja 2018 roku w sprawie *IR*, C-68/17, § 67.

Religia zatem nie może być uznana za podstawowy i uzasadniony wymóg zawodowy w zakładach pracy, których działalność polega na świadczeniu usług opieki zdrowotnej. W opinii rzecznika generalnego. rozwiązanie poprzedniego związku małżeńskiego i ponowne zawarcie następnego małżeństwa w formie cywilnej, a nie wyznaniowej, nie stanowi żadnego ryzyka, nie tylko prawdopodobnego, ale również poważnego, dla naruszenia etyki instytucji katolickiej oraz prawa do autonomii Kościoła Katolickiego<sup>25</sup>.

## Konstrukcja prawna kontratypu utrzymującego w mocy zakaz dyskryminacji

Specyfika rozwiązania prawnego zastosowanego przez prawodawcę unijnego w art. 4 ust. 1 i 2 dyrektywy 2000/78 polega na utrzymaniu zakazu dyskryminacji. mimo przyznania państwom członkowskim prawa do uregulowania odmiennego traktowania ze względu na religię lub przekonania określonych instytucji, dla których odmienne traktowanie ze względu na cechy powiązane z religią lub przekonaniami światopoglądowymi nie stanowi dyskryminacji. Koniecznym warunkiem skorzystania z kontratypu utrzymującego zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu, przede wszystkim w sprawach dotyczących nawiązywania i rozwiązywania stosunków pracy, jest przestrzeganie przez podmioty i osoby stosujące przepisy krajowego prawa pracy kryteriów i warunków sformułowanych w tej normie prawnej oraz w stosownych przepisach krajowych, wdrażających reguły funkcjonowania wzorca unijnego kontratypu w systemach prawa pracy państw członkowskich UE.

W świetle etyki kościelnej religia albo przekonania mogą stanowić podstawowy, zgodny z prawem i uzasadniony wymóg zawodowy ze względu na „charakter” danej działalności lub jej „kontekst”, w jakim jest ona prowadzona. Kontratyp jako zgodność z prawem odmiennego traktowania przy zastosowaniu kryteriów zabronionych przez ustawodawcę krajowego i prawodawcę unijnego jest dozwolony jedynie w razie istnienia obiektywnie weryfikowalnego, bezpośredniego związku między wymogiem zawodowym określonym przez pracodawcę a daną działalnością – pracą wykonywaną przez pracownika. W uzasadnieniu wyroku w sprawie *Egenberger TSUE* jako przykład takiego związku wymienił działalność zawodową, obejmującą udział zatrudnionego w formułowaniu etyki danego Kościoła albo określonej organizacji funkcjonującej pod egidą Kościoła bądź związku wyznaniowego lub w realizacji ich deklarowanej misji albo warunków, w jakich ta działalność religijna ma być lub jest prowadzona, takich na przykład jak konieczność zapewnienia wiarygodnej reprezentacji Kościoła, związku wyznaniowego lub organizacji religijnej na zewnątrz<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Ibidem, § 66-69. Na marginesie przedstawionej opinii prawnej rzecznik generalny zwrócił uwagę na dysonans między surowością, z jaką podmiot zatrudniający ordynatora zdecydował się bronić czystości doktryny katolickiej, a wyrażonym w 2016 roku przez papieża Franciszka w postsynodalnej adhortacji apostolskiej *Amoris Laetitia* duchem otwarcia i pojednania względem katolików rozwiedzionych, którzy zawarli ponowne małżeństwo cywilne. Ibidem, przypis 26.

<sup>26</sup> Ibidem, § 63.

Z powyższego stwierdzenia wynika, że państwa członkowskie i ich organy powinny w zasadzie wstrzymać się od dokonywania ocen etyki danego Kościoła, związku wyznaniowego albo organizacji związanej z tymi wspólnotami (wyrok ETPCz z 12 czerwca 2014 roku w sprawie *Fernandéz Martínez v. Hiszpania*, CE:ECHR:2014:0612JUD005603007, § 129), jednakże muszą one zagwarantować obywatelom i osobom legalnie zamieszkującym na terytorium tych państw przestrzeganie przez pracodawców zasady równego traktowania zatrudnionych. Mimo iż sądy krajowe państw członkowskich nie mogą wypowiadać się na temat etyki Kościoła, na której oparty jest wymóg zawodowy, są kompetentne do dokonania oceny w każdej rozpoznawanej poszczególnej sprawie. Są kompetentne, aby zdecydować, czy w świetle etyki Kościoła spełnione zostały trzy zasadnicze kryteria i warunki legalności kontratypu wymienione w art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78: „podstawowy”, „zgodny z prawem” i „uzasadniony”, utrzymujące w mocy zakaz dyskryminacji, mimo zatrudnienia przez Kościół przy pewnych rodzajach prac wyłącznie osób należących do określonej wspólnoty wyznaniowej.

Trybunał Sprawiedliwości UE w sprawie *Egenberger* wyjaśnił, że „podstawowy” charakter religii jako koniecznego „wymogu zawodowego” wyraża się w przekonaniu pracodawcy, iż przynależność religijna lub posiadanie i akceptacja przekonań, na których oparta jest etyka danego Kościoła, związku wyznaniowego albo organizacji z nimi związanej, muszą każdemu wydawać się niezbędne – ze względu na znaczenie wykonywanej działalności – do korzystania przez wymienione instytucje wyznaniowe z prawnie im zagwarantowanej przez państwo autonomii oraz do manifestowania i praktykowania wyznawanej etyki.

Celem kolejnego kryterium użytego przez unijnego prawodawcę w art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 jest podkreślenie, iż warunek „zgodności z prawem” stanowi, z jednej strony, zapewnienie, znajdujące zastosowanie *erga omnes*, podstawowego charakteru religii lub podzielenia przekonań przez zatrudnionego, na których oparta jest etyka danego Kościoła, oraz – z drugiej – gwarancję, że praca świadczona przez zatrudnionego na rzecz kościelnego pracodawcy nie będzie przez tego ostatniego wykorzystywana do osiągnięcia celów niepozostających w związku z tą etyką albo do realizowania celów niemieszczących się w ramach misji wyznaniowej, którą Kościół ma powinność głosić i realizować (wyrok TSUE w sprawie *Egenberger*, § 66).

Natomiast trzeci prawny wymóg sformułowany w omawianej dyrektywie – „uzasadniony” związek religii z rodzajem wykonywanej działalności albo świadczonej pracy – nakłada na podmiot, który wprowadził powyższe wymaganie (w tym wypadku Kościół albo inny związek wyznaniowy bądź organizację powołaną do życia przez wymienione instytucje), obowiązek wykazania, iż ryzyko naruszenia norm etycznych albo prawnych tych instytucji podczas prowadzenia działalności lub wykonywania pracy przez osobę niebędącą członkiem wspólnoty religijnej jest prawdopodobne, a nawet poważne. Oto dlaczego rzeczywiście konieczne jest korzystanie przez podmiot zatrudniający z kontratypu sformułowanego w art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78. W takiej sytuacji instytucja religijna, czyniąca użytek z kontratypu, uchylającego bezprawność działania, polegającego na wykorzystaniu przez nią prawnie zabronionego kryterium

różnicowania osób ubiegających się o pracę lub zatrudnionych, jest obowiązana do przeprowadzenia dowodu przestrzegania nałożonej na nią przez prawodawcę unijnego zasady proporcjonalności. Kontratyp zakazu dyskryminacji, umożliwiający wspólnocie religijnej korzystanie z prawnie zabronionego kryterium wyznaniowego lub światopoglądowego przy podejmowaniu przez Kościoły czy związki wyznaniowe decyzji o zatrudnieniu lub zwolnieniu z pracy wyłącznie członków określonej wspólnoty religijnej, musi być zgodny ze wszystkimi ogólnymi zasadami prawa Unii Europejskiej<sup>27</sup>. Właściwe sądy krajowe rozstrzygają, czy decyzja podjęta przez pracodawcę o zastosowaniu kryterium religii jest odpowiednia i nie wykracza poza to, co konieczne do realizacji zamierzonego celu (wyrok TSUE w sprawie Egenberger, § 68).

W świetle przepisu art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 oraz judykatury TSUS podstawowy, zgodny z prawem i uzasadniony wymóg zawodowy oznacza wymóg, który jest niezbędny i obiektywnie podyktowany oraz stosowany ze względu na zbiór zasad etycznych określonego podmiotu – Kościoła albo wspólnoty religijnej – występującego w roli zatrudniającego w sytuacji, kiedy – ze względu na charakter i warunki wykonywania danej działalności zawodowej – niezbędne jest podjęcie decyzji o nawiązaniu lub rozwiązaniu stosunku pracy. Ze względu na kontratyp sformułowany w akapicie drugim art. 4 ust. 2 analizowanej dyrektywy podjęcie takich decyzji nie może być uznane przez sąd krajowy i TSUE za niezgodne z przepisami prawa pracy o obowiązku równego traktowania zatrudnionych, gdy z uwagi na charakter i/lub warunki wykonywania określonej działalności zawodowej za podjęciem takiej decyzji przez instytucje wyznaniową przemawiają względy zawodowe związane z etyką oraz uprawnieniem Kościoła, występującego w roli podmiotu zatrudniającego, do korzystania z przysługującej mu autonomii<sup>28</sup>. Korzystanie z powyższego uprawnienia winno być zgodne z ogólną unijną zasadą proporcjonalności<sup>29</sup>.

Wyłączny nadzór nad przestrzeganiem przez Kościoły, związki wyznaniowe i inne uprawnione instytucje zaangażowane w działalność religijną sprawują krajowe organy wymiaru sprawiedliwości. Ich podstawowy obowiązek, w razie stwierdzenia naruszenia warunków czynienia użytku przez wymienione wyżej podmioty do korzystania z kontratypu zakazu dyskryminacji, polega na odstąpieniu od orzekania na podstawie obowiązujących przepisów prawa krajowego, których nie sposób interpretować zgodnie z zaprezentowanymi wyżej dyrektywami, zamieszczonymi w art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78. Judykatura unijna jest generalnie przeciwna dokonywaniu wykładni prawa krajowego *contra legem* w przypadkach niezgodności przepisów tego prawa z normami prawa UE<sup>30</sup>. Obowiązek interpretowania krajowych przepisów zgodnie z unijnymi

---

<sup>27</sup> Wyroki TSUE z: 6 marca 2014 roku w sprawie *Cruciano Siragusa v Regione Sicilia — Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali di Palermo*, C-206/13, ECLI:EU:C:2014:126, § 34; 9 lipca 2015 roku w sprawie *K i A*, C-153/14, ECLI: EU:C:2015:453, § 51.

<sup>28</sup> *Ibidem*, § 69.

<sup>29</sup> *Ibidem*, § 70.

<sup>30</sup> Wyrok TSUE (wielka izba) z 19 kwietnia 2016 roku w sprawie *Dansk Industri (DI), acting on behalf of Ajos A/S v Estate of Karsten Eigil Rasmussen*, C-441/14, ECLI:EU:C:2016:278, § 31-32.



standardami może wymagać zmiany krajowego orzecznictwa przepisów wyłączających bezprawność zakazu dyskryminacji ze względu na religię lub światopogląd w państwach członkowskich UE. Takimi przepisami w szczególności są normy prawne wyłączające ze względu na zasadę autonomii Kościołów i związków wyznaniowych w państwach członkowskich kompetencje kontrolne sądów krajowych w sprawach dotyczących oceny legalności kontratypu zakazu dyskryminacji. Dyrektywa 2000/78 samodzielnie nie formułuje podstaw prawnych obowiązków państw członkowskich UE do przestrzegania zasady równego traktowania w sprawach dotyczących zatrudnienia i pracy, ale określa jedynie ogólne ramy postępowania w tych sprawach przeciwko dyskryminowaniu zatrudnionych ze względu na religię lub przekonania<sup>31</sup>.

## Uwagi końcowe

Zakaz wszelkiej dyskryminacji ze względu na religię lub światopogląd jest normą bezwzględnie obowiązującą. Jako zasada ogólna unijnego prawa wyrażona w art. 21 KPP, mająca od Traktatu z Lizbony taką samą moc prawną, jak pierwotne przepisy prawa unijnego, samoistnie przyznaje poszczególnym zatrudnionym uprawnienia, na które mogą się bezpośrednio powoływać w każdym sporze dotyczącym jednej z dziedzin prawa Unii Europejskiej, również prawa pracy<sup>32</sup>. Obowiązkiem sądu krajowego jako wyłącznie kompetentnego organu wymiaru sprawiedliwości w sprawach o nierówne traktowanie zatrudnionych przez wszelkich pracodawców, również instytucje religijne i światopoglądowe, jest uwzględnienie równowagi ustanowionej art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78 między zasadą autonomii Kościołów, związków wyznaniowych, wspólnot religijnych oraz organizacji światopoglądowych a zasadą równego traktowania jednostek<sup>33</sup>.

## Bibliografia

- Houston K. (2010) *The Logic of Structured Dialogue between Religious Associations and Institutions of the European Union* [w:] L.N. Leustean, J.T.S. Madley (red.), *Religion, Politics and Law in the European Union*, Routledge.
- Katechizm Kościoła Katolickiego (*Catechismus Catholicae Ecclesiae*), [http://www.vatican.va/archive/ccc/index\\_fr.htm](http://www.vatican.va/archive/ccc/index_fr.htm).
- Krukowski J. (2018) *Stosunek Unii Europejskiej do religii i kościołów*, „Biuletyn”, nr 20.

<sup>31</sup> Wyrok TSUE (wielka izba) z 10 maja 2011 roku w sprawie *Jürgen Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg*, C-147/08, ECLI:EU:C:2011:286, § 59.

<sup>32</sup> Wyrok TSUE (wielka izba) z 15 stycznia 2014 roku w sprawie *Association de médiation sociale v. Union locale des syndicats CGT and Others*, C-176/12. ECLI:EU:C:2014:2, § 47; wyroki TSUE w sprawach: *Egenberger*, § 76 oraz *IR*, § 69.

<sup>33</sup> Wyrok TSUE (wielka izba) z 13 września 2011 roku, *Reinhard Prigge and Others v. Deutsche Lufthansa AG*, C-447/09, ECLI: EU:C:2011:573, § 52 i n.

- Mancini S., Rosenfeld M. (2011) *“Unveiling the limits of tolerance” comparing the treatment of majority and minority religious symbols in public sphere* [w:] L. Zucca, C. Ugureanu (red.), *Law, State and Religion in the New Europe*, Cambridge.
- McCrea R. (2010), *Religion and the Public Order of the European Union*, Oxford
- Oanta G.A. (2008) *The Status of Churches and Philosophical and Non-Confessional Organizations within the Framework of European Union Reform*, „Lex et Scientia International Journal” [Bucharest], nr XV, vol. 2.
- Szewczyk R. (2011) *Kościół i związki wyznaniowe a prawo traktatowe Unii Europejskiej*, „Studia Łódzkie”, nr 13.
- Świątkowski A.M. (2011) *Wiek – obiektywne kryterium różnicowania uprawnień pracowników?*, „Przeгляд Sądowy”, nr 1.
- Świątkowski A.M. (2015) *Prawo pracy Unii Europejskiej*, Warszawa.
- Świątkowski A.M. (2016) *Racjonalne przystosowanie stanowisk pracy do potrzeb niepełnosprawnych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 4.
- Świto L. (2010), *Charakter prawny posługi duszpasterskiej proboszczów i wikariuszy w parafiach rzymsko-katolickich w świetle prawa polskiego*, „Seminare”, t. 27.
- UE Labour Law*, ed. M. Schlachter, Kluwer Law International, AH Alphen aan den Rijn 2015.
- O’Cinneide C., Liu K., 2000/78/EC: Framework Equality Directive, pkt. 2 – *The ‘Religious Etos’ Exception*

### **Akty prawa międzynarodowego**

- Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 217 A(III), ST/HR/Rev.4 (Vol. 1/Part 1).
- Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 2200 A (XXI), UN Treaty Series, Vol. 999.
- Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 34/180. UN Treaty Series, Vol. 1249, no 20378.
- Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ UN Treaty Series, Vol. 993.
- Konwencje i zalecenia Międzynarodowej Organizacji Pracy 1919–1994, t. I (1919–1966), Warszawa 1966

### **Akty prawa unijnego**

- The Treaty Establishing a Constitution for Europe: Elements for an Evaluation, [http://www.comece.eu/dl/pmnrJKJmKkJqx4KJK/20050311PUBCONY\\_EN.pdf](http://www.comece.eu/dl/pmnrJKJmKkJqx4KJK/20050311PUBCONY_EN.pdf).
- Traktat Amsterdamski o zmianie Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską oraz o zmianie innych aktów prawnych pozostających z nimi w związku, Official Journal of the European Communities No C 340 from 10.11.1997.
- Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE C 2016, nr 202/391

### **Orzecznictwo**

- Wyrok ETPCz z 12 czerwca 2014 roku w sprawie *Fernandéz Martinez v. Hiszpania*, CE:ECHR:2014:0612JUD005603007, § 129.
- Wyrok TSUE z 17 kwietnia 2018 roku w sprawie *Vera Egenberger v. Evangelisches Werk für Diakonie Und Entwicklung eV Egenberger*, C-414, ECLI:EU:C:2018:257.

Wyrok TSUE z 6 marca 2014 roku w sprawie *Cruciano Siragusa v Regione Sicilia — Soprintendenza Beni Culturali e Ambientali di Palermo*, C-206/13, ECLI:EU:C:2014:126, § 34

Wyrok TSUE z 9 lipca 2015 roku w sprawie *K i A*, C-153/14, ECLI: EU:C:2015:453, § 51.

Wyrok TSUE (wielka izba) z 10 maja 2011 roku w sprawie *Jürgen Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg*, C-147/08, ECLI:EU:C:2011:286, § 59.

Wyrok TSUE (wielka izba) z 13 września 2011 roku w sprawie *Reinhard Prigge and Others v. Deutsche Lufthansa AG*, C-447/09, ECLI: EU:C:2011:573, § 52 i n.

Wyrok TSUE (wielka izba) z 15 stycznia 2014 roku w sprawie *Association de médiation sociale v. Union locale des syndicats CGT and Others*, C-176/12. ECLI:EU:C:2014:2, § 47.

Wyrok TSUE (wielka izba) z 19 kwietnia 2016 roku w sprawie *Dansk Industri (DI), acting on behalf of Ajos A/S v Estate of Karsten Eigil Rasmussen*, C-441/14, ECLI:EU:C:2016:278, § 31-32.

Wyrok TSUE w sprawie *IR v. JQ* C-69/17, 11 września 2018 roku, ECLI:EU:C:2018:696.

Opinia rzecznika generalnego TSUE z 31 maja 2018 roku w sprawie *IR*, C-68/17.

### **Akty prawa krajowego**

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku – Kodeks pracy, Dz.U. 2020, poz. 1320 tekst jedn. ze zm.

### **Akty Rady Europy**

European Social Charter. Collected Texts, 7th edition, Council of Europe, Strasbourg 2015.

Rezolucja nr 2106A/NN. Dz.U. 1969, nr 25, poz. 187.

### **Akty prawa kościelnego**

Konstytucja apostolska *Sacrae disciplinae leges*, 25 stycznia 1983 roku (DC 1983, nr 1847).

Verfassung des Deutschen Reichs z 11 sierpnia 1919.

Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse. Amtsblatt des Erzbistums Köln – GrO 1993.