

Anna Kalisz*

Bartosz Wojciechowski**

Głosa do Wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Moraru vs. Rumunia* z dnia 8 listopada 2022 r. – dyskryminacja na gruncie „warunku dostępu do pracy i nauki”*

Commentary to the Judgement of the European Court of Human Rights in the Case of *Moraru v. Romania* of 8 November 2022 – Discrimination on the Ground of “Conditions of Access to Work and Study”

The commented judgement concerns an allegation of discrimination in the recruitment process for studies preparing to become a military doctor, when the national authorities denied a female-applicant the right to take the military medical school entrance exam on the basis of her height (she was 150 cm tall and weighed 44 kg). The Ministry of National Defence argued that the law required all military personnel to be able to perform any mission, and that this meant being able to carry a standard soldier’s kit weighing around 57 kg. The European Court of Human Rights found that the reasons why the applicant was treated differently from other women – who met the weight and height requirements – were not “relevant and sufficient”. In particular, the national courts accepted the MND’s argument equating size with strength. Even though size had recently been eliminated from the list of selection criteria and that the applicant was now free to apply to the military academy of her choice, the Court found that she had been unfairly disadvantaged at the time of her application. The co-authors of the gloss agree with the position of the Court and the reasoning presented, while addressing both: the philosophical grounds of the equality principle and the evolution of the judicial dialogue between the ECHR and the CJEU.

Keywords: non-discrimination principle, equal access to the recruitment process, discriminatory practices, lack of objective justification, military medicine

* **Dr hab. Anna Kalisz**

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Wydział Prawa i Administracji, Polska
Maria Curie-Skłodowska University in Lublin, Faculty of Law and Administration, Poland
anna.kalisz@mail.umcs.pl, <https://orcid.org/0000-0001-9855-0067>

** **Dr hab. Bartosz Wojciechowski, prof. UŁ**

Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Polska
University of Lodz, Faculty of Law and Administration, Poland
bwojciechowski@wpia.uni.lodz.pl, <https://orcid.org/0000-0002-4271-7056>

- Publikacja powstała w ramach projektu badawczego nr 2017/27/L/HS5/03245 pt. „Świadomość konstytucyjna jako remedium na kryzys dyskursu i deficyt demokracji w Unii Europejskiej” finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki na podstawie decyzji nr DEC-2017/27/L/HS5/03245.



Komentowany wyrok dotyczy zarzutu dyskryminacji w procesie rekrutacyjnym na studia przygotowujące do zawodu lekarza wojskowego. Władze krajowe odmówiły kandydatce prawa do przystąpienia do egzaminu wstępnego do wojskowej szkoły medycznej z powodu jej wzrostu (miała ona 150 cm wzrostu i ważyła 44 kg). Ministerstwo Obrony Narodowej argumentowało, że prawo wymaga, aby cały personel wojskowy był w stanie wykonać każdą misję, a to oznacza zdolność do noszenia standardowego zestawu żołnierskiego ważącego około 57 kg. Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że powody, dla których skarżąca została potraktowana inaczej niż inne kobiety – które spełniały wymogi dotyczące wagi i wzrostu – nie były „istotne i wystarczające”. W szczególności sądy krajowe przyjęły argument MON zrównujący rozmiar z siłą. Nawet jeśli rozmiar został niedawno wyeliminowany z listy kryteriów selekcji i skarżąca mogła teraz swobodnie ubiegać się o przyjęcie do wybranej przez siebie akademii wojskowej, ETPC uznał, że znalazła się ona w niesprawiedliwie niekorzystnej sytuacji, w czasie gdy złożyła wniosek. Współautorzy głosy zgadzają się ze stanowiskiem ETPC wraz z przedstawioną argumentacją, jednocześnie odnoszą się zarówno do filozoficznych podstaw zasady równości, jak i do ewolucji dialogu sądowego pomiędzy ETPC a unijnym Trybunałem Sprawiedliwości.

Słowa kluczowe: zasada niedyskryminacji, równy dostęp do procesu rekrutacji, praktyki dyskryminacyjne, brak obiektywnego uzasadnienia, medycyna wojskowa

Brak obiektywnego i racjonalnego uzasadnienia odmowy dopuszczenia kobiety, której wzrost i waga nie przekraczały limitów wymaganych dla kandydatek, do egzaminu wstępnego na studia w dziedzinie medycyny wojskowej oraz brak uzasadnienia przez sądy krajowe związku między wzrostem kandydata a jego siłą stanowiły dyskryminację, a tym samym naruszenie art. 14 Konwencji w związku z art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji.

I. Dnia 8 listopada 2022 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka [dalej: Trybunał lub ETPC] wydał wyrok w sprawie *Moraru vs. Rumunia*¹ dotyczący zasady niedyskryminacji i równego dostępu do procesu rekrutacji w przypadku studiów dających uprawnienia do wykonywania zawodu lekarza wojskowego. W ocenie Trybunału skarga była zasadna, a tym samym stwierdził on naruszenie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności [dalej: Konwencja lub EKPC]². Zdaniem ETPC władze krajowe nie zdołały obiektywnie i racjonalnie uzasadnić niekorzystnej sytuacji, w jakiej znalazła się skarżąca w procesie rekrutacji na studia, co stanowiło naruszenie art. 14 (tj. zakazu dyskryminacji) w związku z art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji (tj. prawa do nauki). Skarżącej przyznano 7,5 tys. euro zadośćuczynienia.

II. Stan faktyczny będący podstawą skargi wyglądał następująco. Elena Moraru, ur. w 1999 r. obywatelka Rumunii, wówczas 19-letnia, w roku 2018 r. złożyła wniosek o przystąpienie do egzaminu wstępnego na studia w celu uzyskania tytułu lekarza

¹ Wyrok ETPC z dnia 8 listopada 2022 r., *Moraru vs. Romania*, skarga nr 64480/19.

² Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284, ze zm.

wojskowego w jednym z dwóch państwowych uniwersytetów, które prowadziły taki kierunek medyczny. Jej aplikacja została jednak odrzucona *a priori*, ponieważ waga i wzrost kandydatki (miała ona 150 cm wzrostu i ważyła wówczas 44 kg) były poniżej wymagań określonych przez rumuńskie Ministerstwo Obrony Narodowej [dalej: MON]. Po odwołaniu i ponownej ocenie Centralna Wojskowa Komisja Medycyny Sądowej podtrzymała to stanowisko. Komisja nie stwierdziła przy tym żadnych innych przeciwwskazań ani schorzeń, które by czyniły skarżącą niezdolną do przystąpienia do egzaminu wstępnego do wojskowej szkoły medycznej.

III. Przebieg postępowania przed sądami krajowymi wyglądał w ten sposób, że zasadniczo sądy krajowe obu instancji uznały argumenty uzasadniające stanowisko MON w tej sprawie. Mianowicie zgodnie z wymaganiami odpowiedniego prawa krajowego cały personel wojskowy, w tym i lekarze, powinien być w stanie nosić standardowy zestaw żołnierski ważący około 57 kg. Ograniczenie w postaci wymogów antropometrycznych miało zatem na celu stworzenie siły wojskowej zdolnej do udziału w każdej misji – było więc konieczne i uzasadnione. Sądy krajowe w szczególności przyjęły za resortem obrony zrównanie wielkości (rozmiaru ciała) z siłą jako kryterium selekcji. Uznały również, że w sprawie nie zaistniała dyskryminacja ze względu na płeć, ponieważ wymagania dotyczące wzrostu i wagi (wymogi antropometryczne) były różne dla kandydatów płci żeńskiej i męskiej. Ponadto były uzasadnione charakterem pracy i proporcjonalne do celu, który ma zostać osiągnięty przez wprowadzenie owych kryteriów.

IV. W skardze do Trybunału skarżąca zarzuciła Rumunii naruszenie art. 14 Konwencji (zakaz dyskryminacji) w związku z art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji (prawo do nauki), argumentując w szczególności, że była dyskryminowana z powodu rozmiaru (wzrostu i wagi), a ograniczenia nałożone przez uczelnię uniemożliwiły jej udowodnienie swojej siły fizycznej i przydatności do zawodu lekarza wojskowego.

V. Trybunał zgodził się z zarzutami skargi.

Najpierw, w związku z akcesoryjnym (subsydiarnym) charakterem zakazu dyskryminacji zawartego w Konwencji ETPC – kontynuując w tym zakresie swą linię orzeczniczą – podkreślił, że instytucje szkolnictwa wyższego oraz prawo dostępu do nich wchodzi w zakres pierwszego zdania art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji³ także w kontekście uniwersytetu prowadzonego przez państwo, co pozwoliło uznać skargę pani Moraru za dopuszczalną.

Następnie Trybunał zaznaczył, że skarżąca nie twierdziła, że ograniczenia dotyczące wzrostu i wagi stanowiły dyskryminację ze względu na płeć. Były one dyskryminacją ze względu na rozmiar, co zresztą – w ocenie Trybunału – potwierdziły sądy krajowe. Niemniej skarżąca została potraktowana inaczej niż kobiety, których wzrost i waga

³ Wyrok ETPC z dnia 10 listopada 2005 r., Leyla Şahin vs. Turcja, skarga nr 44774/98, § 141, oraz Wyrok ETPC z dnia 30 stycznia 2018 r., Enver Şahin vs. Turcja, skarga nr 23065/12, § 25.

spełniały odpowiednie wymogi ustawowe. Trybunał musiał zatem zdecydować, czy powody takiego odmiennego traktowania były „istotne i wystarczające”⁴, a stosunek pomiędzy zastosowanymi środkami a celem, który ma być zrealizowany przez te ograniczenia – mieszczący się w zasadzie proporcjonalności⁵. Rolą ETPC nie jest bowiem – jak sam zaznaczył – ocena i kontrola abstrakcyjna polityki państwa, lecz rozważenie konsekwencji decyzji władz dla konkretnej jednostki, tj. skarżącego⁶.

Trybunał stwierdził, że sądy krajowe, opierając się wyłącznie na argumentach MON, nie przedstawiły żadnego uzasadnienia dotyczącego związku między wielkością kandydata a jego siłą. W szczególności nie dokonały one oceny podstawy prawnej twierdzeń przedstawicieli resortu co do obowiązków lekarza wojskowego oraz tego, które z nich wymagałyby siły fizycznej. W decyzjach MON oraz sądów nie wskazano na żadne analizy, badania lub dane statystyczne ani też na jakiegokolwiek rodzaje dowodów empirycznych w tej materii. Władze krajowe nie wykazały, że istniał konieczny związek między kryteriami wybranymi przez ustawodawcę a uzasadnieniem podanym dla tych ograniczeń.

Trybunał uznał zatem, że władze krajowe nie zdołały obiektywnie i racjonalnie uzasadnić niekorzystnej sytuacji, w jakiej znalazła się skarżąca w procesie rekrutacji na studia z zakresu medycyny wojskowej, co stanowiło naruszenie art. 14 Konwencji w związku z art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji.

VI. W glosowanym orzeczeniu Trybunał, powołując się na swe utrwalone orzecznictwo, podkreślił akcesoryjny charakter art. 14 Konwencji, który uzupełnia inne materialne postanowienia Konwencji oraz protokołów do niej. W tym kontekście zakaz dyskryminacji (stanowiący rewers zasady niedyskryminacji) ujęty w EKPC nie stanowi niezależnego bytu, ponieważ wywołuje skutek wyłącznie w odniesieniu do „korzystania z praw i wolności” zabezpieczonych w Konwencji i protokołach do niej. W ten sposób art. 14 nie stosuje się, jeżeli rozpatrywany stan faktyczny nie wchodzi w zakres jednego lub kilku z nich⁷. Art. 14 zobowiązuje państwa sygnatariuszy do uzasadnienia ograniczeń i kryteriów selekcji przyjętych przez władze krajowe⁸. Trybunał powtórzył też, że tylko różnice w traktowaniu wynikające z cechy osobistej, dzięki której osoby lub grupy osób są od siebie odróżniane, mogą stanowić dyskryminację w rozumieniu art. 14 Konwencji. Jednak wykaz zawarty w tym przepisie jest katalogiem otwartym i ma charakter przykładowy, a nie wyczerpujący, na co wskazuje sformułowanie „wszelki powód taki jak” (fran., oryginalny język Konwencji, *notamment*)⁹.

⁴ *Vide mutatis mutandis* Wyrok ETPC z dnia 20 października 2020 r., Napotnik vs. Rumunia, skarga nr 33139/13, § 78.

⁵ *Vide* Wyrok ETPC z dnia 18 lutego 2009 r., Andrejev vs. Łotwa, skarga nr 55707/00, § 81.

⁶ *Vide mutatis mutandis* Wyrok ETPC z dnia 13 października 2020 r., Ádám i inni vs. Rumunia, skarga nr 81114/17 i 5 innych, § 98.

⁷ Podobnie Wyrok ETPC z dnia 19 grudnia 2018 r., Molla Sali vs. Grecja, skarga nr 20452/14, § 123.

⁸ Wyrok ETPC z dnia 22 marca 2012 r., Konstantin Markin vs. Rosja, skarga nr 30078/06, § 125.

⁹ Wyrok ETPC z dnia 4 listopada 2008 r., Carson i inni vs. Zjednoczone Królestwo, skarga nr 42184/05, §§ 61 i 70.

Co istotne, Trybunał podkreślił także istnienie tzw. marginesu oceny (*margin of appreciation*)¹⁰. Jest to ukształtowana przez praktykę orzeczniczą ETPC koncepcja dotycząca rozumienia przepisów prawa, a konkretnie klauzul generalnych ograniczających wolność jednostki w ten sposób, że ostateczną odpowiedzialność za ich treść pozostawia się państwom-stronom Konwencji. Margines oceny dotyczy zatem implementacji i interpretacji Konwencji. Jest to więc „bardziej reguła uzasadniania [walidacji – A.K. i B.W.] niż interpretacji, która umożliwiła Trybunałowi okazanie właściwego stopnia poszanowania dla celów, które państwo-strona chce osiągnąć”¹¹.

Niemniej Trybunał zauważył też, że margines oceny nie miał zastosowania w przedmiotowej sprawie, a skarżąca nie mogła przystąpić do egzaminu wstępnego na studia w zakresie medycyny wojskowej z uwagi na swój rozmiar, cechę genetyczną, która stanowi właśnie cechę osobistą, mogącą należeć do otwartego katalogu zakazanych przyczyn dyskryminacji, o których mowa w art. 14 Konwencji. Zastosowane ograniczenia nie mieściły się w zasadzie proporcjonalności jako wskazówce interpretacyjnej wynikającej z orzecznictwa ETPC w celu sprawdzenia, czy została zachowana rozsądna relacja pomiędzy zastosowanymi środkami a realizowanym celem oraz właściwa równowaga pomiędzy wymogami ogólnego interesu społeczeństwa demokratycznego a potrzebą ochrony fundamentalnych praw jednostki¹².

Dodatkowo głosowany wyrok stanowi przykład zarówno multicentrycznej ochrony praw człowieka, jak i dialogu między sądami europejskimi, ETPC odniósł się bowiem do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [dalej: TSUE] w sprawie *Kalliri*¹³, który został wręcz obszernie zacytowany. Trybunał wprawdzie zaznaczył, że do jego kompetencji nie należy wykładnia prawa Unii Europejskiej jako takiego, jednak nie może nie zauważyć, że sądy krajowe, uznając powoływany przez skarżącą wyrok *Kalliri* za nieistotny dla okoliczności faktycznych sprawy, nie „zaangażowały się w sposób wystarczający” (w oryginale ang. *failed to engage meaningfully*) i nie zbadały jego konsekwencji, na które skarżąca zwróciła uwagę. Jest to argumentacja godna uwagi,

¹⁰ Wyczerpująco koncepcja ta opisana jest w H.C. Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, Brill, Leiden 1996, *passim*; A. Wiśniewski, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Fundacja Rozwoju Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2008, *passim*.

¹¹ R.S.J. MacDonald, *The Margin of Appreciation in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, [w:] *Collected Courses of the Academy of European Law*, red. A. Casse, J.H.H. Weiler, Wolters Kluwer, Florence 1990, s. 160, [za:] J. Kapelańska-Pręgoszka, *Koncepcja tzw. marginesu oceny w orzecznictwie ETPC*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 12, s. 88. W głosowanym wyroku Trybunał przywołał cytowane już wyroki *Molla Sali* i *Konstantin Markin* oraz Wyrok ETPC z dnia 8 grudnia 2009 r., *Muñoz Díaz vs. Spain*, skarga nr 49151/07, §§ 48–49.

¹² Szerzej: A. Wiśniewski, *Proporcjonalność i fair balance w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2019, nr 2, s. 57–70 oraz A. Kalisz, *Principle of Proportionality as an Element Stabilizing the Diversity of Values in Democratic Societies (in the Context of Individual Freedom)*, [w:] *Crisis and Quality of Democracy in Eastern Europe*, red. M. Jovanović, D. Pavicević, Eleven, Hague 2012, s. 95–105.

¹³ Wyrok TSUE z dnia 18 października 2017 r., *Ypourgos Esoterikon i Ypourgos Ethnikis paideias kai Thriskevmaton vs. Maria-Eleni Kalliri*, sprawa C-409/16, ECLI:EU:C:2017:767.

stanowiąca wyraz stosunkowo nowej tendencji w orzecznictwie ETPC. Początkowo bowiem to TSUE (dawniej Europejski Trybunał Sprawiedliwości [dalej: ETS], potem Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich [dalej: TSWE]) w Luksemburgu powoływał się na orzecznictwo ETPC w Strasburgu. Tymczasem obecnie trend ten wyraźnie się odwraca, co zmienia obraz europejskiego dialogu sądowego.

VII. W ramach uzasadnionej dygresji warto prześledzić ową ewolucję i zaznaczyć, że zasadniczym powodem powstania Wspólnot Europejskich (obecnie Unii Europejskiej) było dążenie do integracji w sferze gospodarczej i temu celowi podporządkowano wszystkie regulacje prawne. W początkowym okresie integracji europejskiej (lata pięćdziesiąte i sześćdziesiąte XX w.) nie wiązano kwestii gospodarczych z ewentualnym naruszaniem praw człowieka, uznano zatem, że ta materia jest indyferentna wobec procesów integracyjnych zachodzących w gospodarce. Jak się później okazało, było to założenie błędne. Wówczas jednak system opierający się na EKPC, a gwarantowany przez Radę Europy (a tym samym ETPC) wydawał się wystarczający, tym bardziej że wszystkie państwa założycielskie Wspólnot były uczestnikami tego systemu i sygnatariuszami Konwencji. Z czasem praktyka pokazała, że prawa człowieka mogą być naruszane za pośrednictwem tak skonstruowanego prawa wspólnotowego. Ilekroć jednak państwa członkowskie wskazywały na taki stan rzeczy, TSUE uchylał się od orzekania w tej kwestii ze względu na brak podstaw prawnych i nie stwierdzał łamania prawa wspólnotowego poprzez naruszanie praw człowieka. Nasilenie tego rodzaju problemów spowodowało, że ETS w końcu uznał prawa człowieka za materię chronioną przez system prawny Wspólnot, co nastąpiło w latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych XX w. W sprawie Staudera¹⁴ oraz odwołującym się do tej sprawy wyroku Internationale Handelsgesellschaft¹⁵ ETS skonstatował, że prawa człowieka, które określił jako prawa podstawowe, stanowią część ogólnych zasad prawa wspólnotowego i są przezeń chronione. W następnych orzeczeniach¹⁶ wywiódł je z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim oraz z EKPC, a stan ten przypieczętowała kolejna rewizja traktatów i art. 6 ust. 2 Traktatu z Maastricht¹⁷, obecnie

¹⁴ Wyrok ETS z dnia 12 listopada 1969 r., Erich Stauder vs. Stadt Ulm, sprawa 29/69, ECLI:EU:C:1969:57 („prawa podstawowe są zawarte w ogólnych zasadach prawa wspólnotowego i chronione przez Trybunał”) [tłum. – A.K. i B.W.].

¹⁵ „Poszanowanie praw podstawowych stanowi integralną część ogólnych zasad prawa chronionych przez Trybunał Sprawiedliwości. Ochrona tych praw, inspirowana tradycjami konstytucyjnymi wspólnymi dla państw członkowskich, musi być zapewniona w ramach struktury i celów Wspólnoty” [tłum. – A.K. i B.W.] – Wyrok ETS z dnia 17 grudnia 1970 r., Internationale Handelsgesellschaft GmbH vs. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, sprawa 11/70, ECLI:EU:C:1970:114.

¹⁶ „Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem prawa podstawowe stanowią integralną część ogólnych zasad prawa, których poszanowanie Trybunał zapewnia w zgodzie z tradycjami konstytucyjnymi wspólnymi dla państw członkowskich oraz z aktami międzynarodowymi” [tłum. – A.K. i B.W.] – Wyrok ETS z dnia 21 września 1989 r., Hoechst AG vs. Komisja, sprawy 46/87 i 227/88, ECLI:EU:C:1989:337, powołujący się na Wyrok ETS z dnia 14 maja 1974 r., Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung vs. Komisja (Nold II), sprawa 4/73, ECLI:EU:C:1974:51 oraz na Wyrok ETS z dnia 15 maja 1986 r., Johnston vs. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, sprawa 222/84, ECLI:EU:C:1986:206. *Vide* również Wyrok ETS z dnia 13 grudnia 1979 r., Liselotte Hauer vs. Land Rheinland-Pfalz, sprawa 44/79, ECLI:EU:C:1979:290.

¹⁷ Dz. Urz. WE 1992, C 191, s. 1 [nieдоступny w języku polskim].

art. 6 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej w wersji Traktatu z Lizbony¹⁸ (wymieniający jako źródło prawa UE nie sam tekst Konwencji, ale zasady prawa, które na jego podstawie są formułowane). Z czasem, od lat dziewięćdziesiątych XX w., TSUE w Luksemburgu coraz śmielej powoływał się na orzecznictwo ETPC – począwszy od sprawy Granta¹⁹, gdzie ETS odniósł się bezpośrednio do orzecznictwa Europejskiej Komisji Praw Człowieka z zakresu ochrony życia rodzinnego wynikającej z art. 8 EKPC²⁰. Podobnie w orzeczeniach w sprawach *Familiapress*²¹, *Carpentera*²² (oraz odsyłających do nich orzeczeniach w sprawach *Karnera*²³, *Omega*²⁴ czy *Sayn-Wittgenstein*²⁵) TSUE ustosunkowywał się do materii związanej z prawami podstawowymi, nawiązując do treści EKPC oraz wydanych na jej podstawie konkretnych (z przytoczeniem sygnatur) orzeczeń ETPC.

W miarę rozwoju unijnej ochrony praw jednostki (praw człowieka, praw podstawowych) tendencje orzecznicze ulegały ewolucji, a dialog sądowy między Trybunałem w Luksemburgu a Trybunałem w Strasburgu – wzmocnieniu. Na przełomie tysiącleci, dzięki wyrokowi TSWE w sprawie *Schmidbergera*²⁶ i wyrokowi (a następnie całej linii orzeczniczej) ETPC w sprawie *Bosphorusa*²⁷, tendencje te uzupełniały się, aż w końcu

¹⁸ Dz.U. z 2009 r. nr 203, poz. 1569.

¹⁹ Wyrok ETS z dnia 17 lutego 1998 r., *Lisa Jacqueline Grant vs. South-West Trains*, sprawa C-249/96, ECLI:EU:C:1998:63, § 22.

²⁰ Podobnie w Wyroku TSWE, powołującym się na orzeczenie Grant, z dnia 7 stycznia 2004 r., *K.B. vs. National Health Service Pension Agency and Secretary of State for Health*, sprawa C-117/01, ECLI:EU:C:2004:7, odwołującym się do Wyroku ETPC z dnia 11 lipca 2002 r., *Christine Goodwin vs. Zjednoczone Królestwo*, skarga nr 28957/95.

²¹ Wyrok ETS z dnia 26 czerwca 1997 r., *Familiapress*, sprawa C-368/95, ECLI:EU:C:1997:325, dotyczący wolności wyrażania siebie (art. 10 Konwencji) i powołujący się na Wyrok ETPC z dnia 24 listopada 1993 r., *Informationsverein Lentia i in. vs. Austria*, skarga nr 13914/88.

²² Wyrok ETS z dnia 11 lipca 2002 r., *Carpenter*, sprawa C-60/00, ECLI:EU:C:2002:434, powołujący się na Wyrok ETPC z dnia 2 sierpnia 2001 r., *Boutif vs. Szwajcaria*, skarga nr 54273/00, §§ 39, 41 i 46.

²³ Wyrok TSWE z dnia 25 marca 2004 r., *Karner*, sprawa C-71/02, ECLI:EU:C:2004:181.

²⁴ Wyrok TSWE z dnia 14 października 2004 r., *Omega*, sprawa C-36/02, ECLI:EU:C:2004:614.

²⁵ Wyrok TSUE z dnia 22 grudnia 2010 r., *Sayn-Wittgenstein*, sprawa C-208/09, ECLI:EU:C:2010:806, § 52.

²⁶ Wyrok TSWE z dnia 12 czerwca 2003 r., *Schmidberger*, sprawa C-112/00, ECLI:EU:C:2003:333. Firma przewozowa *Schmidbergera* poniosła straty w związku z opóźnieniem w dostawie towarów. Powodem opóźnienia była blokada przełęczy Brenner wskutek legalnej manifestacji organizacji ekologicznej, mającej stosowne pozwolenia władz na zorganizowanie zgromadzenia. Właściciel firmy wystąpił do sądu o odszkodowanie z tytułu naruszenia swobody przepływu towarów. Powstał więc problem prawny związany z tzw. ważeniem zasad – której zasadzie dać w tym przypadku pierwszeństwo: zasadzie swobody przepływu towarów wynikającej z unijnego prawa traktatowego czy zasadzie wolności zgromadzeń gwarantowanej przez Konwencję. TSWE przyznał finalnie pierwszeństwo konwencyjnej zasadzie wolności zgromadzeń.

²⁷ Wyrok ETPC z dnia 30 czerwca 2005 r., *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi vs. Irlandia*, skarga nr 45036/98. Sprawa dotyczyła konfiskaty samolotu wynajętego przez jugosłowiańską spółkę przez władze Irlandii z powodu sankcji nałożonych przez rezolucję ONZ na Federalną Republikę Jugosławii. Unia Europejska dodała wiążący obowiązek implementacji przepisów nakładających owe sankcje poprzez rozporządzenie nr 990/93. Tureckie linie lotnicze, właściciel samolotu, wniosły skargę do ETPC, zarzucając Irlandii naruszenie art. 1 Protokołu nr 1 do EKPC, czyli prawa własności. Irlandia stała się stroną w sprawie, gdyż nie miała możliwości innego postępowania z uwagi na wiążące ją prawo unijne. Trybunał podkreślił, że przepisy Konwencji nie pozwalają wyłączyć jurysdykcji innymi przepisami

doszło do stworzenia tożsamej (równoważnej) ochrony prawnej, by w kolejnych dekadach XXI w. – od wejścia w życie Karty praw podstawowych UE²⁸, stanowiącej istotny etap ewolucji ochrony praw jednostki w Europie – przyjąć taką postać, że to ochrona TSUE i jego orzeczenia stanowią wiodący głos²⁹ w sądowym dialogu dotyczącym materii europejskiego systemu ochrony praw człowieka.

Glosowane orzeczenie jest w tym kontekście jednym z najnowszych, acz wciąż dość nowatorskim sposobem wzmocnienia zarówno zgodności *acquis conventionnel* z orzecznictwem luksemburskim (*acquis de l'Union*) oraz doktryny o równoważności ochrony, jak i ogólnej spójności ochrony praw jednostki w Europie.

VIII. Zdaniem autorów glosy *legal reasoning* zastosowane przez Trybunał zasługuje na aprobatę. Wśród podstawowych zasad z zakresu ochrony praw człowieka (jak i zasad konstytucyjnych) są zasada równości i zasada niedyskryminacji – jako pojęcia odrębne, aczkolwiek funkcjonalnie ze sobą powiązane³⁰. Ich stosowanie wobec wszystkich obywateli stanowi warunek konieczny dla funkcjonowania demokratycznego państwa prawa. Zgodnie z nimi obywatele okazują sobie wzajemny szacunek, są przekonani o równej wartości i autentyczności każdego człowieka bez względu na jego zewnętrzne przymioty, takie jak płeć, wiek, kolor skóry, wzrost, wagę czy też inne odmienności, bądź przynależność do mniejszości etnicznych, kulturalnych, religijnych i seksualnych. Stanowi to wyraz solidarności międzyludzkiej, która jest określana przez Jürgena Habermasa mianem „innej strony sprawiedliwości”, a która zakłada pojmowanie drugiej osoby nie tylko jako równego, lecz także jako niepowtarzalnego podmiotu³¹.

między- lub ponadnarodowymi. Ostatecznie ETPC uznał skargę za bezpodstawną, co jednak najważniejsze, w wyroku tym wyrażono stanowisko ETPC co do przyjęcia, wobec istnienia równoważnej ochrony praw człowieka w prawie UE, domniemania zgodności ochrony unijnej z Konwencją. Warto jednak wspomnieć, że wcześniej zdarzały się orzeczenia będące wyrazem kolizji między prawem wspólnotowym a *acquis conventionnel* – np. Wyrok ETPC z dnia 18 lutego 1999 r., *Matthews vs. Zjednoczone Królestwo*, skarga nr 24833/94. Też z orzeczenia w sprawie *Bosphorusa* rozwijał Wyrok ETPC z dnia 7 czerwca 2018 r., *O’Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd vs. Irlandia*, skarga nr 44460/16. Sprawa dotyczyła skargi spółki co do tego, że irlandzki rząd spowodował straty finansowe z uwagi na sposób, w jaki uzgodnił z instytucjami unijnymi ustawodawstwo dotyczące ochrony środowiska. Trybunał oddalił skargę opartą na art. 8 Konwencji i art. 1 Protokołu dodatkowego z uwagi na wpływ, jaki miał czasowy zakaz odłowu małży w postaci niedojrzałej wprowadzony w 2008 r. na prawo do samodzielnego zarabiania na życie przez pracę swobodnie wybraną (skarżący – spółka *O’Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd* – od 1971 r. specjalizuje się w corocznym odłowieniu małży w postaci niedojrzałej i ich transporcie w celu dalszej hodowli).

²⁸ Dz. Urz. UE C 303 z dnia 14 grudnia 2007 r., s. 0001–0016.

²⁹ *Vide* też M. Sewastianowicz, *Po obronę praw człowieka można do TSUE zamiast do Strasburga*, <<https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/pytania-prejudycjalne-do-tsue-a-ochrona-praw-czlowieka,377296.html>>, dostęp 31 III 2023.

³⁰ *Zasada równości i zasada niedyskryminacji*, red. B. Kłós, J. Szymańczak, „Studia BAS” 2011, nr 2, *passim*.

³¹ J. Habermas, *Justice and Solidarity: On the Discussion Concerning Stage 6*, [w:] *The Moral Domain: Essays in the Ongoing Discussion between Philosophy and the Social Sciences*, red. Th.E. Wren, MIT Press, Cambridge 1990, s. 224–251.

Równość wyrażająca się w trzech komponentach: równości wobec prawa, jednakowej ochronie prawnej i równości w prawie to fundamentalny element społeczeństwa demokratycznego.

W państwie demokratycznym uwrażliwiona wspólnota polityczna powinna traktować swoich członków (obywateli) w sposób bezstronny, a więc z równą troską i poszanowaniem. W kontekście omawianego wyroku ważne będzie traktowanie ludzi jako równych w taki sposób, aby zapewnić każdemu to, co jest mu potrzebne dla zrealizowania własnych celów, a jednocześnie ochronić każdego przed ponoszeniem nadmiernych obciążeń, które mogą wynikać z wyborów dokonywanych przez innych³². Nie jest zatem dopuszczalne dyskryminowanie kogokolwiek ze względu na takie przymioty fizyczne, jak wzrost czy waga, a w omawianej sprawie mieliśmy do czynienia właśnie z zanegowaniem równego traktowania kobiet i mężczyzn oraz nierównym traktowaniem z uwagi na wymiary ciała³³.

W literaturze wyróżnia się prawo do „równego traktowania”, czyli do równego rozłożenia szans, zasobów czy obciążeń, oraz prawo do „traktowania jako równego innym”, a więc prawo do poszanowania równego temu, jakie okazuje się każdemu innemu człowiekowi³⁴. Realizacja prawa do równego traktowania rozumianego jako „równego innym” wiąże się z powstawaniem pewnych różnic społecznych w postaci niejednakowego rozłożenia zasobów, szans i obciążeń. W konsekwencji fundamentalnym prawem staje się uprawnienie do traktowania na równi z innymi w postaci prawa do równej troski i poszanowania. Prowadzi to do niemożności zaakceptowania sytuacji, w której odmawia się kobiecie z uwagi na jej drobną budowę ciała podjęcia studiów lekarskich na uczelni wojskowej.

Dyskryminacja czy ekskluzja jakichkolwiek osób tylko z tego powodu, że pozostali nie chcą ich traktować jako równych, narusza podstawowe, fundamentalne normy moralne i postawa taka we współczesnym państwie demokracji liberalnej nie może zostać zaakceptowana bez względu na podłoże takiej konstatacji. Co niezwykle znamienne, naruszenie rudymenarnego stosunku równości ma miejsce nie wtedy, gdy zachodzą jakiegokolwiek różnice w traktowaniu ludzi przez prawo, ale dopiero wówczas, gdy różnice te nie mają odpowiedniej racji³⁵. W konsekwencji wymóg integralności prawa opierający się głównie na równej ochronie prawnej odpowiada autentycznym potrzebom społecznym, ponieważ zapewnia spójny i względnie stały zbiór zasad stosowanych konsekwentnie, a nie jedynie *ad hoc*.

Reasumując, zgodnie z ideałem równości nikt nie może ograniczać indywidualnej wolności, uzasadniając to preferencjami pewnej „silniejszej” grupy społeczeństwa, dającej

³² A. Ripstein, *Equality, Responsibility, and the Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2001, s. 267.

³³ Ciekawy element komparatystyki prawniczej może stanowić podobne zagadnienie, omówione w wyroku *United States vs. Virginia Military Institute (VMI)*, 518 U.S. 515 (1996), s. 534–546.

³⁴ R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998, s. 407; *idem*, *Imperium prawa*, Wolters Kluwer, Kraków 2006, s. 298–304.

³⁵ M. Piechowiak, *Filozofia praw człowieka*, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 1999, s. 130.

jakoby lepszą gwarancję realizacji pewnych dóbr (np. służenie w wojsku). Równość stanowi więc ochronę autonomii jednostki i dokonywanych przez nią wyborów przed nieusprawiedliwionym preferowaniem określonych cech ludzkich przed innymi. W tym znaczeniu Ronald Dworkin trafnie zauważa, że to właśnie równa ważność każdego ludzkiego życia rozumiana jako jego samoistna i obiektywna wartość jest podstawą ludzkiej godności, tworząc aksjologiczny fundament demokracji³⁶. Stąd też namawia on do realizacji samego siebie i korzystania z możliwości, jakie daje ludzkie życie. Jak trafnie pisze Leszek Kołakowski: „Mówiąc, że ludzie są równi, mamy na myśli, że są równi w ludzkiej godności, która każdemu przysługuje i której nikt nie ma prawa gwałcić. [...] Ta godność jest niezależna od wszystkiego, co ludzi różni, a więc od płci, rasy, narodu, wykształcenia, zajęcia, charakteru”³⁷. Nie jest więc dopuszczalne wprowadzanie różnic w prawach między ludźmi (tu między mężczyznami a kobietami), gdy uzasadnienie przyjęcia innych miar, standardów czy proporcji oznacza arbitralnie odmienne potraktowanie osób znajdujących się w analogicznej sytuacji. W rozpoznawanej przez ETPC sprawie brak było racjonalnego umotywowania niekorzystnej decyzji sądu krajowego wobec skarżącej. Można wręcz uznać, że nastąpiła dyskryminacja, ponieważ zasady przyjęcia na uczelnię opierały się na kryterium, które nie powinno mieć relewantnego charakteru.

Wyrok ETPC w sprawie Eleny Moraru zasługuje zatem na pełną aprobatę. Wydaje się, że omawiane orzeczenie Trybunału jest wyrazem zaakceptowania trzeciego stadium emancypacji kobiet, o którym pisał Michel Rosenfeld³⁸. W pierwszym stadium mamy do czynienia z nierównym traktowaniem kobiet i mężczyzn, ponieważ kobiety zajmują niższą pozycję niż mężczyźni. Drugie stadium stanowi roszczenie kobiet do równości, albowiem akcentuje się tożsamość między płciami i zbagatelizowanie różnic. Chodzi o tożsamość zorientowaną na mężczyzn, a więc traktowanie kobiet według wzoru stworzonego dla mężczyzn, np. stosunek do kobiet w miejscu pracy oraz poświęcenie macierzyństwa czy wychowywania dzieci na rzecz równego traktowania z mężczyznami. Natomiast trzecie stadium oznacza, że istniejące różnice warunkują równe traktowanie kobiet i mężczyzn. Powinno się to jednak odbywać właśnie z uwzględnieniem różnic między płciami, w szczególności bez ingerowania w decyzje kobiet np. o własnym ciele. W tym ujęciu pomiędzy drugim a trzecim stadium równość formalna przechodzi w materialną, która zakłada dostosowanie rzeczywistości do różnic (np. w miejscu pracy), to znaczy ukształtowanie takich warunków dla kobiet, w których nie będą miały trudności z dostosowaniem się do jednego standardu przewidzianego dla mężczyzn. Innymi słowy, równość materialna kontestuje neutralny proces decyzyjny i zobowiązuje do uwzględniania płci, aby zapobiegać wykluczeniu kobiet i wyrównywać ich szanse.

³⁶ R. Dworkin, *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate*, Princeton University Press, Princeton 2006, s. 9 i n.

³⁷ L. Kołakowski, *Mini wykłady o maxi sprawach*, Zakład, Kraków 1997, s. 23–24.

³⁸ M. Rosenfeld, *Towards a Reconstruction of Constitutional Equality*, [w:] *Western Rights? Post-Communist Application*, red. A. Sajo, Kluwer Law International, Hague 1996, s. 165.

Bibliografia

Źródła

- Karta praw podstawowych UE, Dz. Urz. UE C 303 z dnia 14 grudnia 2007 r.
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284, ze zm.
- Traktat o Unii Europejskiej, Dz.U. z 2009 r. nr 203, poz. 1569.
- Traktat z Maastricht, Dz. Urz. WE 1992, C 191, s. 1 [niedostępny w języku polskim].
- Wyrok ETPC z dnia 24 listopada 1993 r., Informationsverein Lentia i in. vs. Austria, skarga nr 13914/88.
- Wyrok ETPC z dnia 18 lutego 1999 r., Matthews vs. Zjednoczone Królestwo, skarga nr 24833/94.
- Wyrok ETPC z dnia 2 sierpnia 2001 r., Boultif vs. Szwajcaria, skarga nr 54273/00.
- Wyrok ETPC z dnia 11 lipca 2002 r., Christine Goodwin vs. Zjednoczone Królestwo, skarga nr 28957/95.
- Wyrok ETPC z dnia 30 czerwca 2005 r., Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi vs. Irlandia, skarga nr 45036/98.
- Wyrok ETPC z dnia 10 listopada 2005 r., Leyla Şahin vs. Turcja, skarga nr 44774/98.
- Wyrok ETPC z dnia 4 listopada 2008 r., Carson i inni vs. Zjednoczone Królestwo, skarga nr 42184/05.
- Wyrok ETPC z dnia 18 lutego 2009 r., Andrejev vs. Łotwa, skarga 55707/00.
- Wyrok ETPC z dnia 8 grudnia 2009 r., Muñoz Díaz vs. Spain, skarga nr 49151/07.
- Wyrok ETPC z dnia 22 marca 2012 r., Konstantin Markin vs. Rosja, skarga nr 30078/06.
- Wyrok ETPC z dnia 30 stycznia 2018 r., Enver Şahin vs. Turcja, skarga nr 23065/12.
- Wyrok ETPC z dnia 7 czerwca 2018 r., O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd vs. Irlandia, skarga nr 44460/16.
- Wyrok ETPC z dnia 19 grudnia 2018 r., Molla Sali vs. Grecja, skarga nr 20452/14.
- Wyrok ETPC z dnia 13 października 2020 r., Ádami i inni vs. Rumunia, skarga nr 81114/17.
- Wyrok ETPC z dnia 20 października 2020 r., Napotnik vs. Rumunia, skarga nr 33139/13.
- Wyrok ETPC z dnia 8 listopada 2022 r., Moraru vs. Romania, skarga nr 64480/19.
- Wyrok ETS z dnia 12 listopada 1969 r., Erich Stauder vs. Stadt Ulm, sprawa 29/69, ECLI:EU:C:1969:57.
- Wyrok ETS z dnia 17 grudnia 1970 r., Internationale Handelsgesellschaft GmbH vs. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, sprawa 11/70, ECLI:EU:C:1970:114.
- Wyrok ETS z dnia 14 maja 1974 r., Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung vs. Komisja (Nold II), sprawa 4/73, ECLI:EU:C:1974:51.
- Wyrok ETS z dnia 13 grudnia 1979 r., Liselotte Hauer vs. Land Rheinland-Pfalz, sprawa 44/79, ECLI:EU:C:1979:290.
- Wyrok ETS z dnia 15 maja 1986 r., Johnston vs. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, sprawa 222/84, ECLI:EU:C:1986:206.
- Wyrok ETS z dnia 21 września 1989 r., Hoechst AG vs. Komisja, sprawy 46/87 i 227/88, ECLI:EU:C:1989:337.
- Wyrok ETS z dnia 26 czerwca 1997 r., Familiapress, sprawa C-368/95, ECLI:EU:C:1997:325.
- Wyrok ETS z dnia 17 lutego 1998 r., Lisa Jacqueline Grant vs. South-West Trains, sprawa C-249/96, ECLI:EU:C:1998:63.
- Wyrok ETS z dnia 11 lipca 2002 r., Carpenter, sprawa C-60/00, ECLI:EU:C:2002:434.
- Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z dnia 26 czerwca 1996 r., United States vs. Virginia Military Institute (VMI), 518 U.S. 515 (1996).
- Wyrok TSUE z dnia 22 grudnia 2010 r., Sayn-Wittgenstein, sprawa C-208/09, ECLI:EU:C:2010:806.

- Wyrok TSUE z dnia 18 października 2017 r., Ypourgos Esoterikon i Ypourgos Ethnikis paideias kai Thriskevmaton vs. Maria-Eleni Kalliri, sprawa C-409/16, ECLI:EU:C:2017:767.
- Wyrok TSWE z dnia 12 czerwca 2003 r., Schmidberger, sprawa C-112/00, ECLI:EU:C:2003:333.
- Wyrok TSWE z dnia 7 stycznia 2004 r., K.B. vs. National Health Service Pension Agency and Secretary of State for Health, sprawa C-117/01, ECLI:EU:C:2004:7.
- Wyrok TSWE z dnia 25 marca 2004 r., Karner, sprawa C-71/02, ECLI:EU:C:2004:181.
- Wyrok TSWE z dnia 14 października 2004 r., Omega, sprawa C-36/02, ECLI:EU:C:2004:614.

Piśmiennictwo

- Dworkin R., *Biorąc prawa poważnie*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998.
- Dworkin R., *Imperium prawa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2006.
- Dworkin R., *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate*, Princeton University Press, Princeton 2006.
- Habermas J., *Justice and Solidarity: On the Discussion Concerning “Stage 6”*, [w:] *The Moral Domain: Essays in the Ongoing Discussion between Philosophy and the Social Sciences*, red. Th.E. Wren, MIT Press, Cambridge 1990.
- Kalisz A., *Principle of Proportionality as an Element Stabilizing the Diversity of Values in Democratic Societies (in the Context of Individual Freedom)*, [w:] *Crisis and Quality of Democracy in Eastern Europe*, red. M. Jovanović, D. Pavicević, Eleven, Hague 2012.
- Kapelańska-Pręgowska J., *Koncepcja tzw. marginesu oceny w orzecznictwie ETPC*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 12.
- Kołodziejowski L., *Mini wykłady o maxi sprawach*, Znak, Kraków 1997.
- MacDonald R.S.J., *The Margin of Appreciation in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, [w:] *Collected Courses of the Academy of European Law*, red. A. Casse, J.H.H. Weiler, Wolters Kluwer, Florence 1990.
- Piechowiak M., *Filozofia praw człowieka*, Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 1999.
- Ripstein A., *Equality, Responsibility, and the Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2001.
- Rosenfeld M., *Towards a Reconstruction of Constitutional Equality*, [w:] *Western Rights? Post-Communist Application*, red. A. Sajo, Kluwer Law International, Hague 1996.
- Sewastianowicz M., *Po obronę praw człowieka można do TSUE zamiast do Strasburga*, <<https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/pytania-prejudycjalne-do-tsue-a-ochrona-praw-czlowieka,377296.html>>.
- Wiśniewski A., *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Fundacja Rozwoju Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2008.
- Wiśniewski A., *Proporcjonalność i fair balance w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2019, nr 2.
- Yourow H.C., *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, Brill, Leiden 1996.
- Zasada równości i zasada niedyskryminacji*, red. B. Kłos, J. Szymańczak, „Studia BAS” 2011, nr 2.