Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIK GENERALNEJ
TAMARY ĆAPETY
przedstawiona w dniu 13 lutego 2025 r.[1]

Sprawa C-417/23

Slagelse Almennyttige Boligselskab,
Afdeling Schackenborgvænge
przeciwko
MV,
EH,
LI,
AQ i LO,
przy udziale:
BL – Danmarks Almene Boliger,
Institut for Menneskerettigheder
i
XM,
ZQ,
FZ,
DL,
WS,
JI,
PB,
VT,
YB,
TJ,
RK
przeciwko
Social-, Bolig- og Ældreministeriet,
przy udziale:
Institut for Menneskerettigheder
FN særlige rapportør E. Tendayi Achiume,
FN særlige rapportør Blakrishnan Rajagopa

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Østre Landsret (sąd apelacyjny regionu wschodniego, Dania)]

[1] Język oryginału: angielski.

Odesłanie prejudycjalne – Dyrektywa 2000/43/WE – Równość traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne – Uregulowania krajowe ustanawiające wymóg przyjęcia planów zagospodarowania dla niektórych obszarów mieszkalnych określanych jako „społeczności równoległe” – Kryterium „imigrantów i ich potomków z krajów innych niż zachodnie” – Pojęcia „pochodzenia etnicznego”, „bezpośredniej dyskryminacji” i „pośredniej dyskryminacji”

I. Wprowadzenie

1. W niniejszej sprawie zwrócono się do Trybunału o dokonanie wykładni niektórych aspektów dyrektywy w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego [2]. W szczególności ma on w niej okazję poczynić dalsze wyjaśnienia, co należy rozumieć pod użytym w tej dyrektywie pojęciem „pochodzenia etnicznego”, oraz dokonać rozgraniczenia pojęć dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej.

2. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym został skierowany w efekcie szeregu zawisłych przed duńskimi sądami krajowymi sporów dotyczących przepisów krajowych, które wymagają przyjęcia planów zagospodarowania dla mieszkań z zasobów publicznych na określonych obszarach mieszkaniowych zwanych „społecznościami równoległymi” (dawniej „getta”), określanych jako takie ze względu na fakt, że większość ludności zamieszkałej na tych obszarach to „imigranci i ich potomkowie z krajów innych niż zachodnie”. Orzeczenie Trybunału w tej sprawie będzie miało więc decydujące znaczenie dla szeregu innych zawisłych przed innymi sądami duńskimi spraw [3].

II. Kontekst, pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem

A. Właściwe prawo duńskie

3. W 2010 r. Królestwo Danii dodało § 61a do Almenboligloven (ustawy w sprawie mieszkalnictwa publicznego) [4]. Następnie ustawa ta była jeszcze dwukrotnie zmieniana, po raz pierwszy w 2018 r., gdy przyjęto system rozpatrywany w niniejszych sprawach, a po raz drugi w 2021 r., kiedy wprowadzono do niej pewne zmiany, najczęściej terminologiczne (zwana od tego momentu „ustawą w sprawie mieszkalnictwa publicznego”). Termin „społeczność równoległa” zastąpił termin „getto”, natomiast termin „obszar podlegający transformacji” zastąpił wcześniej używany termin „obszar silnie zgettoizowany”.

4. Przepisami mającymi zasadnicze znaczenie dla sporów zawisłych w postępowaniach głównych są § 61a oraz § 168a i 168b ustawy w sprawie mieszkalnictwa publicznego.

[2] Dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz.U. 2000, L 180, s. 22, zwana dalej „dyrektywą w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego”).

[3] W pkt 2 wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wskazano, że podobne pytania zadawano również w szeregu innych spraw zawisłych przed sądami duńskimi, w tym siedmiu sprawach rozpoznawanych przez Højesteret (sąd najwyższy, Dania) oraz dwóch sprawach rozpoznawanych przez Retten i Aarhus (sąd w Aarhus, Dania). Højesteret (sąd najwyższy) postanowił zawiesić toczące się przed nim postępowanie w oczekiwaniu na udzielenie przez Trybunał Sprawiedliwości odpowiedzi na pytania prejudycjalne wystosowane w toku przytoczonych spraw.

[4] Na wstępie należy zauważyć, że pierwotnie nazwa tej ustawy została przetłumaczona jak ustawa w sprawie mieszkalnictwa *socjalnego*. Jednakże na rozprawie MV i in., w tym BL wyjaśnili, że tłumaczenie to wprowadza w błąd, ponieważ mieszkalnictwo tego rodzaju, jakie reguluje ustawa, jest dostępne nie tylko dla osób potrzebujących pomocy społecznej, lecz dla wszystkich mieszkańców Danii. Z tego względu postanowiłam przetłumaczyć tytuł tej ustawy jako ustawę w sprawie mieszkalnictwa publicznego, co wydaje się bardziej odpowiednie.

5. W jej § 61a określono trzy rodzaje publicznych obszarów mieszkaniowych.

6. Po pierwsze, „obszar mieszkaniowy podatny na zagrożenia" to obszar spełniający co najmniej dwa z czterech następujących kryteriów (zwanych dalej „kryteriami społeczno-ekonomicznymi"):

„1) odsetek mieszkańców w wieku od 18 do 64 lat niezwiązanych z rynkiem pracy czy też niekształcących się przekracza 40 % (wartość obliczana jako średnia w ciągu ostatnich dwóch lat);

2) odsetek rezydentów skazanych za naruszenia przepisów kodeksu karnego, ustawy o broni lub ustawy o narkotykach jest co najmniej trzykrotnie wyższy od średniej krajowej (wartość obliczana jako średnia z ostatnich dwóch lat);

3) odsetek rezydentów w wieku od 30 do 59 lat posiadających jedynie wykształcenie podstawowe przekracza 60 %;

4) średni dochód brutto podatników w wieku 15–64 lat w danym obszarze, z wyłączeniem osób pragnących się kształcić, jest niższy niż 55 % średniego dochodu brutto tej samej grupy w regionie"[5].

7. Po drugie, „społeczność równoległa" (dawniej „getto") to obszar spełniający dwa z czterech kryteriów społeczno-gospodarczych, tak jak ma to miejsce w przypadku „obszaru mieszkaniowego podatnego na zagrożenia", ale gdzie *dodatkowo* ponad 50 % mieszkańców to „imigranci i ich potomkowie z krajów innych niż zachodnie"[6].

8. Po trzecie, „obszar podlegający transformacji" (dawniej „obszar silnie zgettoizowany") to obszar, który spełniał kryteria „społeczności równoległej" przez ostatnie pięć lat[7].

9. W dniu 1 grudnia każdego roku właściwe ministerstwo publikuje wykaz tych poszczególnych obszarów mieszkaniowych[8].

10. W ustawie o mieszkalnictwie publicznym nie zdefiniowano określeń „zachodni" i „inny niż zachodni". Sąd odsyłający wskazuje jednak, że zostały one zaczerpnięte z Danmarks Statistik (duńskiego rocznika statystycznego), w którym zostały one określone dla celów statystycznych. W tym względzie:

„[d]o krajów zachodnich należą kraje UE, Andora, Australia, Kanada, Islandia, Liechtenstein, Monako, Nowa Zelandia, Norwegia, San Marino, Szwajcaria, Zjednoczone Królestwo, Stany Zjednoczone, Watykan.

Do krajów innych niż zachodnie należą następujące państwa europejskie: Albania, Białoruś, Bośnia i Hercegowina, Kosowo, Macedonia, Mołdawia, Czarnogóra, Rosja, Serbia, Związek Radziecki, Turcja, Ukraina i Jugosławia. Wszystkie kraje Afryki, Ameryki Południowej i Centralnej oraz Azji. Wszystkie kraje Oceanii (inne niż Australia i Nowa Zelandia); za osoby z krajów innych niż zachodnie uznaje się też bezpaństwowców".

[5] Paragraf 61a ust. 1 ustawy w sprawie mieszkalnictwa publicznego.

[6] Paragraf 61a ust. 2 ustawy w sprawie mieszkalnictwa publicznego.

[7] Paragraf 61a ust. 4 ustawy w sprawie mieszkalnictwa publicznego.

[8] Zgodnie z § 61a ust. 6 ustawy w sprawie mieszkalnictwa publicznego.

11. Sąd odsyłający wyjaśnia ponadto, że „imigrant” jest osobą urodzoną za granicą, której żadne z rodziców nie jest obywatelem duńskim i nie urodziło się w Danii. „Potomek” to osoba, która urodziła się w Danii, której żadne z rodziców nie urodziło się w Danii i nie jest obywatelem duńskim albo której rodzice, nawet jeśli urodzili się w Danii i nabyli obywatelstwo duńskie, również zachowują obce obywatelstwo.

12. W odniesieniu do obszarów określonych jako „obszar podlegający transformacji” ustawa w sprawie mieszkalnictwa publicznego wymaga wdrożenia określonych działań. W związku z tym § 168a ust. 1 tej ustawy stanowi, że publiczne towarzystwa mieszkaniowe będące właścicielami takiego obszaru wspólnie z radą gminy opracowują plan zagospodarowania przestrzennego. Ten plan zagospodarowania przestrzennego musi zostać zatwierdzony przez Social-, Bolig- og to Ældreministeriet (ministerstwo spraw wewnętrznych i mieszkalnictwa, Dania).

13. Zgodnie z § 168b ust. 1 ustawy w sprawie mieszkalnictwa publicznego towarzystwo mieszkalnictwa socjalnego i rada gminy muszą w tym planie zagospodarowania wskazać sposób, w jaki udział mieszkań z zasobów publicznych na obszarach podlegających transformacji ma zostać zmniejszony do dnia 1 stycznia 2030 r. do 40 %.

14. Aby osiągnąć ten cel, w planie zagospodarowania przestrzennego można przewidywać między innymi sprzedaż nieruchomości prywatnym deweloperom lub rozbiórkę czy też przekształcenie mieszkań rodzinnych w mieszkania dla młodych dorosłych. W takim przypadku należy rozwiązać umowę najmu z poprzednimi najemcami. Ustawa w sprawie mieszkalnictwa publicznego przewiduje, że rada gminna jest zobowiązana do znalezienia rozwiązania w zakresie przekwaterowania dla tych najemców i pokrycia związanych z tym kosztów.

B. Spory w postępowaniu głównym i pytania prejudycjalne

15. Spory w postępowaniach głównych dotyczą dwóch różnych obszarów podlegających transformacji – Ringparken, stanowiący część gminy Slagelse, oraz Mjølnerparken znajdujący się w Kopenhadze (Dania).

16. Ringparken należy do towarzystwa mieszkaniowego Slagelse Almennyttige Boligselskab (zwanego dalej „SAB”) [9]. Począwszy od dnia 1 grudnia 2018 r. jest on określany jako „obszar silnie zgettoizowany” (obecnie „obszar podlegający transformacji”), ponieważ spełniał cztery kryteria społeczno-gospodarcze, a ponadto 55,6 % jego mieszkańców należało do kategorii „imigranci i ich potomkowie z krajów innych niż zachodnie”.

17. W dniu 17 lutego 2020 r., zgodnie z planem zagospodarowania dla tego obszaru SAB rozwiązał 17 umów najmu w Schackenborgvænge [10]. Wypowiedzeń umów dokonano zgodnie z zatwierdzonymi kryteriami, a najemcy, których umowy najmu wypowiedziano, jak wynika

[9] SAB jest spółką publiczną o celu niezarobkowym, należącą do gminy Slagelse; https://www.dabbolig.dk/slagelse-almennyttige-boligselskab/.

[10] Na rozprawie SAB wyjaśnił, że plan zagospodarowania, w którym zaproponowano przekształcenie bloku Schackenborgvænge, przekładał się na minimalną możliwą liczbę umów najmu, które należało rozwiązać. SAB sprzedał następnie Schackenborgvænge spółce Estate Invest A/S. To SAB pozostaje niemniej jednak powodem w postępowaniu głównym.

z przedstawionych informacji, nie zostali wyłonieni na podstawie przynależności do kategorii „imigranci i ich potomkowie z krajów innych niż zachodnie”[11]. Najemcom tym zaoferowano przeniesienie na stałe do innych lokali[12].

18. Pierwsze cztery sprawy dotyczą pięciu najemców, którzy sprzeciwili się rozwiązaniu ich umów najmu. SAB wniósł zatem do właściwego sądu powództwo o stwierdzenie, że najemcy ci powinni uznać zgodność z prawem rozwiązania ich umów najmu[13].

19. Piąta sprawa dotyczy obszaru podlegającego transformacji Mjølnerparken w Kopenhadze, zarządzanego przez towarzystwo mieszkaniowe Bo-Vita[14].

20. W dniu 1 grudnia 2018 r. Mjølnerparken został określony jako „obszar silnie zgettoizowany” (obecnie „obszar podlegający transformacji”), ponieważ spełniał trzy z czterech kryteriów społeczno-ekonomicznych, a około 80 % mieszkańców tego obszaru należało do kategorii „imigrantów i ich potomków z krajów innych niż zachodnie”[15].

21. W dniu 8 maja 2019 r. Bo-Vita opracowała na tej podstawie plan zagospodarowania, który został zatwierdzony przez właściwe ministerstwo w dniu 10 września 2019 r. Plan ten przewidywał sprzedaż niektórych budynków mieszkalnych. W związku z tym Bo-Vita musiała wypowiedzieć umowy najmu najemcom, którym zaoferowano przeniesienie do innych lokali.

22. W dniu 27 maja 2020 r. 11 mieszkańców Mjølnerparken wniosło powództwo przeciwko właściwemu ministerstwu, podnosząc, że zatwierdzenie przez nie planu zagospodarowania przestrzennego dla Mjølnerparken jest nieważne między innymi dlatego, że plan ten opiera się na § 61a ust. 4 ustawy o mieszkalnictwie publicznym, określającym obszary podlegające transformacji. Ministerstwo twierdzi, że powództwo to należy oddalić.

23. Te pięć spraw zostało przekazanych do Østre Landsret (sądu apelacyjnego regionu wschodniego, Dania), będącego sądem odsyłającym w niniejszej sprawie, do rozpoznania w pierwszej instancji, ponieważ uznaje się, że sprawy te dotyczą kwestii o zasadniczym znaczeniu.

24. Sąd ten ma wątpliwości co do zgodności przepisów krajowych z dyrektywą w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego.

25. Wyjaśniając kontekst sprawy, sąd odsyłający wskazuje, że przed zmianami z 2018 r. rząd duński opracował strategię zatytułowaną „Ét Danmark uden parallelsamfund – Ingen ghettoer i 2030 („Dania bez społeczności równoległych – zero gett w 2030 r.)[16], w której podkreślono zamiar utworzenia spójnej Danii „bez społeczności równoległych” wśród osób z krajów innych niż

[11] Zastosowano kryteria kwalifikowalności do zamieszkania na obszarach podlegających transformacji, takie jak, w odniesieniu do gospodarstwa domowego, nieskazanie za przestępstwo w ciągu ostatnich sześciu miesięcy i osiągnięcie pewnego poziomu dochodów.

[12] Najemcy w postępowaniu głównym kwestionują równoważność wielkości i ceny oferty mieszkaniowej. W każdym razie ustalenie takich okoliczności faktycznych należy do wyłącznej kompetencji sądu krajowego.

[13] Począwszy od dnia 1 grudnia 2021 r. Ringparken nie jest już uznawany za obszar podlegający transformacji, ponieważ nie spełnia on już odpowiednich kryteriów społeczno-ekonomicznych. SAB ma jednak nadal obowiązek wdrażać zatwierdzony plan zagospodarowania dla tego obszaru.

[14] Bo-Vita jest również towarzystwem mieszkalnictwa publicznego utworzonym w 1951 r.

[15] Począwszy od dnia 1 grudnia 2023 r. Mjølnerparken nie jest już uznawany za „obszar podlegający transformacji”, ponieważ liczba mieszkańców zmniejszyła się i nie przekracza 1000.

[16] Rząd duński, „Ét Danmark uden parallelsamfund – Ingen ghettoer i 2030”, 1 marca 2018 r., dostępny pod adresem: https://www.regeringen.dk/media/4937/publikation_%C3%A9t-danmark-uden-parallelsamfund.pdf.

zachodnie. Z postanowienia odsyłającego wynika ponadto, że „głównym wyzwaniem [w odniesieniu do społeczności równoległych] jest brak integracji imigrantów i ich potomków z krajów innych niż zachodnie”.

26. W tych okolicznościach Østre Landsret (sąd apelacyjny regionu wschodniego, Dania) zwrócił się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy termin »pochodzenie etniczne« występujący w art. 2 ust. 2 lit. a) i b) dyrektywy [w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego] należy interpretować w ten sposób, że, w okolicznościach takich jak występujące w niniejszej sprawie – w której zgodnie z duńską ustawą w sprawie mieszkalnictwa [publicznego] przewidziany został obowiązek zmniejszenia proporcji mieszkalnictwa publicznego w »obszarach podlegających transformacji« i w której warunkiem uznania obszaru za obszar podlegający transformacji jest to, że ponad 50 % mieszkańców danego obszaru mieszkaniowego to »imigranci i ich potomkowie z krajów innych niż zachodnie« – termin ten obejmuje grupę osób zdefiniowanych jako »imigranci i ich potomkowie z krajów innych niż zachodnie«?

2) Jeżeli odpowiedź na pytanie pierwsze jest w całości lub w części twierdząca, czy ten art. 2 ust. 2 lit. a) i b) należy interpretować w ten sposób, że system opisany w niniejszej sprawie stanowi bezpośrednią lub pośrednią dyskryminację?”.

C. Postępowanie w niniejszej sprawie

27. Uwagi na piśmie zostały przedstawione Trybunałowi przez SAB, XM i in., BL – Danmarks Almene Boliger (BL – duńskie mieszkalnictwo publiczne, zwane dalej „BL”), Institut for Menneskerettigheder (duński instytut praw człowieka) oraz specjalnych sprawozdawców ONZ E.T. Achiume i B. Rajagopę, rządy duński i hiszpański oraz Komisję Europejską.

28. W dniu 30 września 2024 r. odbyła się rozprawa, na której przedstawili swoje uwagi SAB, MV i in., XM i in., BL, duński instytut praw człowieka, specjalni sprawozdawcy ONZ E.T. Achiume i B. Rajagopa, rząd duński i Komisja.

III. Analiza

A. Struktura niniejszej opinii

29. W niniejszej sprawie zwrócono się do Trybunału o dokonanie wykładni dyrektywy w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego w szczególnych okolicznościach wynikających z duńskiej ustawy w sprawie mieszkalnictwa publicznego.

30. Ustawa ta nakłada na towarzystwa mieszkalnictwa publicznego obowiązek przyjęcia, w porozumieniu z odpowiednimi władzami lokalnymi, planów zagospodarowania mających na celu zmniejszenie liczby mieszkań z zasobów publicznych o 40 % w dzielnicach wyznaczonych jako obszary podlegające transformacji (lub obszarach silnie zgettoizowanych we wcześniejszej wersji tej ustawy). Tym, co odróżnia te obszary od innych dzielnic znajdujących się w porównywalnie niekorzystnej sytuacji społeczno-ekonomicznej, jest to, że są one zamieszkane w ponad 50 % przez osoby zakwalifikowane jako „imigranci i ich potomkowie z państw innych niż zachodnie”.

31. W przypadku obu obszarów podlegających transformacji, które są istotne dla sporów zawisłych przed sądem odsyłającym, Ringparken w Slagelse i Mjølnerparken w Kopenhadze, te plany zagospodarowania spowodowały jednostronne rozwiązanie pewnej liczby umów najmu mieszkań z zasobów publicznych.

32. Czy takie konsekwencje, wynikające z ustawy w sprawie mieszkalnictwa publicznego, można uznać za dyskryminację ze względu na pochodzenie etniczne z naruszeniem dyrektywy w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego?

33. Celem dyrektywy w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego jest wyeliminowanie dyskryminacji tylko z tych dwóch powodów: rasy i pochodzenia etnicznego; inne niedozwolone podstawy dyskryminacji są objęte różnymi innymi dyrektywami Unii Europejskiej [17].

34. W związku z tym dyrektywa ta ma zastosowanie tylko wówczas, gdy rozróżnienie między zachodnimi a innymi niż zachodni migrantami i ich zstępnymi można rozumieć jako oparte na kryterium „pochodzenia etnicznego". W trosce o zwięzłość będę odnosić się do tego rozróżnienia jako kryterium „zachodnie/niezachodnie".

35. Zaproponuję Trybunałowi, aby to kryterium „zachodnie/niezachodnie" zostało objęte zakresem pojęcia „pochodzenia etnicznego". Na tej podstawie zaproponuję ponadto stwierdzenie, że powodowana w ten sposób dyskryminacja stanowi dyskryminację bezpośrednią. Przedstawiona analiza będzie miała następującą strukturę.

36. W śródtytule C i w odpowiedzi na pierwsze pytanie sądu odsyłającego wykażę, dlaczego kryterium „zachodnie/niezachodnie" należy rozumieć jako oparte na kryterium pochodzenia etnicznego.

37. W śródtytule D i w odpowiedzi na pytanie drugie sądu odsyłającego wskażę, że niekorzystne traktowanie wynikające z odpowiednich przepisów opartych na takim kryterium, stanowi przypadek dyskryminacji bezpośredniej. Jak wyjaśnię, jest tak niezależnie od faktu, że wybór osób, których umowy najmu zostały rozwiązane w ramach planów zagospodarowania, nie był oparty na kryterium zachodni/niezachodni. Na wypadek, gdyby Trybunał nie podzielił mojego stanowiska, przedstawię alternatywne argumenty oparte na dyskryminacji pośredniej.

38. Przed analizą powyższych kwestii w śródtytule B zbadam dwa pytania prejudycjalne dotyczące stosowania dyrektywy w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego w okolicznościach niniejszych przypadków.

[17] Zobacz przykładowo dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.U. 2000, L 303, s. 16) (zwana „ramową dyrektywą w sprawie równego traktowania") i dyrektywa 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (Dz.U. 2006, L 204, s. 23).

B. Kwestie wstępne dotyczące zakresu stosowania dyrektywy w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego

1. W kwestii, która z liter: e), f) lub h) w art. 3 ust. 1 dyrektywy w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie

39. Pierwsza kwestia prejudycjalna, która została podniesiona przez Komisję, dotyczy tego, czy ustawa w sprawie mieszkalnictwa publicznego jest objęta zakresem stosowania którejś z liter w art. 3 ust. 1 dyrektywy w sprawie w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego, to jest: lit. e) – ochrona społeczna, łącznie z zabezpieczeniem społecznym i opieką zdrowotną czy lit. f) – świadczenia społeczne, czy też lit. h) – dostęp do dóbr i usług oraz dostarczanie dóbr i usług publicznie dostępnych, włącznie z zakwaterowaniem.

40. Komisja uważa, że mieszkanie z zasobów publicznych stanowi formę świadczenia społecznego i że niniejsza sprawa wchodzi w zakres zastosowania art. 3 ust. 1 lit. f) tej dyrektywy.

41. Niemniej jednak po zapoznaniu się z wyjaśnieniami przedstawionymi podczas rozprawy przez BL i najemców w obu przypadkach – reprezentujących oba obszary mieszkaniowe – oraz z przepisami dotyczącymi systemu publicznego mieszkalnictwa w Danii [18] jestem zdania, że duńskie mieszkalnictwo publiczne stanowi usługę, a zatem jest objęte zakresem stosowania art. 3 ust. 1 lit. h) dyrektywy w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego.

42. Mieszkania z zasobów publicznych stanowią 20 % całkowitej liczby gospodarstw domowych w Danii, i oferują zamieszkanie dla około 1 miliona osób. Mieszkania z zasobów publicznych dla rodzin są budowane i wynajmowane przez publiczne towarzystwa mieszkaniowe. Istnieje prawie 700 tego rodzaju towarzystw mieszkaniowych, różnej wielkości, zarówno na obszarach miejskich, jak i wiejskich. Towarzystwa te są organizacjami o celach niezarobkowych i mają zapewnić mieszkańcom Danii przystępne cenowo mieszkania. Nie ma limitu dochodów, aby zostać objętym systemem mieszkalnictwa publicznego, a każda osoba w wieku powyżej 15 lat może wpisać się (za opłatą) na listę oczekujących. Czynsz za mieszkanie jest niższy od ceny rynkowej, ponieważ jest przeznaczony wyłącznie na pokrycie kosztów jego eksploatacji, powiększonej o rezerwę na jego utrzymanie. Najemcy mieszkań z zasobów publicznych płacą jednak pełny czynsz za korzystanie z tych mieszkań.

43. Biorąc pod uwagę te cechy charakterystyczne duńskiego systemu mieszkalnictwa, jestem zdania, że okoliczności niniejszej sprawy wchodzą w zakres stosowania art. 3 ust. 1 lit. h) dyrektywy w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego, dotyczącego „świadczenia usług publicznie dostępnych, włącznie z zakwaterowaniem”.

44. Pogląd ten znajduje również potwierdzenie w pracach przygotowawczych nad dyrektywą w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego. Pierwotny wniosek Komisji zawierał odniesienie do „dostępu do i dostarczania towarów i świadczenia usług”, bez wyraźnego odniesienia się do mieszkalnictwa [19]. Szereg państw członkowskich zakwestionował włączenie towarów i usług do zakresu stosowania tej dyrektywy. Należy przypomnieć, że przyjęta równocześnie dyrektywa ramowa w sprawie równego traktowania, która obejmowała inne

[18] Zasady dotyczące systemu mieszkalnictwa publicznego w Danii można znaleźć w Bekendtgørelse om ændring af bekendtgørelse om drift af almene boliger m.v. (rozporządzeniu wykonawczym nowelizującym rozporządzenie wykonawcze w sprawie funkcjonowania mieszkalnictwa publicznego), BEK nr 1368 z dnia 28 listopada 2018 r.

[19] Wniosek dotyczący dyrektywy Rady wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne [COM(99) 566 wersja ostateczna z dnia 25 listopada 1999 r.].

zakazane podstawy dyskryminacji – religię lub przekonania, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną – nie obejmowała dostaw towarów i świadczenia usług [20]. Kompromisowa formuła przyjęta w ramach dyrektywy w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego miała obejmować towary i usługi „publicznie dostępne". Jeżeli chodzi o dodanie wyrażenia „włącznie z zakwaterowaniem", sformułowanie to zostało zaproponowane przez Parlament Europejski [21] i uwzględnione w zmienionym wniosku Komisji [22]. Po zawarciu porozumienia w sprawie włączenia „towarów i usług publicznie dostępnych" do zakresu stosowania dyrektywy w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego „nie było żadnych trudności w uzyskaniu wyjaśnienia, że również zakwaterowanie jest objęte zakresem definicji towarów i usług" [23].

2. W przedmiocie znaczenia art. 3 ust. 1 zdanie pierwsze dyrektywy w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego

45. Druga kwestia wstępna, która została podniesiona na rozprawie, dotyczy wykładni zdania wprowadzającego art. 3 ust. 1 dyrektywy w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego, które rozpoczyna się od następującego sformułowania: *„[w] granicach kompetencji powierzonych Wspólnocie* niniejszą dyrektywę stosuje się do wszystkich osób w odniesieniu do […]" [24].

46. Konkretniej rzecz ujmując, w zakresie, w jakim niniejsza sprawa dotyczy krajowego uregulowania dziedziny mieszkalnictwa publicznego, czyli obszaru działania, którego traktaty nie przyznają Unii uprawnień regulacyjnych, podniesiona kwestia rodzi następną, bardziej ogólną, o konstytucyjnym charakterze, czy dyrektywa w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego może mieć zastosowanie do takiej polityki bez wkraczania w kompetencje krajowe.

47. W tym względzie należy przede wszystkim zauważyć, że zdanie wprowadzające art. 3 ust. 1 tej dyrektywy odzwierciedla brzmienie art. 19 TFUE, w oparciu o który możliwe było przyjęcie tej dyrektywy [25].

48. Na tej podstawie prawnej przyznano Radzie Unii Europejskiej uprawnienia do przyjmowania aktów mających na celu m.in. zwalczanie dyskryminacji ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne. Przyjęcie takiego prawodawstwa wymaga osiągnięcia jednomyślności w Radzie i zgody Parlamentu Europejskiego. W zdaniu wprowadzającym art. 19 TFUE doprecyzowano, że taki akt jest przyjmowany „bez uszczerbku dla innych postanowień traktatów i *w granicach kompetencji, które Traktaty powierzają Unii*" [26].

[20] Zobacz na przykład art. 3 tej dyrektywy.

[21] Sprawozdanie Komisji Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Rady wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne [COM(1999) 566 – C5-0067/2000 – 1999/0253 (CNS)] z dnia 16 maja 2000 r.

[22] Zmieniony wniosek dotyczący dyrektywy Rady wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne [COM(2000) 328 wersja ostateczna] (Dz.U. 2000, C 311 E, s. 169).

[23] Zobacz w tym względzie A. Tyson, The negation of the European Community Directive on Racial Discrimination, *European Journal of Migration and Law*, 2001, s. 199–229, na s. 208.

[24] Wyróżnienie moje.

[25] Postanowienie to wprowadzono traktatem z Amsterdamu, a w momencie przyjmowania dyrektywy w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego znajdowało się ono w art. 13 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską.

[26] Wyróżnienie moje.

49. Postanowienie to można uznać za reakcję państw członkowskich, sprawujących władzę nad traktatami, na opinię 2/94[27], w której Trybunał uznał, że Wspólnota Europejska w postaci istniejącej pod rządami traktatu WE nie może przystąpić do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC), ponieważ traktaty, w swej ówczesnej postaci, nie przyznają jej kompetencji w dziedzinie praw człowieka.

50. Tak więc wprowadzono do traktatów art. 19 TFUE (wówczas art. 13 WE) w celu ustanowienia uprawnienia, które umożliwiłoby Unii aktywną walkę z dyskryminacją.

51. Niemniej jednak przyznanie takiej horyzontalnej kompetencji nie miało na celu rozszerzenia obszarów, w których Unia mogła już regulować, lecz ustanowienie „kompetencji w dziedzinie praw człowieka", która upoważnia Unię do zwalczania dyskryminacji *w określonym* w traktatach zakresie stosowania prawa Unii.

52. Biorąc pod uwagę, że polityka mieszkaniowa nie jest obszarem kompetencji przyznanych Unii Europejskiej na mocy traktatów, czy oznacza to, że dyrektywa w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego nie może mieć zastosowania do przepisów krajowych regulujących mieszkalnictwo publiczne?

53. Taka wykładnia art. 19 TFUE i zdania wprowadzającego art. 3 ust. 1 dyrektywy w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego byłaby moim zdaniem zbyt wąska i wykluczałaby stosowanie tej dyrektywy, jak również stosowanie, odnośnie do wielu dziedzin regulowanych przepisami krajowymi, innych aktów Unii zawierających podobne sformułowanie[28].

54. Jak wyjaśniłam powyżej (zob. pkt 43 i nast. niniejszej opinii), mieszkalnictwo publiczne w Danii jest usługą wykonywaną za wynagrodzeniem w rozumieniu traktatów. Jako taka, usługa mieszkalnictwa publicznego wchodzi w zakres stosowania prawa Unii.

55. W tym względzie z utrwalonego orzecznictwa wynika, że nawet w dziedzinach, w których państwa członkowskie zachowały uprawnienia regulacyjne, dokonywane przez nie wybory są ograniczone ramami konstytucyjnymi i ustawodawczymi Unii. Na przykład w dziedzinie edukacji, która również należy do kompetencji państw członkowskich, Trybunał uznał, że choć prawo Unii nie umniejsza uprawnień państw członkowskich w odniesieniu do treści nauczania i organizacji systemów edukacyjnych, o tyle przy wykonywaniu tego uprawnienia państwa członkowskie muszą przestrzegać prawa Unii[29].

56. Podobnie państwo członkowskie zachowuje swobodę posiadania lub nieposiadania systemu mieszkalnictwa publicznego, wyboru jego formy oraz osób, którym jego usługi mogą być oferowane. Niemniej przyjęte przez państwo członkowskie przepisy dotyczące mieszkalnictwa publicznego nie mogą wprowadzać dyskryminacji ze względów zakazanych przez unijne prawo antydyskryminacyjne, które Unia Europejska jest uprawniona przyjąć na podstawie art. 19 TFUE. Prawo Unii ogranicza zatem do pewnego stopnia możliwości wyboru, jaki mają państwa

[27] Opinia 2/94 (Przystąpienie Wspólnoty do EKPC) z dnia 28 marca 1996 r. EU:C:1996:140, pkt 27).

[28] W tym względzie dyrektywa ramowa w sprawie równego traktowania i jej art. 3 ust. 1 zawierają identyczne sformułowanie. Może to mieć również znaczenie w odniesieniu do art. 2 ust. 2 lit. a) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.U. 2016, L 119, s. 1), który stanowi: „Niniejsze rozporządzenie nie ma zastosowania do przetwarzania danych osobowych […] w ramach działalności wykraczającej poza zakres prawa Unii".

[29] Zobacz w tym względzie wyroki: z dnia 11 września 2007 r., Schwarz i Gootjes-Schwarz (C-76/05, EU:C:2007:492, pkt 70); z dnia 7 września 2022 r., Cilevičs i in. (C-391/20, EU:C:2022:638, pkt 59 i przytoczone tam orzecznictwo). W odniesieniu do zdrowia publicznego zob. wyrok z dnia 16 maja 2006 r., Watts (C-372/04, EU:C:2006:325, pkt 92).

członkowskie przy opracowywaniu polityki w zakresie mieszkalnictwa publicznego – w szczególności nie mogą one przyjmować polityki w dziedzinie mieszkalnictwa publicznego, która wprowadzałaby dyskryminację ze względu na pochodzenie etniczne. Nakładając takie ograniczenie, Unia nie nabywa jednak uprawnień w dziedzinie mieszkalnictwa publicznego, co oznacza, że nie może ona zastępować lub narzucać państwom członkowskim określonego rodzaju politykę mieszkaniową.

57. W związku z tym, upoważniając Unię do zwalczania dyskryminacji „w określonym w traktatach zakresie stosowania prawa Unii", państwa członkowskie akceptują, że wspólnie uzgodniona polityka równości również nakłada ograniczenia na ich wybory regulacyjne w dziedzinie polityki mieszkaniowej. Innymi słowy, przyjmując dyrektywę w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego, która ma zastosowanie do mieszkalnictwa, Unia działała w granicach kompetencji przyznanych jej w art. 19 TFUE, nie przyznając sobie nowych uprawnień regulacyjnych.

58. Wynika z tego, że dyrektywa w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego ma zastosowanie do krajowych przepisów dotyczących mieszkalnictwa publicznego, nawet jeśli państwa członkowskie zachowują swoje kompetencje regulacyjne w zakresie mieszkalnictwa publicznego na terytorium objętym ich jurysdykcją.

C. „Pochodzenie etniczne" jako zakazana podstawa dyskryminacji

59. Z powyższego wynika, że dyrektywa w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego zakazuje dyskryminacji ze względu na pochodzenie etniczne w dziedzinie mieszkalnictwa publicznego.

60. Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy rozróżnienie między imigrantami „zachodnimi" a imigrantami „niezachodnimi" oraz ich zstępnymi stanowi rozróżnienie oparte na pochodzeniu etnicznym w rozumieniu tej dyrektywy.

61. SAB podnosi, że pojęcie „imigrantów i ich potomków z krajów innych niż zachodnie" nie opiera się na pochodzeniu etnicznym, lecz na obywatelstwie, które jest wyłączone z zakresu stosowania dyrektywy w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego na mocy art. 3 ust. 2 tej dyrektywy.

62. Rząd duński kwestionuje również twierdzenie, że owo pojęcie jest związane z pochodzeniem etnicznym, i podnosi, że jest ono tak szerokie, iż nie może dotyczyć osób o szczególnym pochodzeniu etnicznym.

63. Natomiast najemcy w dwóch obszarach podlegających transformacji, którzy są stronami sporów w postępowaniach głównych, duński instytut praw człowieka, FN særlige rapportører (specjalni sprawozdawcy ONZ), rząd hiszpański i Komisja twierdzą w istocie, że grupa „imigrantów i ich potomków z krajów innych niż zachodnie" ma charakter odróżniający ze względu na ich pochodzenie etniczne.

1. Brzmienie, kontekst i cel dyrektywy w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego

64. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że brzmienie dyrektywy w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego nie zawiera definicji ani innych wskazówek co do tego, co należy rozumieć przez „pochodzenie etniczne".

65. W braku zawarcia w niej definicji legislacyjnej potocznego znaczenia terminów „etniczny", „etnia" lub „pochodzenie etniczne" można szukać w języku potocznym [30]. Wynik szybkiego przeszukania słowników dostępnych w Internecie świadczy o tym, że wyrażenia te odnoszą się do grupy osób powiązanych pewnymi wspólnymi cechami. Jednakże cechy te są różne w poszczególnych definicjach słownikowych [31]. Są to często wspólne: kultura, tradycja, język, historia, rasa lub religia. Ponadto w definicjach słownikowych często występuje sformułowanie w rodzaju „i tym podobne" „itp.", co świadczy o tym, że inne cechy mogą być również istotne [32].

66. Jeśli chodzi o kontekst, w jakim pojawia się sformułowanie „pochodzenie etniczne", można zauważyć, że zakaz dyskryminacji na tej podstawie jest zawarty w akcie, który jednocześnie odnosi się do zakazu dyskryminacji ze względu na pochodzenie rasowe. Czy jest to pomocne w zrozumieniu, czym jest pochodzenie etniczne?

67. Użycie obu terminów „etniczny" i „rasowy" łącznie i zamiennie wydaje się wynikać ze zmian sposobu rozumienia tego rodzaju dyskryminacji. Zdaniem naukowców geneza terminu „rasizm" wydaje się związana z krytyką wcześniejszych teorii naukowych dotyczących „rasy", które miały na celu podział ludzkiej populacji ludzkiej na kilka różniących się między sobą biologicznie „ras" [33].

68. W dyrektywie w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego prawodawca Unii wyraźnie stwierdził, że Unia odrzuca wszystkie teorie zmierzające do określenia istnienia odrębnych ras ludzkich [34]. Niemniej jednak nadal używane jest w niej słowo „rasa", ale, w przeciwieństwie do

[30] Zobacz analogicznie wyrok z dnia 15 listopada 2018 r., Maniero (C-457/17, EU:C:2018:912, pkt 30).

[31] Na przykład *The Cambridge Dictionary* proponuje jako jedno z możliwych znaczeń dla przymiotnika „ethnic" (etniczny): „relating or belonging to a group of people who can be seen as distinct (= different) because they have a shared culture, tradition, language, history, etc." (związany lub należący do grupy osób, którą można uznać za odrębne (= różne) ze względu na wspólną tym osobom kulturę, tradycję, język, historię itp.). *The Merriam-Webster Dictionary* proponuje zaś m.in. co następuje: „of or relating to large groups of people classed according to common racial, national, tribal, religious, linguistic, or cultural origin or background" (należący do lub odnoszący się do dużych grup osób zaklasyfikowanych zgodnie z ich wspólnym pochodzeniem lub kontekstem rasowym, narodowym, plemiennym, religijnym, językowym lub kulturowym). *Hrvatski jezični portal* (chorwacki portal językowy) proponuje, aby grupa etniczna obejmowała członków jednego „etnosu", którzy mają wspólną tożsamość ze względu na tę samą kulturę, religię, język, obyczaje i inne czynniki. Słownik *Larousse* definiuje „éthnie" (etnię) jako „[g]roupement humain qui possède une structure familiale, économique et sociale homogène, et dont l'unité repose sur une communauté de langue, de culture et de conscience de groupe" (grupę ludzi mającą jednolitą strukturę rodzinną, gospodarczą i społeczną, której jedność opiera się na wspólnocie języka, kultury i poczucia przynależności do tej grupy).

[32] Naukowcy zauważają również, że trudno jest znaleźć powszechnie akceptowaną definicję pochodzenia etnicznego („ethnicity"). Zobacz przykładowo B. Krivokapić i E. Salkiewicz-Munnerlyn, Próba zdefiniowania mniejszości etnicznych w celu ich lepszej ochrony, *Ukrainian Journal of International Law*, 2020, s. 26–40. Zobacz także opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie Jyske Finans (C-668/15, EU:C:2016:914, pkt 33).

[33] M. Bell, Racisme and Equality in the European Union, Oxford, Oxford University Press 2009, s. 8.

[34] Motyw 6 dyrektywy w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego.

wcześniejszych aktów prawnych [35], dodany został również termin „pochodzenie etniczne" po to, aby lepiej podkreślić związanie tych pojęć z konstruktami społecznymi, a nie – określonymi cechami dziedzicznymi.

69. W związku z tym użycie terminu „pochodzenie etniczne" w dyrektywie w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego należy odczytywać w połączeniu z terminem „rasa" jako odnoszące się do konstruktu społecznego – postrzegania w danym społeczeństwie istnienia grupy, która jest rozpoznawalna jako odmienna na podstawie pewnych cech społeczno-kulturowych, takich jak: język, literatura, muzyka, zwyczaje lub im podobnych.

70. Wreszcie przedmiotem dyrektywy w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego jest ustanowienie ram walki z dyskryminacją w celu wdrożenia zasady równości. Zgodnie z art. 2 TUE równość to jedna z wartości, na których opiera się Unia. Ze względu na to, że rozpatrywana dyrektywa wdraża jedną z podstawowych wartości Unii Europejskiej, pojęcie „pochodzenia etnicznego" należy interpretować szeroko [36].

71. W motywie 12 dyrektywy w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego wyjaśniono, że ma ona na „celu zapewnienie rozwoju demokratycznych i tolerancyjnych społeczeństw, umożliwiających uczestnictwo wszystkich osób, bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne".

72. Ponadto kilka motywów dyrektywy w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego zawiera odniesienia do inicjatyw Rady Europejskiej, Rady i Komisji mających na celu zwalczanie „rasizmu i ksenofobii" [37]. Walka z ksenofobią stanowi zaś element rozwoju *tolerancyjnych* społeczeństw [38], a pojęcie „pochodzenia etnicznego" należy rozumieć w kontekście takiego właśnie celu tej dyrektywy.

73. W tym kontekście pojęcie „pochodzenia etnicznego" można rozumieć jako odnoszące się do postrzegania osoby lub grupy osób jako obcych lub cudzoziemców. Jako taki podział oparty na „pochodzeniu etnicznym" może być rozumiany jako podział na „nas" i „ich"; linia podziału zależy od pewnych cech fizycznych i społeczno-kulturowych, a przynajmniej od postrzegania, że różnice odnoszące się do tych cech istnieją.

74. Rozwój społeczeństwa, które jest *tolerancyjne* wobec różnic etnicznych, oznacza uznanie równych praw dla „nich" pomimo przekonania lub postrzegania, że „oni" mają inne cechy niż „my".

[35] Przykładowo w Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej (ICERD), pochodzącej z 1965 r., której stronami są wszystkie państwa członkowskie i która została przytoczona w motywie 3 dyrektywy w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego, użyto jedynie terminu „dyskryminacja rasowa". Niemniej jednak jej art. 1 ust. 1 stanowi, że „»dyskryminacja rasowa« jest równoznaczna wszelkiemu różnicowaniu, wykluczeniu, ograniczeniu lub preferencjom ze względu na rasę, kolor skóry, pochodzenie bądź przynależność narodową lub etniczną, których celem lub skutkiem jest zniweczenie lub utrudnienie ich uznawania, korzystania z nich lub ich wykonywania na równych zasadach w sferach politycznej, gospodarczej, społecznej, kulturalnej lub w jakiejkolwiek innej dziedzinie życia publicznego". Również EKPC nie zawiera wyrażenia „pochodzenie etniczne". Niemniej jednak Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) uznał, że „[d]yskryminacja ze względu, między innymi, na pochodzenie etniczne osoby jest formą dyskryminacji rasowej" (wyrok ETPC z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie D.H. i in. przeciwko Republice Czeskiej, CE:ECHR:2007:1113JUD005732500, § 176 i przytoczone tam orzecznictwo).

[36] W tym względzie Trybunał uznał już, że zakresu stosowania tej dyrektywy nie można interpretować zawężająco. Zobacz wyroki: z dnia 12 maja 2011 r., Runevič-Vardyn i Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291, pkt 43); z dnia 16 lipca 2015 r., CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, zwany dalej „wyrokiem CHEZ", EU:C:2015:480, pkt 42); wyrok z dnia 15 listopada 2018 r., Maniero (C-457/17, EU:C:2018:912, pkt 36).

[37] Zobacz w tym względzie motywy 7, 10 i 11 dyrektywy w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego.

[38] Tolerancja jest również jedną z wartości wymienionych w art. 2 zdanie drugie TUE. W tym względzie dyrektywę w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego można rozumieć nie tylko jako rozwinięcie zasady równości, ale również jako wartości tolerancji.

2. Mające zastosowanie orzecznictwo Trybunału

a) Wyroki CHEZ i Jyske Finans – czynniki składające się na „pochodzenie etniczne”

75. Orzecznictwo Trybunału, które dotyczył wykładni pojęcia „pochodzenia etnicznego”, nie jest obfite. O ile się nie mylę, Trybunał odniósł się do znaczenia tego pojęcia bezpośrednio tylko w dwóch sprawach: CHEZ i Jyske Finans [39].

76. Wiodącą sprawą dotyczącą dyskryminacji etnicznej jest ta dotycząca CHEZ. Dotyczy ona sytuacji, w której bułgarski dostawca energii elektrycznej montował liczniki energii elektrycznej na wysokości przekraczającej 6 metrów w dzielnicy zamieszkanej głównie przez osoby pochodzenia romskiego, podczas gdy powszechną praktyką było umieszczanie ich na wysokości mniejszej niż dwa metry. Trybunał uznał, że w tych okolicznościach osoby pochodzenia romskiego mogą być uznawane za grupę etniczną [40].

77. W owym wyroku Trybunał wywiódł ten wniosek z bardziej ogólnego rozumienia pojęcia pochodzenia etnicznego: „Pojęcie pochodzenia etnicznego bowiem, które opiera się na koncepcji, iż grupy społeczne cechuje w szczególności wspólnota narodowa, religijna, językowa, wspólnota kultury, tradycji i środowiska życiowego, stosuje się w odniesieniu do romskiej wspólnoty” [41].

78. Z definicji przyjętej w wyroku CHEZ jasno wynika, że pojęcie „pochodzenia etnicznego” obejmuje osoby ze względu na pewne wspólne cechy, przy czym niektóre z tych cech są jako takie zakazanymi podstawami dyskryminacji (religia i, w pewnych okolicznościach, narodowość), a inne (wspólnota języka, kultury, tradycji i środowiska życiowego) nie są.

79. Podobnie jak wcześniej przeanalizowane znaczenie, potoczne lub słownikowe, wyrazu „etniczny”, wykaz cech wymienionych w wyroku CHEZ nie jest wyczerpujący (Trybunał posłużył się wyrażeniem „w szczególności”) a ponadto nie jest konieczne spełnienie wszystkich tych kryteriów, aby uznać, że rozróżnienie opiera się na pochodzeniu etnicznym

80. Istnieje jednak cecha, według której osoby są często grupowane, a której dyrektywa w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego nie obejmuje – jest nią obywatelstwo [42]. Niemniej jednak, jak wynika z wcześniej przytoczonej definicji przyjętej przez Trybunał w wyroku CHEZ [43], w celu ustalenia, czy dany podział opiera się na kryterium „przynależności etnicznej”, można brać pod uwagę również narodowość, jeżeli jest ona jednym – ale nie jedynym – z czynników, na którym opiera się odmienne traktowanie.

[39] Wyrok z dnia 6 kwietnia 2017 r., Jyske Finans (C-668/15, EU:C:2017:278, zwany dalej „wyrokiem Jyske Finans”).

[40] Punkt 60 wyroku CHEZ. Aby dojść do takiego wniosku, Trybunał oparł się również na wyrokach ETPC: z dnia 6 lipca 2005 r. w sprawie Nachova i in. przeciwko Bułgarii (CE:ECHR:2005:0706JUD004357798); z dnia 22 grudnia 2009 r. w sprawie Sejdić i Finci przeciwko Bośni i Hercegowinie, (CE:ECHR:2009:1222JUD002799606).

[41] Punkt 46 wyroku CHEZ.

[42] Obywatelstwo jest wyłączone z zakresu stosowania tej dyrektywy na mocy jej art. 3 ust. 2.

[43] Zobacz pkt 77 niniejszej opinii.

81. W wyroku Jyske Finans Trybunał potwierdził, że wykaz cech charakterystycznych pochodzenia etnicznego pojawiający się w wyroku CHEZ nie jest wyczerpujący. Trybunał uznał, że kraj urodzenia [44] może być również jednym z kryteriów pozwalających na ustalenie pochodzenia etnicznego danej osoby, nawet jeśli cecha ta nie została wymieniona w wyroku CHEZ [45]. Jednocześnie jednak Trybunał uznał, że pochodzenie etniczne danej osoby nie może zostać ustalone w oparciu o tylko jedno kryterium, lecz opiera się ono na szeregu czynników, zarówno subiektywnych, jak i obiektywnych [46]. W związku z tym samo miejsce urodzenia danej osoby może stanowić pewną przesłankę, ale nie jest wystarczające do tego, aby uzasadnić wniosek, że ta osoba została potraktowana odmiennie ze względu na jej pochodzenie etniczne.

82. Chociaż w wyroku Jyske Finans Trybunał wspomniał, że cechy charakterystyczne pochodzenia etnicznego mogą być zarówno obiektywne, jak i subiektywne, to nie rozwinął tej kwestii. Czynniki wymienione przez Trybunał w wyrokach CHEZ i Jyske Finans są czynnikami obiektywnymi. Mogą również istnieć niewymienione w tych sprawach czynniki subiektywne, które stanowią składowe pojęcia pochodzenia etnicznego, takie jak postrzeganie przynależności do grupy etnicznej, ale o nich w tych dwóch wyrokach nie wspomniano [47]. Te czynniki subiektywne narzucają „ograniczenia etniczne", co przekłada się na włączenie do grupy lub wykluczenie z niej [48]. Tak więc postrzeganie grupy etnicznej w ten sposób, że pewne osoby nie należą do tej grupy, może być przyczyniać się do stwierdzenia, że odmienne traktowanie jest motywowane pochodzeniem etnicznym.

b) Wyrok Feryn – jednorodność grupy traktowanej mniej korzystnie

83. W sprawie CHEZ grupa etniczna, którą potraktowano mniej korzystnie, była szczególną grupą etniczną, postrzeganą jako jednorodna [49].

84. W niniejszej sprawie grupa „imigrantów i ich potomków z krajów innych niż zachodnie" nie składa się z osób powiązanych obiektywnie tą samą historią, kulturą, religią, językiem, miejscem pochodzenia lub ich subiektywnym postrzeganiem jako przynależących do tej samej grupy etnicznej. Dlatego „osoby z krajów innych niż zachodnie" to osoby, które wyemigrowały do Danii z dowolnego kraju na świecie, z wyjątkiem krajów uznawanych za zachodnie. Jak wskazuje rząd duński, kraje, z których pochodzi ta grupa, są zamieszkane przez 88 % ludności świata.

[44] W sprawie Jyske Finans jeden z uczestników postępowania twierdził, że instytucja kredytowa dyskryminowała go ze względu na miejsce urodzenia, czyli Bośnię i Hercegowinę. Miejsce urodzenia wskazane w jego prawie jazdy było, jak twierdził, powodem, dla którego instytucja ta w celu rozpatrzenia wniosku o kredyt na zakup nowego samochodu nałożyła na niego obowiązek dostarczenia dodatkowych dokumentów, takich jak paszport lub zezwolenie na pobyt. Instytucja ta nie potrzebowała jednak dodatkowych dokumentów od urodzonego w Danii partnera tej osoby. W tamtej sprawie Trybunał nie stwierdził dyskryminacji ze względu na pochodzenie etniczne, wskazując między innymi, że takiej dyskryminacji nie można wywodzić na podstawie jednego tylko czynnika, takiego jak miejsce urodzenia. Jednocześnie Trybunał nie wykluczył miejsca urodzenia jako jednego z czynników istotnych dla określenia pochodzenia etnicznego.

[45] Wyrok Jyske Finans, pkt 18.

[46] Wyrok Jyske Finans, pkt 19.

[47] B. Krivokapić i E. Salkiewicz-Munnerlyn, op.cit.

[48] W. Isajiw, „Definicja i zakres pochodzenia etnicznego: ramy teoretyczne", dokument przedstawiony podczas 1992 Joint Canada-United States Conference on the Measurement of Ethnicity (wspólnej konferencji Kanada–USA w sprawie badań nad pochodzeniem etnicznym), Ottawa (Kanada), opublikowany w Statistics Canada and U.S. Bureau of the Census (eds.), *Challenges of Measuring an Ethnic World: Science, politics and reality: Proceedings of the Joint Canada-United States Conference on the Measurement of Ethnicity April 1–3, 1992*, U.S. Government Printing Office, Washington, DC 1993, s. 407–427, na s. 6., dostępne pod adresem: https://utoronto.scholaris.ca/bitstreams/91e5f959-754b-4eea-bae0-1a3638bcd1e9/download.

[49] Zobacz jednak krytykę takiego podejścia do Romów jako stanowiących jednorodną grupę w A. McGarry, Ethnic Group Identity and the Roma Social Movement: Transnational Organizing Structures of Representation, *Nationalities Papers*, Vol. 36(3), 2008; s. 449–470, na s. 463 i 464.

85. W odróżnieniu bowiem od społeczności romskiej w Bułgarii, która była w wyroku CHEZ grupą etniczną (a przynajmniej była postrzegana jako taka), „osoby z krajów innych niż zachodnie” stanowią grupę niejednorodną pod względem etnicznym.

86. To, co łączy tę grupę, nie jest jednak wspólność czynników składających się na „przynależność etniczną” w ramach tej grupy; jest to raczej postrzeganie jej przez ustawodawcę duńskiego w ten sposób, że grupa ta *nie* posiada cech drugiej grupy, czyli „osób z krajów zachodnich”. Grupa została zatem utworzona na podstawie wyłączenia „osób z krajów innych niż zachodnie” z grupy „osób z krajów zachodnich”.

87. Moim zdaniem to wprowadzone w duńskiej ustawie o mieszkalnictwie publicznym rozróżnienie opiera się na przekonaniu, że „imigranci i ich potomkowie z krajów innych niż zachodnie” będą integrować się ze społeczeństwem duńskim trudniej niż imigranci i ich potomkowie z krajów zachodnich. Rząd duński potwierdził, że żywi takie przekonanie, choć nie jest ono poparte żadnymi faktami.

88. Jak wskazuje Komisja, stanowisko to opiera się na założeniu, że imigranci i ich zstępni z krajów zachodnich mają kulturę, tradycje i przekonania religijne podobne jak obywatele duńscy. Z tego względu tworzą oni wraz z obywatelami duńskimi jednorodną grupę etniczną, odmienną od grupy imigrantów i ich zstępnych z krajów innych niż zachodnie, w związku z czym członkowie grupy „zachodniej” nie mają zazwyczaj trudności z integracją w odróżnieniu od członków grupy „innej niż zachodnia”.

89. Tak więc pod względem pochodzenia etnicznego grupa „inna niż zachodnia” jest definiowana w sposób negatywny – jako grupa *nieposiadająca* pewnych cech etnicznych, nie zaś jako grupa *posiadająca* pewne wspólne cechy etniczne. Oparcie tej definicji na wykluczeniu nie podważa jednak faktu, że rozróżnienie między dwiema grupami dokonywane jest na podstawie kryterium „pochodzenia etnicznego”.

90. Podniesiona w niniejszej sprawie kwestia, która jest nowa w stosunku do sprawy CHEZ, dotyczy tego, czy dyrektywa w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego odnosi się do dyskryminacji wobec wszystkich innych pochodzeń etnicznych, z wyjątkiem tego dominującego w danym społeczeństwie.

91. W tym względzie zgadzam się ze stanowiskiem Komisji, która uznała, że dyrektywa ta obejmuje nie tylko sytuacje, w jakich określona grupa etniczna jest traktowana w sposób mniej korzystny, lecz również sytuacje, w których poszczególne grupy znajdują się w niekorzystnej sytuacji, jeżeli kryterium, na którym się to opiera, jest „pochodzenie etniczne” tej grupy. Przyjęcie odmiennej wykładni utrudniałoby skuteczną walkę z dyskryminacją ze względu na pochodzenie etniczne.

92. Jeżeli pojęcie „pochodzenia etnicznego” jest rozumiane jako podział na „nas” i „ich”, a dyrektywę w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego należy interpretować w ten sposób, że ma ona na celu przyznanie im równych praw w społecznościach, wówczas, aby osiągnąć ten cel, dyrektywa powinna mieć zastosowanie w każdym przypadku, gdy osoby są traktowane w sposób mniej korzystny ze względu na postrzeganie ich jako etnicznie „odmiennych”.

93. Chociaż nie zostało to wyraźnie stwierdzone, Trybunał uznał już, że traktowana mniej korzystnie grupa nie musi koniecznie stanowić grupy jednorodnej etnicznie. W sprawie Feryn [50] spór powstał w związku ze złożonym przez pracodawcę w Belgii oświadczeniem, że nie zatrudnia on „allochtonen", w odróżnieniu od „autochthonen" (niderlandzkie słowo „allochtonen" w polskiej wersji językowej wyroku Trybunału zostało przetłumaczone jako „cudzoziemcy"). Organizacja pozarządowa pozwała tego pracodawcę do belgijskiego sądu, wnosząc o stwierdzenie dyskryminacji. Najważniejszą kwestią prawną, którą Trybunał miał rozstrzygnąć w tamtej sprawie, było to, czy w sytuacji, w której nie istnieje żadna konkretna ofiara dyskryminacji, nadal może istnieć problem dyskryminacji ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne.

94. W wyroku Feryn ani Trybunał, ani żadna ze stron nie poruszyły kwestii, czy grupa traktowana mniej korzystnie – „allochtonen" – może być rozumiana jako grupa oparta na pochodzeniu etnicznym. Tak jak w niniejszej sprawie, „allochtonen" nie byli grupą jednorodną pod względem etnicznym. To oświadczenie pracodawcy dyskryminowało raczej wszystkich „cudzoziemców", postrzeganych jako tacy w odróżnieniu od autochtonów lub w odróżnieniu od grupy osób postrzeganych jako niebędące cudzoziemcami.

95. Zatem w sposób dorozumiany Trybunał przyznał, że dyrektywa w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego ma zastosowanie również wówczas, gdy dyskryminowana grupa nie jest jednolitą pod względem etnicznym, lecz mniej korzystne traktowanie opiera się jednak na kryterium „pochodzenia etnicznego" [51].

96. W związku z tym moim zdaniem cel dyrektywy w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego oraz orzecznictwo Trybunału potwierdzają wniosek, że mniej korzystnie traktowana grupa niekoniecznie musi być grupą jednorodną, pod warunkiem że osoby, których dane traktowanie dotyczy, są uważane za należące do tej grupy na podstawie kryteriów stosowanych przy określaniu pochodzenia etnicznego.

3. Kryterium „zachodnie/niezachodnie" stosowane w duńskich przepisach, oparte na pochodzeniu etnicznym

97. W niniejszej sprawie „imigranci i ich potomkowie z krajów innych niż zachodnie" zostali umieszczeni w grupie innej niż imigranci i ich zstępni z państw zachodnich na podstawie szeregu czynników, które świadczą o tym, że podstawę rozróżnienia stanowi postrzegane pochodzenie etniczne: narodowość, miejsce urodzenia i pochodzenie.

98. Dana osoba należy do tej grupy, jeżeli żadne z jej rodziców nie jest obywatelem Danii lub kraju zachodniego, jeżeli jej miejscem urodzenia nie jest Dania lub jeden z krajów zachodnich, a jej pochodzenie, o którym ma świadczyć miejsce urodzenia jej rodzica lub rodziców, nie jest duńskie lub z jednego z krajów zachodnich. Jak podkreślił Institut for Menneskerettigheder (duński

[50] Wyrok z dnia 10 lipca 2008 r. Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397; zwany dalej „wyrokiem Feryn").

[51] W kontekście ICERD do tego, aby odmienne traktowanie można było uznać za zakazaną dyskryminację rasową, nie jest również wymagane, aby dotyczyło grupy jednolitej pod względem pochodzenia etnicznego. Zobacz w tym względzie *Submission of the United Nations Special Rapporteur on Contemporary forms of Racism, Xenophobia and Related Intolerance and the United Nations Special Rapporteur on Adequate Housing as a Component of the Right to an Adequate Standard of Living, and on the Right to Non-Discrimination in this Context, to the Court of Justice of the European Union (CJEU) in Case C-417/23* (oświadczenie specjalnego sprawozdawcy ONZ w sprawie tymczasowych form rasizmu, ksenofobii i powiązanej z nimi nietolerancji oraz specjalnego sprawozdawcy ONZ w sprawie zrównoważonego mieszkalnictwa jako składowej prawa do odpowiedniego standardu życia jak również prawa do niedyskryminacji w niniejszym kontekście, skierowane do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-417/23), dostępne pod adresem:
https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/housing/AmicusBrieftoDenmark-CJEU-third-party-intervention.pdf.

instytut praw człowieka), dzieci imigrantów i ich zstępni z krajów innych niż zachodnie urodzeni w Danii mogą pozostać w grupie „niezachodniej" przez kilku pokoleń, nawet jeśli nabywają obywatelstwo duńskie, jeśli żadne z ich rodziców nie jest jednocześnie obywatelem Danii i nie urodziło się w Danii, nawet jeśli oni sami przyjęli obywatelstwo duńskie.

99. W związku z tym kryterium, na podstawie którego prawo duńskie wprowadza rozróżnienie pomiędzy „zachodnim" i „niezachodnim", jest kryterium „pochodzenia etnicznego" i dlatego zastosowanie znajduje dyrektywa w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego.

100. Wydaje mi się również istotne to, że duński ustawodawca zdawał się postrzegać ten podział jako przebiegający według linii podziałów etnicznych. W postanowieniu odsyłającym wydający je sąd odniósł się do prac przygotowawczych nad zmianami wprowadzonymi w 2018 r. do ustawy o mieszkalnictwie publicznym, które sugerują, że rozpatrywane przepisy zostały zaproponowane w oparciu o założenie, że termin „inny niż zachodni" stanowi kwalifikację etniczną [52].

101. Okoliczność, że „imigranci i ich potomkowie z krajów innych niż zachodnie" nie stanowią jako tacy jednorodnej grupy etnicznej, jest bez znaczenia, ponieważ kryterium, zgodnie z którym zostali oni zaliczeni do tej grupy, jest pochodzenie.

102. Ponadto szereg organizacji międzynarodowych, takich jak Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych Rady Społeczno-Gospodarczej Organizacji Narodów Zjednoczonych, uznało również, że ustanowienie w duńskim ustawodawstwie kategorii migrantów „z krajów innych niż zachodnie" wprowadza dyskryminację między innymi ze względu na pochodzenie etniczne [53].

103. Na tej podstawie proponuję, aby Trybunał stwierdził, że podział imigrantów i ich zstępnych na „zachodnich" i „niezachodnich" opiera się na pochodzeniu etnicznym.

104. Prowadzi mnie to do następnego pytania: czy duńska ustawa o mieszkalnictwie publicznym jest dyskryminująca, a jeśli tak, to czy ta dyskryminacja ma charakter bezpośredni, czy też pośredni.

D. Dyskryminacja bezpośrednia lub pośrednia

105. Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy przyjęcie kryterium „zachodnie/niezachodnie" prowadzi do dyskryminacji bezpośredniej czy też pośredniej.

106. Przede wszystkim dyskryminacja oznacza, że dana osoba lub grupa osób jest traktowana w sposób niekorzystny.

[52] Przykładowo w skierowanym w 2018 r. wniosku dotyczącym zmian do ustawy o mieszkalnictwie publicznym wskazano między innymi, że duża koncentracja obywateli o zróżnicowanym pochodzeniu etnicznym stanowi przesłankę zwrócenia szczególnej uwagi na dany obszar. Zobacz w tym względzie pkt 100 postanowienia odsyłającego w niniejszej sprawie.

[53] Committee on Economic Social and Cultural Rights, *Concluding observations on sixth periodic report of Denmark* (uwagi Komitetu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych dotyczące szóstego sprawozdania okresowego Danii (E/C.12/DNK/CO/6), pkt 52; Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *Concluding observations on the combined twenty-second to twenty-fourth periodic reports of Denmark* (uwagi Komitetu ds. Eliminacji Dyskryminacji Rasowej na temat połączonych sprawozdań okresowych Danii) 2022, CERD/C/DNK/CO/22-24, pkt 12.

107. Dyskryminacja bezpośrednia ma miejsce wówczas, gdy niekorzystne traktowanie jest bezpośrednio oparte na pochodzeniu etnicznym. Aby stwierdzić bezpośrednią dyskryminację etniczną, konieczne jest ustalenie, że dana osoba (lub grupa osób) jest traktowana *mniej korzystnie* niż inna osoba (lub grupa osób) *w oparciu o* kryterium pochodzenia etnicznego [54].

108. Dyskryminacja pośrednia ma miejsce wówczas, gdy niekorzystne traktowanie grupy etnicznej wynika ze środka, który wydaje się neutralny [55].

109. Rozpoznanie tego, czy w danej sytuacji mamy do czynienia z dyskryminacją bezpośrednią lub pośrednią, nie zawsze jest łatwe lub jasne [56].

110. Najważniejszą konsekwencją ustalenia, że dany przepis lub praktyka prowadzą do dyskryminacji bezpośredniej, jest to, że taki przepis lub taka praktyka nie mogą co do zasady być uzasadnione i są dlatego automatycznie zakazane. Mniej korzystne traktowanie uzasadnione jedną z zakazanych przyczyn jest co do zasady możliwe jedynie w sytuacjach wyraźnie przewidzianych w przepisach. Dyrektywa w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego przewiduje taką możliwość tylko wtedy, gdy to odmienne traktowanie oparte bezpośrednio na pochodzeniu rasowym lub etnicznym jest istotnym i determinującym wymogiem zawodowym [57]. Sytuacja rozpatrywana w niniejszej sprawie nie wynika z takiej okoliczności.

111. Natomiast dyskryminacja pośrednia może być uzasadniona, jeżeli neutralny na pierwszy rzut oka przepis, która stawia daną grupę etniczną szczególnie w niekorzystnym położeniu w porównaniu z inną, jest rzeczywiście neutralny. Ustalenia takiego można dokonać, jeżeli taki przepis ma uzasadniony cel niezwiązany z pochodzeniem etnicznym, który jest realizowany w sposób proporcjonalny.

112. W niniejszej sprawie bezsporne jest, że osoby, których umowy najmu zostały wypowiedziane, nie zostały wybrane na podstawie kryterium „zachodnie/niezachodnie". Przeciwnie, w planach zagospodarowania przyjętych dla każdego z obszarów podlegających transformacji określono swoiste dla nich własne kryteria – na przykład najemcy, których umowy najmu zostały rozwiązane w Ringparken, zostali wybrani na podstawie kryteriów wykluczenia z korzystania z mieszkania z zasobów publicznych na obszarach podlegających transformacji, którymi to kryteriami były wyroki skazujące zapadłe w ciągu ostatnich sześciu miesięcy czy też poziom osiąganych dochodów.

113. Prawdą jest, że niektóre osoby, których umowy najmu zostały wypowiedziane w Mjølnerparken, są obywatelami duńskimi, a także nie mogą zostać zaliczone do grupy „imigrantów i ich potomków z krajów innych niż zachodnie" w rozumieniu ustawodawstwa duńskiego.

114. Jednakże okoliczność, że ofiarami bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji były również osoby, które nie są „imigrantami i ich potomkami z krajów innych niż zachodnie", pozostaje bez wpływu na możliwość stwierdzenia dyskryminacji etnicznej.

[54] Artykuł 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego.

[55] Artykuł 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego.

[56] Przykładowo S. Fredman, Legal Concepts, Direct, Indirect Discrimination and Beyond, *Discrimination Law*, 3rd edition, Oxford, OUP, 2023, s. 247–313; J. Maliszewska-Nienartowicz, Direct and Indirect Discrimination in European Union Law – How to Draw a Dividing Line?, *International Journal of Social Sciences*, 2014, s. 41–55, na s. 41. Aby zapoznać się z taką dyskusją w ramach wyroków w sprawie chust na głowie, zob. M. van den Brink, The Protected Motifs of Religion and Belief: Leçons for EU Non-Discrimination Law, *German Law Journal*, 2023, s. 855–880.

[57] Artykuł 4 dyrektywy w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego.

115. Trybunał wyjaśnił to w wyroku CHEZ. Osoba, która jest ofiarą dyskryminacji i która zwraca się do sądu w celu uzyskania ochrony prawnej, nie musi należeć do mniej korzystnie traktowanej grupy etnicznej; osoba ta może być po prostu uboczną ofiarą opierania się przy podejmowaniu decyzji lub stanowieniu prawa na pochodzeniu etnicznym. W sprawie CHEZ ofiarą dyskryminacji była osoba, która nie miała romskiego pochodzenia etnicznego, lecz mieszkała w dzielnicy, w której liczniki prądu były umieszczone na nienormalnej wysokości ze względu na to, że dzielnica ta była zamieszkana przez osoby głównie romskiego pochodzenia. W tym kontekście Trybunał uznał, że zasadę równego traktowania „stosuje się nie do jednej kategorii określonych osób, lecz w zależności od przyczyn, o których mowa w art. 1 [dyrektywy w sprawie rasy lub pochodzenia etnicznego], w związku z czym zasadę tę można stosować także w odniesieniu do osób, które mimo iż same nie są osobami o określonym pochodzeniu rasowym lub nie należą do danej grupy etnicznej, są jednak poddane mniej przychylnemu traktowaniu lub znajdują się w szczególnie niekorzystnej sytuacji z jednej z tych przyczyn” [58].

116. Podobnie obywatele Danii lub imigranci i ich zstępni z państw zachodnich mogą również powoływać się na przewidziany w dyrektywie w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego zakaz dyskryminacji etnicznej, jeżeli zostali potraktowani niekorzystnie ze względu na zastosowanie kryterium etnicznego lub kryterium pozornie neutralnego, które jednak w przeważającej mierze dotyczy osób należących do grupy „niezachodniej”.

117. Kolejną doprecyzowaną w orzecznictwie Trybunału kwestią, która może mieć znaczenie dla niniejszej sprawy, jest to, że dla stwierdzenia dyskryminacji nie jest konieczne, aby istniała ofiara dyskryminacji jako taka. Z wyroku w sprawie Feryn wynika, że wystarczy, aby zastosowanie kryterium etnicznego *mogło* prowadzić do mniej korzystnego traktowania niektórych osób [59].

118. Oznacza to, że dyskryminację można również stwierdzić w ramach przeprowadzanej w abstrakcji procedury kontroli sądowej, takiej jak ta wszczęta przez 11 najemców obszaru mieszkaniowego Mjølnerparken.

119. Pozostaje ustalić, czy niekorzystne traktowanie, to znaczy istnienie ryzyka jednostronnego rozwiązania umów najmu, wynika z zastosowania kryterium etnicznego „zachodnie/niezachodnie”, czy też wynika z neutralnego etnicznie przepisu, na podstawie którego zidentyfikowano osoby, których umowy najmu zostały rozwiązane (ze względu na ich odpowiedzialność karną lub ubóstwo). W pierwszej sytuacji rozpatrywana dyskryminacja stanowi dyskryminację bezpośrednią. W tej drugiej sytuacji dyskryminację tę można by zakwalifikować jako pośrednią, jeżeli dotyka ona więcej osób z tej samej grupy etnicznej (w tym przypadku „imigrantów i ich potomków z krajów innych niż zachodnie”) i nie jest uzasadniona.

120. Moim zdaniem istnieją dwa powody, dla których można uznać, że sytuacja stworzona przez duńskie przepisy stanowi dyskryminację bezpośrednią, co wyjaśnię poniżej. Gdyby jednak Trybunał nie podzielił mojego stanowiska, zaproponuję mu alternatywne rozwiązanie, zgodnie z którym sytuacja ta może być rozumiana jako dyskryminacja pośrednia.

1. W przedmiocie dyskryminacji bezpośredniej

121. Aby stwierdzić istnienie dyskryminacji bezpośredniej, mniej korzystne traktowanie musi opierać się bezpośrednio na pochodzeniu etnicznym.

[58] Wyrok CHEZ, pkt 56.

[59] Wyrok Feryn, pkt 23, 25.

122. *Mniej* korzystne traktowanie wiąże się z istnieniem punktu odniesienia – aby dyskryminacja bezpośrednia miała miejsce, dana osoba musi być traktowana mniej korzystnie niż jest lub byłaby traktowana inna osoba w porównywalnej sytuacji.

123. Na czym polega mniej korzystne traktowanie w niniejszej sprawie i kto jest punktem odniesienia?

124. Moim zdaniem niekorzystne traktowanie w niniejszej sprawie występuje na dwóch płaszczyznach.

125. Pierwszym oczywistym przejawem niekorzystnego traktowania jest jednostronne rozwiązanie umów najmu lokali mieszkalnych z zasobów publicznych (lub jego możliwość).

126. Drugim, mniej widocznym przejawem tego niekorzystnego traktowania jest stygmatyzacja grupy etnicznej.

127. Zbadam następnie kolejno te dwa przejawy dyskryminacji bezpośredniej.

a) Jednostronne rozwiązanie umów najmu

128. Rozpatrywane plany zagospodarowania doprowadziły lub mogą prowadzić do rozwiązania umów najmu mieszkań z zasobu publicznego, pozbawiając w ten sposób najemców ich domów.

129. Zgodnie z art. 7 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej prawo do poszanowania mieszkania jest prawem podstawowym gwarantowanym przez prawo Unii. Trybunał, opierając się na orzecznictwie ETPC[60], uznał znaczenie tego prawa podstawowego, stwierdzając w szczególności, że utrata miejsca zamieszkania stanowi jedno z najpoważniejszych naruszeń prawa do poszanowania domu, ponieważ stawia rodzinę danej osoby w szczególnie trudnej sytuacji[61].

130. W toku postępowania twierdzono, że najemcy, o których mowa, nie utracili lub nie utracą miejsca zamieszkania, ponieważ towarzystwo mieszkaniowe jest prawnie zobowiązane do zaoferowania przeniesienia do odpowiedniego lokalu.

131. Bez konieczności wypowiadania się w kwestii tego, w jakim stopniu prawo do bycia przeniesionym do innego lokalu było w praktyce przestrzegane, czego ustalenie należy w każdym razie do sądu krajowego, wystarczy stwierdzić, że ta możliwość pozostaje bez wpływu na kwestię odmiennego traktowania.

132. Innymi słowy, właściwym punktem odniesienia dla stwierdzenia istnienia w tym przypadku mniej korzystnego traktowania są najemcy mieszkań z zasobu publicznego znajdujących się na innych obszarach mieszkaniowych podatnych na zagrożenia, takich jak te określone w § 61a ust. 1 ustawy o mieszkalnictwie publicznym. Obszary te są porównywalne, ponieważ spełniają co najmniej dwa kryteria społeczno-gospodarcze związane z przestępczością, bezrobociem, niskim dochodem i brakiem edukacji, podobnie jak obszary podlegające transformacji. Najemcy

[60] Wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: z dnia 27 września 1995 r. w sprawie McCann i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (CE:ECHR:1995:0927JUD001898491); z dnia 25 lipca 2013 r. w sprawie Rousk przeciwko Szwecji (CE:ECHR:2013:0725JUD002718304).

[61] Zobacz podobnie wyrok z dnia 10 września 2014 r., Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, pkt 63, 65 i przytoczone tam orzecznictwo), potwierdzone w wyroku z dnia 9 listopada 2023 r., Všeobecná úverová banka (C-598/21, EU:C:2023:845, pkt 85).

w obszarach podatnych na zagrożenia nie są jednak narażeni na prawdopodobieństwo utraty miejsca zamieszkania, w odróżnieniu od tych, którzy mieszkają na obszarach podlegających transformacji. Jedyna różnica między tymi dwoma obszarami polega na tym, że populacja obszarów podatnych na zagrożenia składa się w mniej niż 50 % z imigrantów i ich zstępnych z krajów innych niż zachodnie.

133. W związku z tym, nawet jeśli najemcom na obszarach podlegających transformacji proponuje się przekwaterowanie do odpowiednich mieszkań, są oni traktowani w sposób mniej korzystny w porównaniu z najemcami na porównywalnych obszarach, których większość mieszkańców jest „zachodnia". W przypadku tych pierwszych istnieje prawdopodobieństwo, że ich umowy najmu zostaną rozwiązane, podczas gdy ci drudzy w ogóle nie są narażeni na takie ryzyko.

134. Struktura ustawodawstwa duńskiego, które zobowiązuje towarzystwa mieszkaniowe i samorządy lokalne do przyjęcia planów zagospodarowania, pozostawiając im jednocześnie możliwość wyboru poszczególnych środków prowadzących do zmniejszenia liczby mieszkań z zasobów publicznych, stwarza wrażenie, że umowy najmu są rozwiązywane w oparciu o konkretny plan zagospodarowania przestrzennego, nie zaś – ustawę o mieszkalnictwie publicznym.

135. Niemniej jednak moim zdaniem tych dwóch kwestii nie można rozdzielić. Gdyby nie wprowadzono opartego na kryterium etnicznym rozróżnienia między obszarami podatnymi na zagrożenia a społecznościami równoległymi, najemcy z tych społeczności, którzy spełniali te kryteria przez ostatnie pięć lat, nie byliby narażeni na ryzyko utraty mieszkania. W przeciwnym wypadku, gdyby sporządzenie tych planów zagospodarowania było wymagane również w przypadku obszarów podatnych na zagrożenia, mniej korzystne traktowanie nie miałoby miejsca. Niemniej jednak to właśnie zastosowane w ustawie o mieszkalnictwie publicznym kryterium etniczne przesądziło o tym odmiennym traktowaniu.

136. Jak orzekł Trybunał w wyroku CHEZ, „aby miała miejsce bezpośrednia dyskryminacja w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. a) [dyrektywy w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego], wystarczy, jeśli to [romskie] pochodzenie etniczne determinuje decyzję o ustanowieniu wspomnianego traktowania" [62].

137. W niniejszej sprawie to niezachodnie pochodzenie etniczne najemców przesądziło o powstaniu obowiązku przyjęcia planów zagospodarowania. Obowiązek przyjęcia takiego planu stwarza prawdopodobieństwo utraty miejsca zamieszkania, stawiając w ten sposób najemców na obszarach podlegających transformacji w sytuacji mniej korzystnej niż ta, w której znajdują się najemcy mieszkający na obszarach podatnych na zagrożenia.

138. Jeszcze wyraźniej niż miało to miejsce w sprawie CHEZ, w której spółka bułgarska nie oparła się wyraźnie na kryterium etnicznym, odpowiednie duńskie ustawodawstwo wyraźnie opiera się na rozróżnieniu etnicznym między mieszkańcami „zachodnimi" a „niezachodnimi".

139. Ta różnica w traktowaniu zachodzi zatem *ze względu* na kryterium etniczne, co stanowi oczywisty przypadek dyskryminacji bezpośredniej.

[62] Wyrok CHEZ, pkt 76.

140. Ponadto uważam, że dla celów stwierdzenia dyskryminacji bezpośredniej bez znaczenia jest to, czy ustawodawca duński nosił się z jakimkolwiek zamiarem dyskryminacji [63]. Wystarczy, że mniej korzystne traktowanie jest konsekwencją oparcia się na kryterium etnicznym.

141. Takie stanowisko znajduje również potwierdzenie w ustaleniach Trybunału zawartych w wyroku CHEZ, zgodnie z którymi „jeśli okaże się, iż środek, z którego wynika odmienne traktowanie, został ustanowiony ze względów związanych z pochodzeniem rasowym lub etnicznym, środek taki należy zakwalifikować jako »bezpośrednią dyskryminację« w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. a) [dyrektywy w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego]” [64].

142. Rząd duński wyjaśnił, że celem ustawy o mieszkalnictwie publicznym jest umożliwienie lepszej integracji imigrantów i ich zstępnych z krajów innych niż zachodnie ze społeczeństwem duńskim i zachęcanie do tej integracji. Trudno nie zgodzić się z takim celem.

143. Nie można również sprzeciwić się stwierdzeniu – jeśli jest ono naukowo potwierdzone – że imigranci i ich zstępni z krajów innych niż zachodnie integrują się z duńskim społeczeństwem trudniej niż imigranci i ich zstępni z krajów zachodnich [65]. Łatwo zgodzić się w tym względzie z Komisją, że w pluralistycznym, demokratycznym społeczeństwie nie powinno być tematów tabu. Uznanie, że dana grupa etniczna znajduje się w danym społeczeństwie w niekorzystnej pod względem strukturalnym sytuacji, jest etapem niezbędnym do osiągnięcia rzeczywistej równości [66].

144. Rozumiem prawo Unii w dziedzinie równości jako zmierzające do ustanowienia rzeczywistej równości, w przeciwieństwie do tej mającej czysto formalny charakter [67]. Z tego powodu dyrektywa w sprawie rasy lub pochodzenia etnicznego przykładowo stanowi, że przestrzeganie zasady równego traktowania oznacza brak nie tylko dyskryminacji bezpośredniej, ale również pośredniej. Dyskryminacja strukturalna jest taką formą dyskryminacji pośredniej, którą jest trudno wyeliminować.

145. Uznanych nierówności strukturalnych nie można jednak rozwiązać dyskryminując grupę etniczną, która już znajduje się w trudniejszej sytuacji. Unijne przepisy dotyczące równości, w tym dyrektywa w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego, umożliwiają podejmowanie pozytywnych działań w celu zwalczania tego rodzaju już wpisanych w system nierówności [68]. Państwa członkowskie mogą zatem przyjmować środki mające wyrównywać niedogodności związane z pochodzeniem etnicznym. O ile środki takie mogłyby przynieść korzyść grupie znajdującej się w niekorzystnej sytuacji, nie przysparzając jednocześnie korzyści innym grupom, o tyle działania pozytywne nie mogą być dyskryminujące w stosunku do grupy znajdującej się w niekorzystnej sytuacji, nawet jeśli uważa się, że może to przysporzyć korzyści tym grupom w dłuższej perspektywie.

[63] W przedmiocie problemów wynikających z próby zdefiniowania dyskryminacji bezpośredniej poprzez zamiar dyskryminujący zob. C. Campbell, D. Smith, Distinguishing Between Direct and Indirect Discrimination, *Modern Law Review*, 2023, s. 307–330.

[64] Wyrok CHEZ, pkt 95.

[65] Taki wniosek jest jednak dopuszczalny tylko wtedy, gdy jest oparty na odpowiednich faktach i badaniach, a nie wyłącznie na stereotypach i uprzedzeniach.

[66] Zobacz w tym względzie Iris Marion Young, której zdaniem „[w] sytuacji, gdy rasistowska nierówność strukturalna wpływa na tak wiele instytucji i potencjalnie stygmatyzuje i zubaża tak wielu ludzi, społeczeństwo, które dąży do naprawienia takiej niesprawiedliwości, zanim będzie mogło skorygować procesy zróżnicowania rasowego, musi najpierw zdać sobie sprawę z ich istnienia”, Structural Injustice and the Politics of Difference, w: W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship*, Princeton University Press, 1990 (2011), s. 79–116, na s. 91.

[67] W przedmiocie tej różnicy zob. przykładowo M. De Vos, The European Court of Justice and the march to material equity in European Union antidiscrimination law, *International Journal of Discrimination and the Law*, 2020, s. 62–87. Bardziej ogólnie rzecz ujmując, w przedmiocie różnych podejść do pojęcia równości zob. Ch. McCrudden, „The New Concept of Equality”, ERA Congress Centre, Trier, 2–3 czerwca 2003 r.

[68] Artykuł 5 dyrektywy w sprawie pochodzenia rasowego lub etnicznego.

146. Mawia się, że „droga do piekła jest wybrukowana dobrymi chęciami”. Wysiłki zmierzające do zróżnicowania poszczególnych dzielnic mogą być rzeczywiście podejmowane w dobrych zamiarach. Jednakże takiego zróżnicowania nie osiągnie się poprzez postawienie znajdującej się już w niekorzystnym położeniu grupy etnicznej w jeszcze mniej korzystnej sytuacji. Niemniej w niniejszej sytuacji ustawodawstwo duńskie ma takie właśnie skutki.

b) Stygmatyzacja

147. Wywód ten prowadzi mnie do drugiego powodu, dla którego ustawa o mieszkalnictwie publicznym może być rozumiana jako bezpośrednio dyskryminująca, czyli do stygmatyzacji [69].

148. Na potrzeby tej dyskusji będę rozumieć stygmatyzację w ten sposób, że członkom grupy etnicznej przypisuje się społecznie nieakceptowane cechy, wyłącznie na podstawie ich przynależności do tej grupy lub postrzegania ich jako do niej przynależących.

149. W wyroku CHEZ Trybunał uznał, że uwłaczający i piętnujący charakter praktyki będącej przedmiotem tej sprawy, wiążącej się z przyjęciem założenia, że wszyscy członkowie grupy etnicznej są potencjalnymi sprawcami niezgodnych z prawem czynów, stanowi jeden z powodów uzasadniających stwierdzenie mniej korzystnego traktowania [70].

150. Podobnie ustawodawstwo można by rozumieć jako wprowadzające dyskryminację ze względu na pochodzenie etniczne, jeżeli opiera się ono na uogólnionych stereotypach i uprzedzeniach wobec grupy etnicznej [71].

151. W tym względzie w postanowieniu odsyłającym przytoczono pewne fragmenty aktów przygotowawczych poprzedzających przyjęcie ustawy o mieszkalnictwie publicznym [72]. We wniosku dotyczącym definicji prawnej getta z 2010 r. wskazano, że w tym celu należy zastosować trzy kryteria: (i) odsetek imigrantów i ich zstępnych z krajów innych niż zachodnie, (ii) bezrobocie i (iii) wyroki skazujące. Stwierdzono również, że każde z tych trzech kryteriów, a zatem „niezachodni” jako kryterium samo w sobie świadczy o występowaniu problemu społecznego. W strategii rządu duńskiego, o której mowa w pkt 25 powyżej, zauważono, że wśród mieszkańców „niezachodnich” zostały stworzone społeczeństwa równoległe, tj. enklawy osób nieuczestniczących aktywnie w duńskim społeczeństwie. Zgodnie z tym dokumentem osoby te nie uczestniczą ani nawet nie próbują uczestniczyć aktywnie w duńskim społeczeństwie i w rynku pracy. Nie przestrzegają one wartości duńskich; przykładowo, uważają kobiety za mniej wartościowe od mężczyzn, a sprawowana kontrola społeczna i brak równości skutkują daleko idącym ograniczeniem wolności wypowiedzi jednostek [73]. W związku z tym, zgodnie z tą strategią, mamy tu do czynienia z „negatywną spiralą kontrkultury”.

[69] Niektórzy naukowcy proponują, aby celem prawa antydyskryminacyjnego było zwalczanie stygmatyzacji. Zobacz I. Solanke, *Discrimination as Stigma: A Theory of Anti-discrimination Law*, Oxford, Hart, 2017.

[70] Wyrok CHEZ, pkt 87 w odniesieniu do pkt 84.

[71] Jako inspirację można tu podać ustalenia ETPC zawarte w wyroku z dnia 24 maja 2016 r. w sprawie Biao przeciwko Danii (CE:ECHR:2016:0524JUD003859010), które były przedmiotem dyskusji na rozprawie. Zobacz w szczególności pkt 126 tego wyroku.

[72] Zobacz pkt 99–103 postanowienia odsyłającego w niniejszej sprawie.

[73] Bezpośrednie tłumaczenie treści tego planu brzmi: „Zyskaliśmy grupę obywateli, którzy nie akceptują w pełni duńskich norm i wartości. Gdzie kobiety są czasami uznawane za mniej wartościowe od mężczyzn. Gdzie kontrola społeczna i brak równości między kobietami i mężczyznami czasami skutkują rygorystycznymi ograniczeniami wolności jednostek”; w: Ü. Tireli, Shaping Strict Migrant Policies through Housing Strategies in Denmark, *Migration and Diversity*, 2024, s. 151–163, na s. 160.

152. Ustawa o mieszkalnictwie publicznym wydaje się opierać nie tylko na uprzedzeniach, ale również przyczynia się do utrwalenia stereotypów i stygmatyzacji, uogólniając te przypisane wszystkim imigrantom i ich zstępnym z krajów innym niż zachodnie cechy jako negatywne i nieakceptowalne w Danii.

153. Jednocześnie wydaje się, że nie ma żadnych dowodów na istnienie społeczności równoległych lub ich tworzenie się wyłącznie wśród imigrantów z krajów innych niż zachodnie [74]. Oczywiście to do sądu krajowego należy zbadanie tej kwestii. Niemniej jednak rząd duński, poproszony na rozprawie o opisanie kryteriów, na podstawie których stwierdzono, że dana osoba nie jest zintegrowana ze społeczeństwem duńskim, powołał się na kryteria społeczno-gospodarcze, które definiują społeczności podatne na zagrożenia, a także na brak znajomości języka duńskiego. Kryteria te jako takie same w sobie nie świadczą o tym, że osoby znajdujące się w takiej sytuacji nie „chcą" zintegrować się ze społeczeństwem duńskim, ani że jedynie „imigranci z krajów innych niż zachodnie i ich potomkowie" mają takiego rodzaju trudności z integracją.

154. Organizacje międzynarodowe również zwróciły uwagę na stygmatyzujący potencjał duńskiej ustawy o mieszkalnictwie publicznym. Komitet ONZ ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej wyraził zaś zaniepokojenie faktem, że terminy „»zachodni« i »niezachodni«, stosowane [w Danii] w prawodawstwie i w polityce mogą prowadzić do marginalizacji i stygmatyzacji podmiotów uznanych za »niezachodnie« oraz że mogą one wprowadzać rozróżnienie między tymi uznawanymi za »prawdziwych Duńczyków« a »innymi«" [75]. Oceniając „plan dla społeczności równoległych" komitet ten stwierdził, że dodanie w ustawach elementu dyskryminującego pod względem etnicznym i rasowym może prowadzić do stygmatyzacji w różnych dziedzinach życia, takich jak zatrudnienie, mieszkalnictwo i dostęp do usług [76].

155. Podobnie Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych Rady Społeczno-Gospodarczej Organizacji Narodów Zjednoczonych zauważył, że ustawa o mieszkalnictwie publicznym „nie tylko prowadzi do dyskryminacji ze względu na pochodzenie etniczne i narodowość, ale także jeszcze bardziej marginalizuje tych mieszkańców [pochodzących z krajów innych niż zachodnie]" [77].

156. Tak więc, paradoksalnie, wydaje się, że przepisy duńskie przyjęte w celu ułatwienia imigrantom i ich zstępnym z krajów innych niż zachodnie integracji ze społeczeństwem duńskim mają odwrotny do zamierzonego skutek. Utrwalając stygmatyzację ze względów etnicznych, członkom grupy „imigrantów i ich potomków z krajów innych niż zachodnie" trudniej jest znaleźć zatrudnienie, zdobyć szacunek i uczestniczyć w społeczeństwie duńskim na równych zasadach.

157. Podsumowując, wydaje się zatem, że duński system prawny, rozumiany jako ustawa o mieszkalnictwie publicznym oraz plany zagospodarowania, które należy przyjąć na podstawie tej ustawy, wprowadzają dyskryminację bezpośrednią na podstawie kryterium etnicznego („niezachodni"). Po pierwsze, system ten stawia bowiem wszystkie osoby związane z takim kryterium w tymczasowej sytuacji w zakresie zapewnienia ich prawa do mieszkania, powodując w ten sposób mniej korzystne traktowanie tych osób w porównaniu z najemcami z innych porównywalnych dzielnic. Po drugie, stygmatyzuje on grupę etniczną, której strukturalnie

[74] Zobacz przykładowo M. Barse, „Parallelsamfund er noget, politikerne har opfundet", 20 lutego 2018 r., (dostępne w dniu 3 lutego 2025 r. pod adresem: https://videnskab.dk/kultur-samfund/parallelsamfund-er-noget-politikerne-har-opfundet/).

[75] Zobacz powyżej Committee on the Elimination of Racial Discrimination, op.cit., pkt 10.

[76] Ibidem, pkt 12.

[77] Zobacz Committee on Economic Social and Cultural Rights, op.cit., pkt 51.

niekorzystna sytuacja w zakresie ich zdolności do integracji ze społeczeństwem duńskim została uznana za potwierdzoną, zmniejszając w ten sposób raczej niż zwiększając ich szanse na integrację ze społeczeństwem duńskim.

158. Na podstawie powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytanie drugie w ten sposób, że duński system ustawowy ustanowiony na podstawie ustawy o mieszkalnictwie publicznym stanowi dyskryminację bezpośrednią.

2. Rozwiązanie alternatywne: dyskryminacja pośrednia

159. Komisja uznała, że sytuacje leżące u podstaw sporów zawisłych przed sądem odsyłającym należy uznać za dyskryminację pośrednią.

160. Zdaniem Komisji jest tak dlatego, że najemcy, których umowy najmu zostały rozwiązane, nie zostali wybrani na podstawie kryterium etnicznego. Na obszarze Ringparken kryteriami były poziom dochodów i zapadłe w ciągu ostatnich sześciu miesięcy wyroki skazujące najemców lub ich partnerów. Na obszarze Mjølnerparken dwa całe bloki sprzedano, w związku z czym wszystkie umowy najmu musiały zostać rozwiązane. Wielu z tych najemców było jednak obywatelami duńskimi urodzonymi w Danii i nienależącymi do grupy „imigrantów i ich potomków z krajów innych niż zachodnie”.

161. Gdyby Trybunał miał interpretować tę sprawę w ten sposób, sugeruję, żeby wpływ wywierany przez ustawę o mieszkalnictwie publicznym na rozwiązanie umów najmu interpretować co najmniej jako dyskryminację pośrednią.

162. Zgodnie z tą ustawą plany zagospodarowania, które w pewnych przypadkach doprowadziły do jednostronnego rozwiązania umów najmu, powinny być sporządzane wyłącznie dla obszarów, w których ponad 50 % mieszkańców to „imigranci i ich potomkowie z krajów innych niż zachodnie”. Wynik prostych działań matematycznych zastosowanych w takiej sytuacji sugeruje, że większe jest prawdopodobieństwo zakończenia umowy najmu, której stroną jest osoba z kraju „niezachodniego” niż umowy najmu, której stroną jest osoba z kraju „zachodniego”, ponieważ z góry wiadomo, że w danej dzielnicy mieszka więcej osób „niezachodnich” niż „zachodnich”.

163. W związku z tym, zgodnie z sugestią Komisji, imigranci i ich zstępni z krajów innych niż zachodnie są narażeni na większe ryzyko rozwiązania ich umów najmu.

164. Jeżeli, statystycznie rzecz biorąc, neutralny przepis dotyczy danej grupy etnicznej bardziej niż innych grup, mamy do czynienia z dyskryminacją pośrednią.

165. Niemniej jednak taka szczególnie niekorzystna sytuacja, w której znajduje się dana grupa etniczna, może być uzasadniona, jeżeli ten neutralny przepis w sposób proporcjonalny realizuje zgodny z prawem cel. Dokonanie tej oceny należy do sądu krajowego.

166. Użyto tutaj argumentu, że środki przyjmowane w dzielnicach, w których większość mieszkańców pochodzi z krajów „niezachodnich", mają na celu umożliwienie im lepszej integracji ze społeczeństwem duńskim [78]. Zmiana struktury danej dzielnicy jest rozumiana jako wzmocnienie tej integracji.

167. Aby ocenić to, czy dyskryminacja pośrednia może być uzasadniona, sąd krajowy będzie musiał najpierw ustalić, co duński ustawodawca rozumie przez udaną integrację ze społeczeństwem duńskim. Na rozprawie rząd duński wyjaśnił, że wiązałoby się to z uczestnictwem w rynku pracy, brakiem wyroków skazujących i znajomością języka duńskiego.

168. Zrozumienie tego, co oznacza udana integracja, jest konieczne do tego, aby móc przejść do analizy proporcjonalności. W ramach tego zadania sąd krajowy musi najpierw ocenić to, czy tak rozumiana integracja może zostać osiągnięta poprzez zmniejszenie liczby mieszkań z zasobów publicznych poprzez rozwiązanie umowy najmu w niektórych dzielnicach (lepsze zatrudnienie, umiejętność czytania i pisania w języku duńskim, spadek przestępczości itp.). Sąd ten będzie również musiał podobnie ocenić spójność tego środka, odpowiadając na pytanie, jaki jest powód przyjęcia środków na rzecz integracji wyłącznie wobec imigrantów i ich zstępnych z krajów innych niż zachodnie. Jeżeli taka decyzja polityczna opiera się na dominujących uprzedzeniach społecznych, a nie na naukowych dowodach na to, że ci imigranci integrują się z większą trudnością, taki cel polityki może zostać zakwestionowany [79].

169. Na kolejnym etapie analizy proporcjonalności sąd krajowy musi ocenić, czy zmniejszenie liczby mieszkań z zasobów publicznych było działaniem koniecznym do osiągnięcia tej integracji. Byłoby tak, gdyby ten sam cel nie mógł zostać osiągnięty za pomocą środków mniej restrykcyjnych w odniesieniu do przysługujących danym najemcom praw do mieszkania. W tym względzie istnieje możliwość, że sąd ten będzie musiał w bardziej szczegółowy sposób odnieść się do podnoszonych przez rząd duński argumentów, zgodnie z którymi podjął on już inne działania, które się jednak nie powiodły. Wreszcie, nawet jeśli zmniejszenie liczby mieszkań z zasobów publicznych jest środkiem odpowiednim i koniecznym do realizacji określonych w ustawodawstwie celów związanych z integracją, ten ostatni etap analizy proporcjonalności wymaga dokonania przez sąd krajowy wyważenia wartości takiego celu wobec intensywności ingerencji w prawo do mieszkania. Gdyby sąd ten uznał, że takie prawo zostało naruszone w nadmierny sposób, mógłby uznać dany środek za nieproporcjonalny, co mogłoby wiązać się z nałożeniem na prawodawcę wymogu, aby ten ponownie rozważył, na czym ma polegać zgodny z prawem cel integracji.

170. Osobiście, z powodów, które przedstawiłam w pkt 130–153 i 156 niniejszej opinii, jestem sceptyczna co do tego, że duńskie przepisy dotyczące mieszkalnictwa można uzasadnić celem polegającym na umożliwieniu integracji „imigrantów i ich potomków z krajów innych niż zachodnie". W każdym razie, jak już wyjaśniłam, nie wydaje mi się przekonujące, aby wpływ zastosowanego w ustawie o mieszkalnictwie publicznym kryterium „zachodnie/niezachodnie" na rozwiązanie umów najmu można było interpretować jako przepis, który jest neutralny.

[78] Chociaż jest oczywiste, że umożliwienie integracji jest celem pożądanym i zgodnym z prawem, nie jest łatwo wytyczyć odpowiednią linią między wielokulturowością a akceptacją różnic, jak również granice tolerancji. Bardziej ogólnie zob. C. Joppke, The retreat of multiculturalism in the liberal state: theory and policy, *The British Journal of Sociology*, 2004, s. 237–257.

[79] Zobacz analogicznie wyroki: z dnia 17 lipca 2008 r., Corporación Dermoestética (C-500/06, EU:C:2008:421, pkt 39); z dnia 4 lipca 2019 r., Komisja/Niemcy (C-377/17, EU:C:2019:562, pkt 92); z dnia 3 lutego 2021 r., Fussl Modestraße Mayr (C-555/19, EU:C:2021:89, pkt 70).

171. W związku z tym proponuję, aby Trybunał stwierdził, że sytuacja taka jak ta stworzona przez ustawę o mieszkalnictwie publicznym w Danii stanowi raczej dyskryminację bezpośrednią niż pośrednią.

IV. Wnioski

172. Mając na względzie powyższe rozważania, proponuję, aby Trybunał udzielił na pytania przedstawione przez Østre Landsret (sąd apelacyjny regionu wschodniego, Dania) następujących odpowiedzi:

1) Pojęcie „pochodzenia etnicznego” zawarte w art. 1 i 2 dyrektywy Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne

   należy interpretować w ten sposób, że obejmuje ono grupę osób określoną jako „imigranci i ich potomkowie z krajów innych niż zachodnie”.

2) System, który wykorzystuje pojęcia takie jak „imigranci i ich potomkowie z krajów innych niż zachodnie” w odniesieniu do kategoryzacji dzielnicy, w której ma zostać zmniejszona liczba mieszkań z zasobów publicznych,

   należy interpretować jako bezpośrednią dyskryminację w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2000/43.