Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JULIANE KOKOTT
przedstawiona w dniu 31 maja 2016 r.[1]

Sprawa C-157/15

Samira Achbita
i
Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding
przeciwko
G4S Secure Solutions NV

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Hof van Cassatie (trybunał kasacyjny, Belgia)]

Prawa podstawowe — Dyrektywa 2000/78/WE — Równość traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy — Pojęcie dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania — Rozgraniczenie pomiędzy dyskryminacją bezpośrednią i pośrednią — Względy uzasadniające — Zakaz uzewnętrzniania znaków politycznych, filozoficznych i religijnych na podstawie przepisów wewnętrznych przedsiębiorstwa — Neutralność religijna i światopoglądowa — Rozwiązanie stosunku pracy z pracownicą wyznania muzułmańskiego z uwagi na jej stanowczy zamiar noszenia islamskiej chusty na głowę w miejscu pracy

I – **Wprowadzenie**

1. Czy prywatny pracodawca może zabronić pracownicy wyznania muzułmańskiego noszenia chusty na głowę w miejscu pracy? Czy może rozwiązać z nią stosunek pracy, gdy odmawia zdjęcia tej chusty w miejscu pracy? Do tego sprowadza się istota pytań, na które Trybunał – po raz pierwszy z punktu widzenia prawa Unii – będzie musiał udzielić odpowiedzi w niniejszej sprawie, a mianowicie z perspektywy zakazu dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania.

2. Nie trzeba specjalnie w tym miejscu podkreślać, jakie społeczne kontrowersje są związane ze wskazanymi zagadnieniami, a już na pewno nie w obecnym kontekście politycznym i społecznym, w którym Europa jest konfrontowana z bezprecedensowym – jak można przyjąć – napływem imigrantów z państw trzecich i powszechnie prowadzi się gorące debaty o środkach i metodach możliwie skutecznej integracji osób ze środowisk imigranckich.

3. Problemy prawne związane z chustą islamską na głowę są ostatecznie jedynie wyrazem bardziej podstawowego zagadnienia: ile odmienności i różnorodności musi znieść otwarte i pluralistyczne społeczeństwo Europy oraz – na odwrót – jak dalece idącego dostosowania może wymagać od niektórych mniejszości.

4. Stosownie do tego stanu rzeczy często prowadzono i prowadzi się gorące debaty na temat islamskiej chusty na głowę. Debaty te zajmowały w ostatnich latach szereg sądów w Unii Europejskiej i poza nią oraz zwróciły na siebie wielką uwagę mediów i literatury fachowej.

1 — Język oryginału: niemiecki.

5. Z perspektywy prawa Unii punktem odniesienia do rozważania problemu jest dyrektywa antydyskryminacyjna 2000/78/WE[2], której wykładni dotyczy w niniejszej sprawie pytanie skierowane do Trybunału przez belgijski sąd wyższej instancji. Bardzo podobnego zagadnienia dotyczy też – pochodząca z Francji – obecnie zawisła w Trybunale sprawa C-188/15 (Bougnaoui i ADDH).

6. W obu wypadkach oczekuje się orzeczenia o zasadniczym znaczeniu, które niezależnie od konkretnych postępowań głównych mogą wytyczać kierunek dla środowiska pracy w całej Unii Europejskiej, w każdym razie w zakresie, w jakim dotyczy to sektora prywatnego. W odniesieniu do warunków pracy obowiązujących dla zatrudnionych w sektorze publicznym (na przykład w szkołach, urzędach i sądach, ale też w przedsiębiorstwach, którym powierzono świadczenie usług publicznych) mogą obowiązywać reguły szczególne, które jednak w niniejszej sprawie nie mają żadnego znaczenia. Podobnie nie występuje w niniejszej sprawie potrzeba rozpatrywania zagadnień prawnych związanych z zachowaniem jednostek w przestrzeni publicznej (na przykład przechodniów na drogach i placach, użytkowników instytucji publicznych oraz gości i klientów w restauracjach i sklepach).

II – **Ramy prawne**

A – *Prawo Unii*

7. Ramy prawa Unii dla tej sprawy wyznacza dyrektywa 2000/78. Zgodnie z art. 1 tej dyrektywy jej celem jest:

„wyznaczenie ogólnych ram dla walki z dyskryminacją ze względu na religię lub przekonania, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną w odniesieniu do zatrudnienia i pracy, w celu realizacji w państwach członkowskich zasady równego traktowania”.

8. Artykuł 2 dyrektywy 2000/78, zatytułowany „Pojęcie dyskryminacji”, stanowi:

„1. Do celów niniejszej dyrektywy »zasada równego traktowania« oznacza brak jakichkolwiek form bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji z przyczyn określonych w art. 1.

2. Do celów ust. 1:

a) dyskryminacja bezpośrednia występuje w przypadku, gdy osobę traktuje się mniej przychylnie, niż traktuje się, traktowano lub traktowano by inną osobę w porównywalnej sytuacji, z jakiejkolwiek przyczyny wymienionej w art. 1;

b) dyskryminacja pośrednia występuje w przypadku, gdy przepis, kryterium lub pozornie neutralna praktyka [praktyka o charakterze pozornie neutralnym] może doprowadzić do szczególnej niekorzystnej sytuacji dla osób danej religii lub przekonań, niepełnosprawności, wieku lub orientacji seksualnej, w stosunku do innych osób, chyba że:

   (i) taki przepis, kryterium lub praktyka jest obiektywnie uzasadniona zgodnym z prawem celem, a środki mające służyć osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne, […]

[…]

2 — Dyrektywa Rady 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 dalej także „dyrektywą 2000/78”.

5. Niniejsza dyrektywa nie narusza środków przewidzianych przepisami krajowymi, które w społeczeństwie demokratycznym są niezbędne dla zapewnienia bezpieczeństwa publicznego, utrzymania porządku i zapobiegania działaniom podlegającym sankcjom karnym, ochrony zdrowia i ochrony praw i wolności innych osób".

9. Zakres stosowania dyrektywy 2000/78 jest określony w art. 3:

„1. W granicach kompetencji Wspólnoty niniejszą dyrektywę stosuje się do wszystkich osób, zarówno sektora publicznego, jak i prywatnego, włącznie z instytucjami publicznymi, w odniesieniu do:

[…]

c) warunków zatrudnienia i pracy, łącznie z warunkami zwalniania i wynagradzania [rozwiązywania stosunku pracy i wynagrodzenia za pracę];

[…]".

10. Wreszcie należy wskazać na art. 4 dyrektywy 2000/78 zatytułowany „Wymagania zawodowe", który w ust. 1 stanowi:

„Niezależnie od przepisów art. 2 ust. 1 i 2 państwa członkowskie mogą uznać, że odmienne traktowanie ze względu [na] cechy związane z jedną z przyczyn wymienionych w art. 1 nie stanowi dyskryminacji, w przypadku gdy ze względu na rodzaj działalności zawodowej lub warunki jej wykonywania, dane cechy są istotnym i determinującym wymogiem zawodowym, pod warunkiem że cel jest zgodny z prawem, a wymóg jest proporcjonalny".

B – *Prawo krajowe*

11. W okresie istotnym dla sporu w postępowaniu głównym obowiązywała w Belgii antidiscriminatiewet van 25 februari 2003 (ustawa antydyskryminacyjna z dnia 25 lutego 2003 r.)[3] przyjęta w celu transpozycji dyrektywy 2000/78.

12. Zgodnie z art. 2 ust. 1 tej ustawy dyskryminacja bezpośrednia występuje,

„gdy różnica w traktowaniu, która nie jest uzasadniona w sposób obiektywny i racjonalny, wynika bezpośrednio z płci, tzw. rasy, koloru skóry, pochodzenia, przynależności narodowej lub etnicznej, orientacji seksualnej, stanu cywilnego, urodzenia, majątku, wieku, religii lub przekonań, obecnego albo przyszłego stanu zdrowia, niepełnoprawności lub cechy fizycznej".

13. Zgodnie z art. 2 ust. 2 tej samej ustawy dyskryminacja pośrednia ma miejsce,

„gdy pozornie neutralny przepis, kryterium lub praktyka o charakterze pozornie neutralnym jako takie mają szkodliwe skutki dla osób, wobec których zastosowanie znajdują wskazane w ust. 1 względy dyskryminujące, chyba że dany przepis, dane kryterium lub praktyka jest obiektywnie i racjonalnie uzasadniony".

3 — *Belgisch Staatsblad* z dnia 17 marca 2003 r., s. 12844.

14. W wyroku z dnia 6 października 2004 r. belgijski Cour d'arbitrage (trybunał arbitrażowy) – dzisiejszy belgijski Cour constitutionnelle (trybunał konstytucyjny) – uznał wyczerpujące wyliczenie poszczególnych podstaw dyskryminacji w art. 2 ustawy antydyskryminacyjnej za niezgodne z konstytucją Belgii. Odtąd art. 2 znajdował zastosowanie do wszelkiej dyskryminacji, niezależnie od jej podstawy [4].

15. W międzyczasie ustawa antydyskryminacyjna została zastąpiona Wet ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (ustawą w sprawie zwalczania niektórych form dyskryminacji) z dnia 10 maja 2007 r. [5]. Nowa ustawa nie znajduje jednak zastosowania do stanu faktycznego w postępowaniu głównym.

III – **Stan faktyczny i postępowanie główne**

16. Spółka G4S Secure Solutions NV (zwana dalej „spółką G4S") jest przedsiębiorstwem świadczącym między innymi usługi ochrony i monitoringu, a także usługi recepcyjne na rzecz różnych klientów z sektora publicznego i prywatnego. W dniu 12 lutego 2003 r. S. Achbita rozpoczęła pracę w G4S na podstawie umowy na czas nieokreślony w charakterze recepcjonistki.

17. Pracownicy spółki G4S nie mogą w pracy nosić żadnych symboli religijnych, politycznych lub filozoficznych. Zakaz ten obowiązywał początkowo jako niepisana reguła zakładowa. Od dnia 13 czerwca 2006 r. do regulaminu pracy G4S wprowadzono za zgodą rady zakładowej następujące pisemne sformułowanie:

„Pracowników obowiązuje zakaz uzewnętrzniania w miejscu pracy, za pomocą znaków, swoich przekonań politycznych, filozoficznych lub religijnych lub związanego z nimi obrządku"

18. Samira Achbita, która w chwili zatrudnienia była już muzułmanką, początkowo – przez ponad trzy lata – nosiła chustę na głowę wyłącznie poza godzinami pracy bez sprzeciwu przeciwko uregulowaniu zakładowemu. W kwietniu 2006 r. oznajmiła jednak, że zamierza w przyszłości nosić chustę na głowę ze względów religijnych również w godzinach pracy. W odpowiedzi kierownictwo zakładu poinformowało ją, że jest to sprzeczne z neutralnością, która jest celem spółki G4S.

19. Po okresie choroby S. Achbita powiadomiła w dniu 12 maja 2006 r., że w dniu 15 maja 2006 r. podejmie na nowo pracę w chuście na głowę. W dniu 12 czerwca 2006 r. S. Achbita została zwolniona z uwagi na jej stanowczy zamiar noszenia jako muzułmanki islamskiej chusty na głowę. Otrzymała odprawę z tytułu wypowiedzenia.

20. W dniu 26 kwietnia 2007 r. S. Achbita wystąpiła do Arbeidsrechtbank te Antwerpen [6] z powództwem przeciwko G4S o zapłatę odszkodowania z powodu nadużycia prawa do wypowiedzenia, a w ramach powództwa ewentualnego wniosła o zapłatę odszkodowania z powodu naruszenia ustawy antydyskryminacyjnej. Belgijskie Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding (centrum równości szans i zwalczania rasizmu, zwane dalej „Centrum" [7]), przystąpiło w 2009 r. po stronie S. Achbity do sporu jako interwenient.

4 — Wyrok nr 157/2004 belgijskiego Cour d'arbitrage (trybunał arbitrażowy).

5 — *Belgisch Staatsblad* z dnia 30 maja 2007 r., s. 29016.

6 — Sąd pracy w Antwerpii.

7 — Jest to utworzony na mocy ustawy z 1993 r. belgijski podmiot prawa publicznego, do którego zadań należy w szczególności zwalczanie rasizmu oraz różnych form dyskryminacji. Centrum jest znane Trybunałowi między innymi ze sprawy Feryn, C-54/07.

21. Wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2010 r. Arbeidsrechtbank oddalił powództwo S. Achbity ze względu na brak dyskryminacji bezpośredniej lub pośredniej. W instancji odwoławczej Arbeidshof te Antwerpen [8] wyrokiem z dnia 23 grudnia 2011 r. również oddalił jej żądania, gdyż spółka G4S w świetle braku jednolitości poglądów w orzecznictwie i doktrynie nie musiała wiedzieć, że jej wewnątrzzakładowy zakaz jest niezgodny z prawem, wobec czego zwolnienie S. Achbity nie może zostać uznane za oczywiście niewspółmierne lub jako dyskryminujące. Obecnie przed Hof van Cassatie [9], sądem odsyłającym, jest zawisła skarga kasacyjna od wyroku sądu drugiej instancji, wniesiona z jednej strony przez S. Achbitę oraz z drugiej strony przez Centrum.

IV – **Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym oraz postępowanie przed Trybunałem**

22. Wyrokiem z dnia 9 marca 2015 r., który wpłynął do sekretariatu Trybunału w dniu 3 kwietnia 2015 r., Hof van Cassatie (trybunał kasacyjny) postanowił zawiesić toczące się przed nim postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2000/78/WE należy interpretować w ten sposób, że zakaz noszenia przez muzułmankę chusty na głowie w miejscu pracy nie stanowi dyskryminacji bezpośredniej, jeżeli reguła obowiązująca u pracodawcy zakazuje wszystkim pracownikom dawania wyrazu w miejscu pracy, za pomocą znaków, swoim przekonaniom politycznym, filozoficznym i religijnym?”.

23. W postępowaniu prejudycjalnym przed Trybunałem uwagi na piśmie przedstawiły: spółka G4S, Centrum, rządy belgijski i francuski oraz Komisja Europejska. Te same strony uczestniczyły też w rozprawie w dniu 15 marca 2016 r., w której wzięło też udział Zjednoczone Królestwo. W tym samym dniu przeprowadzono też rozprawę w sprawie C-188/15.

V – **Ocena**

24. Przedmiotem odesłania prejudycjalnego jest pojęcie „dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania” w rozumieniu art. 1 i 2 dyrektywy 2000/78.

25. *Dyskryminacją* jest nierówne traktowanie pozbawione uzasadnienia [10]. Co prawda, w tekście dyrektywy 2000/78 brakuje ostrego rozgraniczenia pomiędzy pojęciami „nierówne traktowanie” i „dyskryminacja”, jednakże także prawodawca Unii wychodzi widocznie z założenia, że „należy […] odróżnić odmienne traktowanie, które jest uzasadnione, […] od dyskryminacji, która musi być zakazana” [11].

26. W niniejszym postępowaniu o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym – inaczej niż w równoległej sprawie C-188/15 – do Trybunału zwrócono się, ściśle rzecz biorąc, jedynie z pytaniem dotyczącym pojęcia dyskryminacji bezpośredniej zgodnie z art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2000/78, a zatem ostatecznie także z pytaniem o rozgraniczenia pomiędzy dyskryminacją pośrednią i bezpośrednią, nie zapytano zaś o możliwe uzasadnienie jakiejkolwiek dyskryminacji (lub

8 — Trybunał pracy w Antwerpii jako sąd drugiej instancji.

9 — Trybunał kasacyjny.

10 — Zobacz moja opinia w sprawie Andersen (C-499/08, EU:C:2010:248, pkt 28).

11 — Zobacz odnośnie do tego zagadnienia – chociaż w związku z dyskryminacją ze względu na wiek – ostatnie zdanie motywu 25 dyrektywy 2000/78. Zobacz też brzmienie art. 4 ust. 1 tej dyrektywy, zgodnie z którym państwa członkowskie mogą uznać, iż z uwagi na wskazane tam wymogi „odmienne traktowanie […] nie stanowi dyskryminacji”. Podobnie – jednakże nie zawsze jednolite – orzecznictwo, zob. na przykład w odniesieniu do dyskryminacji ze względu na wiek wyrok z dnia 13 listopada 2014 r., Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371), pkt 27).

jakiegokolwiek nierównego traktowania). Może wynikać to z okoliczności, że belgijski Hof van Cassatie (trybunał kasacyjny) zdaje się przyjmować jako oczywiste, iż w takiej sprawie jak niniejsza można usprawiedliwić dyskryminację pośrednią, natomiast nie jest to możliwe w wypadku dyskryminacji bezpośredniej.

27. Jak jednak poniżej wyjaśnię bliżej, także dyskryminacja bezpośrednia może być w wypadku spełnienia określonych przesłanek jak najbardziej uzasadniona. Jednocześnie należy uwzględnić, że zarówno uzasadnienie bezpośredniego nierównego traktowania, jak i uzasadnienie pośredniego nierównego traktowania jest związane z przestrzeganiem określonych wymogów wynikających z prawa Unii. W celu zatem udzielenia użytecznej odpowiedzi sądowi odsyłającemu [12], i to w kontekście niejednolitej praktyki sądów krajowych w Unii Europejskiej i poza nią, Trybunał nie powinien w niniejszej sprawie zrezygnować z kompleksowej analizy problematyki dyskryminacji, włącznie z jej ewentualnym uzasadnieniem. Także Komisja słusznie wezwała do tego w toku rozprawy.

28. W pierwszej kolejności krótko omówię zakres obwiązywania dyrektywy 2000/78 (zob. śródtytuł A poniżej), zanim zajmę się pojęciem dyskryminacji ze względu na religię (zob. śródtytuł B poniżej) i wreszcie ustosunkuję się do możliwości uzasadnienia (zob. śródtytuł C poniżej).

A – *Zakres stosowania dyrektywy 2000/78*

29. Dyrektywę 2000/78 zgodnie z jej art. 3 ust. 1 lit. c) stosuje się „w granicach kompetencji Wspólnoty […] do wszystkich osób zarówno sektora publicznego, jak i prywatnego, włącznie z instytucjami publicznymi, w odniesieniu do […] warunków zatrudnienia i pracy, łącznie z warunkami zwalniania i wynagradzania [rozwiązywania stosunku pracy i wynagrodzenia za pracę]".

30. Z uwagi na okoliczność, że decydujące znaczenie dla zakończenia stosunku pracy S. Achbity przez spółkę G4S miał zakaz noszenia islamskiej chusty na głowę w miejscu pracy jako przejaw ogólnego zakładowego zakazu noszenia widocznych znaków religijnych, należy on do warunków zwalniania w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. c) dyrektywy 2000/78. Niniejsza sprawa jest zatem objęta zakresem obowiązywania tej dyrektywy.

31. Francja wskazuje stanowczo na okoliczność, że zgodnie z zapisem zawartym na początku art. 3 ust. 1 zakres obowiązywania dyrektywy 2000/78 dotyczy jedynie kompetencji przeniesionych na Wspólnoty (dzisiaj Unię). Dlatego też w ocenie Francji dyrektywa nie została przyjęta w celu jej stosowania w odniesieniu do sytuacji, które dotyczą tożsamości narodowej państw członkowskich. Francja stoi w szczególności na stanowisku, iż obowiązywanie dyrektywy w sferze służby publicznej (*service public*) podlega ograniczeniom z uwagi na obowiązującą we Francji konstytucyjną zasadę laickości [13] (*laïcité*). W tym kontekście Francja powołuje się na znajdujący swoją podstawę w art. 4 ust. 2 TUE obowiązek Unii do poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich, wyrażającej się w ich podstawowych strukturach politycznych i konstytucyjnych.

12 — Odnośnie do zagadnienia konieczności udzielenia sądowi odsyłającemu użytecznej odpowiedzi i wyjaśnienia w tym kontekście aspektów prawa Unii, które nie są wprost przedmiotem odesłania prejudycjalnego, zob. wyroki: z dnia 12 grudnia 1990 r., SARPP (C-241/89, EU:C:1990:459), pkt 8; z dnia 2 grudnia 2009 r., Aventis Pasteur (C-358/08, EU:C:2009:744), pkt 50; z dnia 18 grudnia 2014 r., Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453), pkt 37; z dnia 17 grudnia 2015 r., Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823), pkt 33, 34; oraz specjalnie w kwestii dyrektywy 2000/78 wyroki: z dnia 12 stycznia 2010 r., Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3), pkt 32; z dnia 12 stycznia 2010 r., Petersen (C-341/08, EU:C:2010:4), pkt 48; z dnia 12 grudnia 2013 r., Hay (C-267/12, EU:C:2013:823), pkt 23.

13 — Zobacz art. 1 zdanie pierwsze konstytucji Republiki Francuskiej z dnia 4 października 1958 r. Zobacz w tym względzie także wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC): w sprawie Sahin przeciwko Turcji (skarga nr 44774/98), CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, pkt 56; w sprawie Ebrahimian przeciwko Francji (skarga nr 64846/11), CE:ECHR:2015:1126JUD006484611, pkt 47.

32. W tej kwestii należy najpierw wskazać, że niniejsze postępowanie nie dotyczy zatrudnienia w ramach służby publicznej. Niezależnie od tego podział kompetencji pomiędzy Unią a państwami członkowskimi jest uregulowany w traktatach. Nie można wyłącznie na podstawie zawartego w art. 4 ust. 2 TUE obowiązku Unii do poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich wyprowadzić wniosku, że określone dziedziny lub obszary działalności są całkowicie wyłączone z zakresu obowiązywania dyrektywy 2000/78[14]. Przeciwnie, *stosowanie* tej dyrektywy nie może naruszać tożsamości narodowej państw członkowskich. Tożsamość narodowa nie ogranicza zatem zakresu obowiązywania dyrektywy jako takiego, lecz powinna być należycie uwzględniana[15] przy wykładni zawartej w tym akcie zasady równego traktowania oraz względów uzasadniających dla ewentualnych odstępstw od równego traktowania. Zresztą także Francja w toku rozprawy przed Trybunałem przyznała, że takie podejście jest odpowiednią metodą zachowania tożsamości narodowej.

B – *Pojęcie dyskryminacji ze względu na religię*

33. Jak wynika z art. 1 w związku z art. 2 ust. 1 dyrektywy 2000/78, dyrektywa ta ma na celu przeciwdziałanie zarówno bezpośredniej, jak i pośredniej dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania. W niniejszej sprawie nie występuje potrzeba dokonania dokładniejszego zróżnicowania pomiędzy „religią" a „przekonaniami". Dlatego też dla uproszczenia będę używała sformułowań „dyskryminacja ze względu na religię" lub też „dyskryminacja religijna".

1. W przedmiocie religijnego odniesienia w niniejszej sprawie

34. Kwestia, co należy do „religii", jest z natury rzeczy zagadnieniem złożonym, w którym pomieszane są elementy obiektywne z subiektywnymi przekonaniami jednostki.

35. Pojęcie „religii" użyte w art. 1 dyrektywy 2000/78 należy rozumieć szeroko. Obejmuje ono nie tylko wiarę danej osoby jako taką (*forum internum*), lecz także wykonywanie praktyk danej religii oraz jej uzewnętrznianie, także w przestrzeni publicznej (*forum externum*). Jak bowiem wynika z jej tytułu, preambuły oraz z art. 1, do celów dyrektywy 2000/78 zalicza się przeciwdziałanie dyskryminacji pracowników w odniesieniu do zatrudnienia i pracy. Nadrzędnym celem dyrektywy jest stworzenie otoczenia pracy wolnego od dyskryminacji[16]; dla jego pełnego osiągnięcia nie powinno się wąsko definiować zakresu obowiązywania dyrektywy[17]. Teza ta jest słuszna, zwłaszcza gdy uwzględni się, że dyrektywa 2000/78 uściśla zasadę równego traktowania, która jest jedną z podstawowych zasad ogólnych prawa Unii wyrażoną na eksponowanym miejscu w art. 21 karty praw podstawowych[18].

36. W podobny sposób art. 10 ust. 1 zdanie drugie karty praw podstawowych stwierdza, że wolność religii obejmuje także wolność każdej osoby do uzewnętrzniania jej religii indywidualnie lub wspólnie z innymi, między innymi poprzez praktykowanie [tradycje].

14 — Zobacz podobnie wyroki: z dnia 22 grudnia 2010 r., Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806), pkt 92–94; z dnia 12 maja 2011 r., Runevič-Vardyn i Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291), pkt 86, 87, w których Trybunał także nie traktował tożsamości narodowej w rozumieniu art. 4 ust. 2 TUE jako granicy stosowania prawa Unii, lecz jako słuszny cel uzasadniający ingerencję państw członkowskich w prawa jednostek gwarantowanych na mocy prawa Unii.

15 — Zobacz w tym względzie pkt 123 niniejszej opinii.

16 — Podobnie też wyroki: z dnia 12 października 2010 r., Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600), pkt 19; z dnia 13 września 2011 r., Prigge i in. (C-447/09, EU:C:2011:573), pkt 39; z dnia 13 listopada 2014 r., Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371), pkt 28.

17 — Podobnie w odniesieniu do pokrewnej dyrektywy 2000/43/WE 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., CEZ Razpredelenie Byłgarija (C-83/14, EU:C:2015:480), pkt 42, 66.

18 — Wyroki: z dnia 19 stycznia 2010 r., Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21), pkt 21; z dnia 13 września 2011 r., Prigge i in. (C-447/09, EU:C:2011:573), pkt 38.

37. Szeroka interpretacja pojęcia „religii" nie oznacza na pewno, że dowolne zachowania lub działania osób są tylko dlatego a priori objęte ochroną porządku prawnego, gdyż zostały podjęte z powołaniem się na jakiekolwiek przekonania religijne [19].

38. W niniejszej sprawie jednak z odesłania prejudycjalnego jednoznacznie wynika, że S. Achbita – tak jak niektóre inne muzułmanki – nosi chustę na głowę ze względów religijnych i nie ma powodu, aby wątpić w szczerość jej religijnej motywacji. Zgodnie z praktyką Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) w wypadkach dotyczących art. 9 EKPC [20] oraz zgodnie z praktyką licznych sądów i instytucji krajowych [21] Trybunał powinien uznać to za wystarczający łącznik z religią, a zachowanie takie jest objęte przedmiotowym zakresem stosowania wynikającego z prawa Unii zakazu dyskryminacji religijnej.

2. W przedmiocie rozgraniczenia pomiędzy dyskryminacją bezpośrednią a pośrednią

39. W centrum uwagi sądu odsyłającego znajduje się zagadnienie, czy sporny zakaz stanowi dyskryminację religijną o charakterze bezpośrednim albo pośrednim.

40. Prawny wymiar rozgraniczenia pomiędzy dyskryminacją bezpośrednią i pośrednią jest przede wszystkim istotny z powodu różnych możliwości uzasadnienia w zależności od tego, czy rozpatrywane nierówne traktowanie wiąże się bezpośrednio czy też pośrednio z religią. W szczególności cele, które mogą zostać przywołane dla uzasadnienia bezpośredniego nierównego traktowania ze względu na religię są ujęte w sposób węższy niż te cele, przy pomocy których można uzasadnić pośrednie nierówne traktowanie [22].

41. Podczas gdy spółka G4S stoi na stanowisku, iż dyskryminacja w ogóle nie występuje, a Francja i Zjednoczone Królestwo przyjmują natomiast dyskryminację pośrednią, Belgia i Centrum uważają, że nastąpiła dyskryminacja bezpośrednia [23]. Komisja w niniejszej sprawie C-157/15 opowiada się za stwierdzeniem dyskryminacji pośredniej, a w równoległej sprawie C-188/15 za przyjęciem dyskryminacji bezpośredniej. Brak jest również jednolitości w takich sprawach w praktyce sądów krajowych [24].

42. *Bezpośrednia dyskryminacja ze względu na religię* w rozumieniu dyrektywy 2000/78 występuje w przypadku, gdy osobę traktuje się mniej przychylnie ze względu na religię, niż traktuje się, traktowano lub traktowano by inną osobę w porównywalnej sytuacji [art. 2 ust. 2 lit. a) w związku z art. 1]. Leżące u podstaw nierówne traktowanie nawiązuje więc bezpośrednio do religii. Natomiast *pośrednia dyskryminacja ze względu na religię* występuje w przypadku, gdy pozornie neutralne przepisy, kryteria albo praktyka mogą w szczególny sposób dyskryminować osoby wyznające określoną religię w stosunku do innych osób [art. 2 ust. 2 lit. b)].

19 — Podobnie wyroki ETPC: w sprawie Leyla Sahin przeciwko Turcji (skarga nr 44774/98), CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, pkt 105; w sprawie S.A.S. przeciwko Francji (skarga nr 43835/11, CE:EHCR:2014:0701JUD004383511, pkt 125; w sprawie Ebrahimian przeciwko Francji (skarga nr 64846/11), CE:ECHR:2015:1126JUD006484611, pkt 54 – w odniesieniu do art. 9 EKPC.

20 — Zobacz ostatnio wyroki ETPC: Ewieda i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 48420/10 i in., CE:ECHR, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, pkt 83, 84, 97; w sprawie Ebrahimian przeciwko Francji (skarga nr 64846/11), CE:ECHR:2015:1126JUD006484611, pkt 21–28, 63.

21 — Zobacz na przykład nowsze orzecznictwo niemieckiego Bundesverfassungsgericht (trybunału konstytucyjnego), postanowienie z dnia 27 stycznia 2015 r., 1 BvR 471/10, DE:BVerfG:2015:rs20150127.1bvr047110, pkt 83–87; Højesteret (sądu najwyższego Danii, wyrok z dnia 21 stycznia 2005 r., Ufr.2005.1265H; francuskiego Cour de cassation (trybunału kasacyjnego), wyrok nr 13-28.369, „Baby Loup", FR:CCASS:2014:AP00612 oraz praktyka orzecznicza niderlandzkiego College voor de Rechten van de Mens (instytutu praw człowieka), orzeczenie [Oordee] nr 2015–145 z dnia 18 grudnia 2015 r., zob. poza tym – z obszaru poza Unią Europejską – orzecznictwo sądu najwyższego Stanów Zjednoczonych Ameryki, wyrok U.S. Supreme Court z dnia 1 czerwca 2015 r., Rs. 14–86, EEOC v. Abercrombie & Fitch Stores, 575 U.S. 2015.

22 — Tak już moja opinia w sprawie Andersen (C-499/08, EU:C:2010:248, pkt 31) oraz – w odniesieniu do pokrewnej dyrektywy 2000/43 – moja opinia w sprawie CEZ Razpredelenie Byłgarija (C-83/14, EU:C:2015:170, pkt 73); zob. też poza tym wyrok z dnia 12 grudnia 2013 r., Hay (C-267/12, EU:C:2013:823), pkt 45.

23 — W sprawie C-188/15 także Szwecja opowiada się za przyjęciem dyskryminacji bezpośredniej.

24 — Zobacz w szczególności orzeczenia sądów i instytucji krajowych przytoczone w przypisie 21.

43. Przy powierzchownej ocenie można byłoby uznać zakaz nałożony przez spółkę G4S za dyskryminację bezpośrednią w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy. Spółka G4S zakazała wszakże wyraźnie na podstawie jej uregulowania wewnątrzzakładowego swoim pracownikom noszenia widocznych znaków ich przekonań religijnych, tak że brzmienie uregulowania zakładowego nawiązuje bezpośrednio do religii. W wyniku zastosowania tego uregulowania S. Achbita została zwolniona jako pracownica wyznająca islam, gdyż powołując się na swoje przekonania religijne, nalegała na noszenie islamskiej chusty na głowę w miejscu pracy lub odmawiała zdjęcia tej chusty w godzinach pracy.

44. Niezależnie od tego Trybunał w swoim dotychczasowym orzecznictwie dotyczącym różnych wynikających z prawa Unii zakazów dyskryminacji z reguły przyjmował szerokie rozumienie pojęcia dyskryminacji bezpośredniej i przyjmował ją zawsze już wtedy, gdy środek pozostawał w nierozerwalnym związku z przyczyną nierównego traktowania, której sprawa dotyczyła [25].

45. We wszystkich tych przypadkach chodziło jednak zawsze o niezmienne cechy fizyczne lub przymioty osobiste osób – takie jak płeć [26], wiek lub orientacja seksualna – a nie o zachowania wynikające z subiektywnych decyzji lub przekonań, tak jak w niniejszej sprawie noszenie lub nienoszenie nakrycia głowy.

46. W tym kontekście konstrukcja prawna dyskryminacji bezpośredniej przy dogłębniejszej analizie nie nadaje się do prawidłowego ujęcia takiego zakazu, który jest przedmiotem sporu w niniejszej sprawie.

47. Dla przyjęcia dyskryminacji bezpośredniej ze względu na religię według definicji z art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2000/78 decydujące znaczenie ma bowiem okoliczność, że daną osobę *ze względu na religię* „traktuje się mniej przychylnie niż traktuje się, traktowano lub traktowano by inną osobę”

48. W niniejszej sprawie brak jest wskazówek na takie „mniej przychylne [traktowanie]”. Jak wyjaśnię bliżej poniżej, nie można w niniejszej sprawie stwierdzić mniej korzystnego traktowania członków określonej wspólnoty religijnej wobec stronników innej wspólnoty religijnej, czy też mniej korzystnego traktowania osób wierzących w porównaniu do osób niewierzących lub wobec zdeklarowanych ateistów.

49. Na początku należy podkreślić, że sporny zakaz obejmuje w jednakowym stopniu wszelkie widoczne znaki religijne. Zatem nie występuje dyskryminacja *pomiędzy religiami*. W szczególności zgodnie ze wszystkimi informacjami, którymi dysponuje Trybunał, *nie* jest to środek skierowany specjalnie przeciwko muzułmańskim pracownikom lub nawet specjalnie przeciwko pracowni*com* wyznającym tę religię, gdyż takie uregulowanie zakładowe jak to przyjęte przez spółkę G4S może tak samo dotyczyć pracownika płci męskiej wyznania mojżeszowego pojawiającego się w pracy w jarmułce, sikha, który pragnie wykonywać swoją pracę w dastaarze (turbanie) lub chrześcijańskich pracowników noszących w wyraźnie widoczny sposób krzyżyki lub chcących ubrać do pracy koszulkę z napisem „*Jesus is great*”.

25 — Zobacz na przykład wyroki: z dnia 8 listopada 1990 r., Dekker (C-177/88, EU:C:1990:383), pkt 12, 17; z dnia 8 listopada 1990 r., Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund (C-179/88, EU:C:1990:384), pkt 13; z dnia 27 lutego 2003 r., Busch (C-320/01, EU:C:2003:114), pkt 39; z dnia 20 września 2007 r., Kiiski (C-116/06, EU:C:2007:536), pkt 55; z dnia 18 listopada 2010 r., Kleist (C-356/09, EU:C:2010:703), pkt 31; z dnia 12 października 2010 r., Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600), pkt 23, 24; z dnia 1 kwietnia 2008 r., Maruko (C-267/06, EU:C:2008:179), pkt 72; Römer, C-147/08, EU:C:2011:286, pkt 52; z dnia 12 grudnia 2013 r., Hay (C-267/12, EU:C:2013:823), pkt 41, 44; podobnie też wyrok z dnia 16 lipca 2015 r., CEZ Razpredelenie Byłgarija (C-83/14, EU:C:2015:480), pkt 76, 91, 95.

26 — Nie wymieniam w tym zestawieniu rzadkiego, szczególnego wypadku zmiany płci; zob. w tym względzie już moja opinia w sprawie Association belge des Consommateurs Test-Achats i in. (C-236/09, EU:C:2010:564), pkt 36.

50. Prawdą jest, że dyrektywa, której zakres stosowania powinien być interpretowany szeroko [27], zabrania nie tylko dyskryminacji ze względu na *jakąkolwiek* religię, lecz jakiejkolwiek dyskryminacji ze względu na *określoną* religię (art. 2 ust. 1 w związku z art. 1 dyrektywy 2000/78 oraz art. 21 karty praw podstawowych). Jednakże także z tej perspektywy w wypadku, który jest przedmiotem niniejszej sprawy, nie ma podstaw do przyjęcia bezpośredniej dyskryminacji religijnej.

51. Należy bowiem uwzględnić, że takie uregulowanie zakładowe jak to przyjęte przez spółkę G4S nie ogranicza się do zakazu uzewnętrzniania za pomocą znaków przekonania *religijnego*, lecz jednocześnie zakazuje również wprost dawania wyrazu poprzez widoczne znaki przekonaniom politycznym lub filozoficznym. Uregulowanie zakładowe jest zatem wyrazem ogólnej i niedokonującej w ogóle żadnych zróżnicowań polityki neutralności przedsiębiorstwa wobec religii i przekonań.

52. Powyższy nakaz neutralności oddziałuje dokładnie tak samo na religijnego pracownika jak na zdeklarowanego ateistę, który w sposób widoczny poprzez sposób ubierania się daje wyraz swojej antyreligijnej postawie, lub politycznie zaangażowanego pracownika, który za pomocą części ubioru uzewnętrznia związek z preferowaną przez niego partią polityczną lub poparcie dla określonych treści politycznych (na przykład za pomocą symboli, szpilek do ubrania lub sloganów na koszulach, koszulkach typu t-shirt lub na nakryciu głowy).

53. W związku z tym w niniejszej sprawie pozostaje jedynie nierówne traktowanie pomiędzy pracownikami, którzy pragną w sposób aktywny dać wyraz określonemu przekonaniu – czy to natury religijnej, politycznej lub filozoficznej – a ich kolegami z pracy nieodczuwającymi takiej potrzeby. Nie jest to jednak „mniej przychylne" traktowanie powiązane w sposób szczególny i bezpośrednio z religią.

54. Sama okoliczność, że zakaz uzewnętrzniania znaków religijnych w miejscu pracy może stanowić ingerencję w wolność religii (art. 10 karty praw podstawowych [28]) [29], nie zmusza do innej oceny, gdyż nie każda ewentualna ingerencja w tę swobodę musi zostać koniecznie zakwalifikowana z perspektywy zasady równego traktowania jako dyskryminacja, nie mówiąc już o kwalifikacji jako dyskryminacja *bezpośrednia*.

55. Sytuacja z pewnością wyglądałaby co prawda inaczej, gdyby okazało się, że zakaz jak ten sporny w niniejszej sprawie opiera się na stereotypach lub uprzedzeniach wobec określonej lub wobec kilku określonych religii – czy też tylko ogólnie wobec przekonań religijnych. W takim wypadku należałoby bez wątpienia przyjąć występowanie dyskryminacji bezpośredniej ze względu na religię [30]. Zgodnie z informacjami, którymi dysponujemy, brak jest jednak ku temu jakichkolwiek wskazówek.

56. W sumie więc zakaz taki jak sporny w niniejszej sprawie nie powinien być traktowany jako dyskryminacja *bezpośrednia* ze względu na religię [art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2000/78].

57. Jednakże z uwagi na okoliczność, że takie uregulowanie może faktycznie doprowadzić w szczególny sposób do niekorzystnej sytuacji dla osób wyznających określoną religię lub mających określone przekonania – w niniejszej sprawie dla pracownic wyznania muzułmańskiego – w stosunku do innych pracowników, może ono stanowić, z zastrzeżeniem występowania ewentualnych względów uzasadniających, *pośrednią* dyskryminację religijną [art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2000/78].

27 — Zobacz w tym względzie pkt 35 wraz z przypisem 17 niniejszej opinii.

28 — W przedmiocie wolności religii zob. uzupełniająco pkt 112 niniejszej opinii.

29 — Zobacz na przykład wyroki ETPC: w sprawie Eweida i n. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 48420/10), CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, pkt 83, 84, 97); w sprawie Ebrahimian przeciwko Francji (skarga nr 64846/11), CE:ECHR:2015:1126JUD006484611, pkt 47, w obu wypadkach do art. 9 EKPC.

30 — Jak wynika to z wyroku z dnia 16 lipca 2015 r., CEZ Razpredelenie Byłgarija (C-83/14, EU:C:2015:480), pkt 82, Trybunał traktuje jako wskazówkę przemawiającą za występowaniem dyskryminacji *bezpośredniej* (ze względu na pochodzenie etniczne), gdy środek został zastosowany ze względu na stereotypy lub uprzedzenia wobec określonej grupy ludzi.

C – *Możliwość uzasadnienia*

58. W wypadku zakwalifikowania zakazu takiego jak ten przyjęty przez spółkę G4S jako dyskryminacja pośrednia czy nawet jako dyskryminacja bezpośrednia, pozostaje rozważyć, czy nierówne traktowanie leżące u jej podstaw może być objęte zgodnie z dyrektywą 2000/78 względami uzasadniającymi lub też – z uwagi na brak takich względów – stanowi zakazaną dyskryminację.

59. *Pośrednie* nierówne traktowanie ze względów religijnych [31] może być obiektywnie uzasadnione przez każdy zgodny z prawem (słuszny) cel, o ile sporny środek – w niniejszej sprawie: zakaz widocznych znaków politycznych, filozoficznych i religijnych – jest dla osiągnięcia tego celu właściwy i konieczny [art. 2 ust. 2 lit. b) ppkt (i) dyrektywy 2000/78].

60. Bez wątpienia do słusznych celów w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. b) ppkt (i) dyrektywy 2000/78 zalicza się cele uznane wprost przez prawodawcę Unii, czyli z jednej strony wymogi zawodowe (art. 4 ust. 1 dyrektywy), a z drugiej strony ochrona praw i wolności innych osób (art. 2 ust. 5 dyrektywy). Poniżej skoncentruję się na obu tych celach.

61. Za pomocą obu przepisów dokonuje się na poziomie prawa wtórnego uściślenia granic, którym podlega – tak samo jak inne prawa podstawowe Unii Europejskiej – ustanowiona w art. 21 karty praw podstawowych zasada równego traktowania i zakazu dyskryminacji (zob. ogólnie w tym względzie art. 52 ust. 1 karty).

62. Z uwagi na okoliczność, że art. 2 ust. 5 oraz art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78 niezależnie od rodzaju dyskryminacji zawsze znajdują zastosowanie, moje wywody dotyczące obu względów uzasadniających zachowują ponadto swoją aktualność także w wypadku, gdyby Trybunał – wbrew mojej propozycji – przyjął, iż nie występuje dyskryminacja pośrednia, lecz dyskryminacja bezpośrednia ze względu na religię.

63. Strony postępowania toczą poważny spór o to, czy poprzez zakaz, taki jak ten sporny w niniejszym postępowaniu dąży się do osiągnięcia słusznego celu, nie mówiąc już o słusznym celu w rozumieniu jednego z obu wskazanych przepisów dyrektywy, i czy zakaz wytrzymuje test proporcjonalności. Spółka G4S udziela odpowiedzi twierdzącej, natomiast Centrum, Belgia i Francja zgłaszają sprzeciw. Także Komisja wyraża również pewien sceptycyzm [32], a praktyka sądów krajowych w tym względzie jest niejednolita [33].

64. Powyższą problematyką zajmę się najpierw z perspektywy wymogów zawodowych (art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78; zob. w tym względzie śródtytuł 1 poniżej), a następnie z perspektywy ochrony praw i wolności innych osób (art. 2 ust. 5 dyrektywy; zobacz w tym względzie śródtytuł 2 poniżej).

1. Sporny zakaz jako istotny i determinujący wymóg zawodowy (art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78)

65. Zgodnie z art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78 „państwa członkowskie mogą uznać, że odmienne traktowanie ze względu na cechy związane z jedną z przyczyn wymienionych w art. 1 [dyrektywy] nie stanowi dyskryminacji, w przypadku gdy ze względu na rodzaj działalności zawodowej lub warunki jej wykonywania dane cechy są istotnym i determinującym wymogiem zawodowym, pod warunkiem że cel jest zgodny z prawem, a wymóg jest proporcjonalny”.

31 — Zobacz moje powyższe uwagi, w szczególności pkt 57 niniejszej opinii.

32 — W sprawie C-188/15 Komisja stoi nawet zdecydowanie na stanowisku, że brak jest możliwości uzasadnienia na podstawie dyrektywy 2000/78.

33 — Zobacz ponownie przytoczone w przypisie 21 przeczenia sądów i instytucji krajowych.

66. Upraszczając, można stwierdzić, że wymogi zawodowe w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy wynikające z rodzaju działalności zawodowej lub warunków jej wykonywania są wyrazem słusznego celu i w związku z tym stanowią obiektywną podstawę dla nierównego traktowania ze względu na religię, tak że nie zachodzi zakazana dyskryminacja.

67. Inaczej niż zdaje się to sugerować na pierwszy rzut oka brzmienie art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78 („[…] państwa członkowskie mogą uznać […]"), państwa członkowskie w ramach wykonywania prerogatyw władzy publicznej niekoniecznie muszą określać wymogi zawodowe mające na celu uzasadnienie nierównego traktowania w formie ustawy lub dekretu; przeciwnie, wystarczy, że w przedsiębiorstwie obowiązuje idąca w tym kierunku norma zakładowa [34]. Dokładnie taka sytuacja występuje w przypadku spółki G4S, gdyż sporny zakaz wynika z normy wewnątrzzakładowej, która nawet została przyjęta za zgodą rady zakładowej.

68. Podstawową przesłanką dla zastosowania art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78 jest następnie – jak już to wyjaśnił Trybunał – że to nie *przyczyna*, z której wynika odmienne traktowanie – w niniejszej sprawie: religia – ale *cecha* związana z tą przyczyną powinna stanowić taki wymóg zawodowy [35].

69. Taka sytuacja występuje w niniejszej sprawie, gdyż spółka G4S nie zabrania jej pracownicom przynależności do określonej religii lub jej wykonywania, lecz wymaga jedynie rezygnacji z niektórych części garderoby, jak na przykład chusta na głowę, które mogą mieć związek z religią. Chodzi więc o to, czy pracodawca w ramach swoich wymogów zawodowych może udzielić pracownicy dyspozycji odnośnie do określonych cech jej wyglądu, a mianowicie co do określonych aspektów jej ubioru, jeżeli mogą one mieć religijny punkt odniesienia.

70. Artykuł 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78 ustanawia w tym celu dwie przesłanki: po pierwsze, powinno dotyczyć to „istotnych i determinujących" wymogów zawodowych, po drugie, „wymóg" powinien być „proporcjonalny" i ustanowiony w „celu", który „jest zgodny z prawem".

a) Kryterium istotnego i determinującego wymogu zawodowego

71. Na początku należy ocenić, czy taki zakaz jak ten sporny w niniejszej sprawie może w ogóle zostać zaliczony do wymogów zawodowych w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78, nie mówiąc już o uznaniu go za istotny i determinujący wymóg zawodowy. Większość stron postępowania zaprzecza temu.

i) Wymóg zawodowy

72. Artykuł 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78 podlega ścisłej wykładni [36] jako wyjątek od zakazu dyskryminacji, który ma charakter zasady. Takie podejście znajduje wsparcie nie tylko w stosunkowo ograniczającym brzmieniu tego przepisu [37], lecz także w preambule dyrektywy [38], gdzie szczególnie podkreśla się, że wspomniany wzgląd uzasadniający powinien znaleźć zastosowanie „w bardzo niewielu okolicznościach".

34 — Podobnie wyrok z dnia 13 września 2011 r., Prigge i in. (C-447/09, EU:C:2011:573), pkt 59 w związku z pkt 68 i 69; którego przedmiotem był układ zbiorowy przyjęty przez przedstawicieli pracodawców i pracowników.

35 — Wyroki: z dnia 12 stycznia 2010 r., Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3), pkt 35 in fine; z dnia 13 września 2011 r., Prigge i in. (C-447/09, EU:C:2011:573), pkt 66; z dnia 13 listopada 2014 r., Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371), pkt 36.

36 — Wyroki: z dnia 13 września 2011 r., Prigge i in. (C-447/09, EU:C:2011:573), pkt 72; z dnia 13 listopada 2014 r., Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371), pkt 47.

37 — Już w ujęciu tego względu uzasadniającego podniesiono przez to stosunkowo wysoko poprzeczkę dla jego zastosowania, ponieważ prawodawca Unii podkreśla, że chodzi o określony „rodzaj działalności zawodowej" i „istotny i determinujący wymóg zawodowy" oraz podkreśla, że „cel jest zgodny z prawem, a wymóg jest proporcjonalny".

38 — Motyw 23 dyrektywy 2000/78.

73. Jednakże nawet przy najbardziej ścisłej wykładni art. 4 ust. 1 dyrektywy pozostawia pole dla uwzględnienia określonego przez dane przedsiębiorstwo *dress code*, gdyż w przepisie tym nie chodzi jedynie o wykonywanie „działalności zawodowej" jako takiej, lecz także o „warunki jej wykonywania". Jak podkreśla to ponadto użycie spójnika „lub", zawarte w art. 4 ust. 1 dyrektywy, „warunki […] wykonywania" zawodu mają jak najbardziej niezależną zawartość w stosunku do „rodzaju działalności zawodowej". Tak więc każdy z tych elementów może samodzielnie posłużyć jako wzgląd uzasadniający dla odmiennego traktowania ze względu na religię.

74. Przenosząc to na sytuację występującą w niniejszej sprawie, oznacza to, że art. 4 ust. 1 dyrektywy bynajmniej nie obejmuje jedynie wymogów dotyczących procedur operacyjnych w pracy recepcjonistki w przedsiębiorstwie lub urzędzie (na przykład powitanie odwiedzających, udzielanie informacji, przeprowadzanie kontroli wstępu lub otwieranie i zamykanie bramek i szafek) lecz także, w ramach „warunków […] wykonywania" działalności zawodowej, uwzględnia także kontekst, w ramach którego podejmowane są te czynności [39].

75. Być może praca recepcjonistki jako taka może być wykonywana w chuście na głowie tak samo dobrze jak bez, jednak do warunków jej wykonywania może należeć przestrzeganie ustalonego przez pracodawcę dress code (na przykład obowiązek noszenia ubrania roboczego lub munduru oraz ewentualny zakaz uzewnętrzniania znaków religijnych, politycznych lub filozoficznych) ze skutkiem takim, że pracownica wykonuje wtedy swoją pracę w kontekście, w którym musi zrezygnować z chusty na głowie.

76. Niektóre przedsiębiorstwa mogą sobie świadomie postawić cel rekrutacji barwnej i zróżnicowanej załogi i uczynić właśnie z tej wyraźnie pokazywanej różnorodności cechę wizerunku firmy. Jednakże tak samo zasadnie przedsiębiorstwo może – tak jak w niniejszej sprawie spółka G4S – zdecydować się na prowadzenie polityki ścisłej neutralności wobec religii i przekonań i żądać od swoich pracowników jako wymogu zawodowego odpowiednio neutralnego zachowania w miejscu pracy w celu urzeczywistnienia tego wizerunku.

ii) Istotny i determinujący wymóg zawodowy

77. Na podstawie art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78 można jednakże wymagać od pracownicy przestrzegania określonego dress code – z którym związany jest sporny w niniejszej sprawie przymus rezygnacji z noszenia chusty na głowie – jedynie w wypadku, gdy jest on „istotnym i determinującym wymogiem zawodowym".

78. Tak więc poprzeczka dla uzasadnienia nierównego traktowania w związku z religią jest ustawiona wysoko, ale w żadnym razie nie jest ona nie do pokonania.

79. W szczególności w takim wypadku jak w niniejszej sprawie nie można ogólnie zaprzeczyć zastosowaniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78 z powołaniem się na orzecznictwo, zgodnie z którym dyskryminacja nie może być uzasadniona względami czysto ekonomicznymi [40]. Przeciwnie, kwintesencją tego przepisu jest wręcz otwarcie drogi do nierównego traktowania ze względów ekonomicznych, a dokładniej, ze względów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, chociaż jedynie w wąskim zakresie, określonym przez prawodawcę Unii.

39 — Znaczenie kontekstu i czasu, w których wyrażane jest przekonanie religijne zostało też uznane przez ETPC: zob. na przykład wyroki: w sprawie Leyla Şahin przeciwko Turcji (skarga nr 44774/98), CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, pkt 109; w sprawie S.A.S. przeciwko Francji (skarga nr 43835/11), CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, pkt 130; stanowisko sędzi S. O'Leary do wyroku w sprawie Ebrahimian przeciwko Francji (skarga nr 64846/11), CE:ECHR:2015:1126JUD006484611, sekcja III zdania odrębnego.

40 — Podobnie na przykład wyroki: z dnia 8 listopada 1990 r., Dekker (C-177/88, EU:C:1990:383), pkt 12; z dnia 3 lutego 2000 r., Mahlburg (C-207/98, EU:C:2000:64), pkt 29; z dnia 4 października 2001 r., Tele Danmark (C-109/00, EU:C:2001:513), pkt 28, 29; z dnia 23 października 2003 r., Schönheit i Becker (C-4/02 i C-5/02, EU:C:2003:583), pkt 85; podobnie wyrok z dnia 11 listopada 2014 r., Specht i in. (od C-501/12 do C-506/12, C-540/12 i C-541/12, EU:C:2014:2005), pkt 77.

80. Czy i jakie konkretne wymogi zawodowe mogą zostać uznane za istotne i determinujące ze względu na dany rodzaj działalności oraz warunki jej wykonywania, należy oceniać na podstawie obiektywnych kryteriów z uwzględnieniem wszystkich istotnych okoliczności danego przypadku.

81. Należy przy tym przyznać pracodawcy uprawnienia dyskrecjonalne związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, które ostatecznie znajdują swoje źródło w prawie podstawowym – wolności prowadzenia działalności gospodarczej (art. 16 karty [41]). Do zakresu tej swobody należy to, że przedsiębiorca zasadniczo może określać, w jaki sposób i na jakich warunkach są organizowane i świadczone prace podlegające wykonaniu w zakładzie oraz w jakiej formie będą oferowane jego wyroby i usługi.

82. Poza szczególnie oczywistymi wypadkami, w których ścisłe przestrzeganie określonych przepisów dotyczących ubioru jest już niezbędne ze względu na higienę lub bezpieczeństwo na stanowisku pracy (na przykład w szpitalach [42], laboratoriach, kuchniach, fabrykach lub na budowach), pracodawca może także poza tym w ramach ewentualnie zdefiniowanej przez siebie polityki przedsiębiorstwa nakazać, że w miejscu pracy należy zachowywać i ubierać się w określony sposób [43]. Jest to tym bardziej dopuszczalne, w sytuacji gdy pracownicy, których – tak jak S. Achbity – to dotyczy, w ramach świadczenia pracy regularnie spotykają się twarzą w twarz z klientami [44].

83. Wymogi idące w tym kierunku są ogólnie przyjęte. Mogą się one ograniczać do konkretnego stylu ubierania się (na przykład garnitur i krawat dla pracowników płci męskiej w różnych urzędach lub przedsiębiorstwach, zachowania pewnego kierunku w modzie dla sprzedawczyń i sprzedawców w domach towarowych i sklepach z odzieżą), jednakże w niektórych wypadkach mogą zawierać także przymus noszenia ubrania służbowego lub munduru (na przykład w przypadku policjantów, żołnierzy oraz pracowników firm ochroniarskich i linii lotniczych, których ubrania jednocześnie wzbudzają respekt i zaufanie, a ponadto mają gwarantować pewien stopień rozpoznawalności i możliwość pewnego odróżnienia od innych osób).

84. W tym kontekście, dokonując obiektywnej oceny i uwzględniając uprawnienia dyskrecjonalne związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, nie wydaje się wcale niedorzeczne, że recepcjonistka jak S. Achbita, wykonując swoją pracę, powinna przestrzegać określonego dress code – w niniejszej sprawie oznacza to rezygnację z islamskiej chusty na głowę. Zakaz, jak ten wydany przez spółkę G4S, może zostać uznany za istotny i determinujący wymóg zawodowy w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78.

b) Kryteria zgodnego z prawem celu i proporcjonalnego wymogu

85. Do omówienia pozostaje kwestia, czy taki zakaz jak ustanowiony przez spółkę G4S stanowi proporcjonalny wymóg zawodowy nałożony w celu osiągnięcia zgodnego z prawem celu. Poprzez te dwa dodatkowe kryteria wynikające z art. 4 ust. 1 in fine dyrektywy 2000/78 wyjaśnia się ostatecznie, że związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa uprawnienia dyskrecjonalne pracodawcy dotyczące określania wymogów zawodowych podlegają ograniczeniom wynikającym z prawa Unii.

41 — W przedmiocie wolności prowadzenia działalności gospodarczej zob. uzupełniająco pkt 132 niniejszej opinii.

42 — Zobacz w tym względzie wyrok ETPC w sprawie Eweida i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 48420/10 i in.), CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, pkt 98, 99.

43 — Tak też wyrok ETPC w sprawie Eweida i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 48420/10), CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, pkt 94, gdzie życzenie pracodawcy polegające na przekazywaniu określonego wizerunku przedsiębiorstwa („the employer's wish to project a certain corporate image") zostało uznane za „niewątpliwie słuszne" („this aim was undoubtedly legitimate").

44 — Inaczej natomiast może wyglądać sytuacja, gdy dotyczy to pracowników, którzy wykonują swoją pracę bez kontaktu twarzą w twarz z klientami (na przykład jako telefoniści w centrum obsługi telefonicznej lub referenci w księgowości przedsiębiorstwa czy też referenci w wydziale odszkodowań ubezpieczyciela).

86. Podczas gdy poprzez jedno kryterium („wymóg jest proporcjonalny”) jedynie przypomina się o obowiązywaniu zasady proporcjonalności [45], którą zajmę się później [zob. w tym względzie śródtytuł ii)], drugie kryterium („cel jest zgodny z prawem”) wyjaśnia, że pracodawca ustalając wymogi zawodowe nie może dążyć do osiągnięcia każdego wybranego przez siebie dowolnego celu, lecz może jedynie dążyć do zaspokojenia uzasadnionej potrzeby [zob. w tym względzie śródtytuł i) poniżej].

i) Słuszny cel

87. W celu ustalenia, czy dążenie pracodawcy jest uzasadnione, konieczna jest ocena normatywna, uwzględniająca także podstawowe wartości Unii oraz istotne cele, które Unia zamierza osiągnąć (art. 2 i 3 TUE). Do tych wartości odnosi się zresztą też na eksponowanym miejscu preambuła dyrektywy 2000/78 [46].

88. Przenosząc to na niniejszą sprawę, oznacza to, że ustalony dla pracowników przez takie przedsiębiorstwo jak spółka G4S dress code, włącznie z zawartym w nim zakazem noszenia chusty na głowę, tylko wtedy może stanowić uzasadnienie dla nierównego traktowania ze względu na religię, gdy dress code oraz wyrażony w nim wizerunek przedsiębiorstwa („corporate image” lub „corporate identity”) ze swej strony jest uzasadniony, w szczególności zgodny z prawem Unii.

89. W wypadku gdyby przykładowo przedsiębiorstwo pragnęło sobie nadać „corporate identity”, poprzez którą propagowana jest ideologia uwłaczająca godności człowieka, taki sposób postępowania stałby w rażącej sprzeczności z podstawowymi wartościami Unii (art. 2 TUE). Oparty na takich założeniach dress code nie dążyłby wówczas do osiągnięcia „celu […] zgodnego z prawem” w rozumieniu art. 4 ust. 1 in fine dyrektywy 2000/78 i tym samym nie mógłby stanowić podstawy dla uzasadnienia jakiejkolwiek dyskryminacji wśród pracowników.

90. Podobnie jest z uwzględnianiem życzeń osób trzecich przez przedsiębiorstwo: co prawda z natury rzeczy przedsiębiorstwo może i powinno brać pod uwagę w swoich działaniach biznesowych w znacznym stopniu preferencje i życzenia partnerów handlowych, w szczególności klientów, gdyż w innym wypadku nie utrzyma się na stałe na rynku. Niemniej jednak przedsiębiorstwo nie może ulegać ślepo i bezrefleksyjnie każdemu żądaniu lub opinii osób trzecich.

91. W wypadku gdyby klient, nawet jeżeli byłby to klient istotny z punktu widzenia tego przedsiębiorstwa, żądałby od przedsiębiorstwa, aby był obsługiwany wyłącznie przez pracowników wyznających określoną religię, określonego pochodzenia etnicznego, koloru skóry, określonej płci, orientacji seksualnej, określonego wieku lub też przez pracowników pełnosprawnych, bez wątpienia nie byłaby to uzasadniona potrzeba [47], pozwalająca danemu przedsiębiorstwu na ustalanie wobec pracowników wymogów zawodowych w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78 [48].

45 — Szczególnie wyraźnie pokazuje to spojrzenie na francuską wersję językową („pour autant que … l’exigence soit *proportionnée*”) art. 4 ust. 1 in fine dyrektywy 2000/78 oraz jego angielskie brzmienie („provided that … the requirement is *proportionate*”). Wyszczególnienia jedynie w treści opinii. Podobnie też wyrok z dnia 13 listopada 2014 r., Vital Pérez (C-416/13, Zb.Orz., EU:C:2014:2371), pkt 45.

46 — Zobacz w szczególności motyw 1, 4 i 5 dyrektywy 2000/78.

47 — Rzadkie wyjątki potwierdzają regułę. I tak może być uzasadnione, że pacjentki w pewnych ściśle określonych sytuacjach (na przykład po zgwałceniu) życzą sobie, aby procedury medyczne w szpitalach lub gabinetach lekarskich były wykonywane przez personel płci żeńskiej. Tak samo może być zasadne, aby kontrole osobiste pasażerów – na przykład na lotniskach – były wykonywane z reguły przez osoby tej samej płci.

48 — Podobnie wyrok z dnia 10 lipca 2008 r., Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397), gdzie występował stan faktyczny, w którym przedsiębiorca powołując się na rzekome życzenia klientów publicznie oświadczył, że nie chce zatrudniać „żadnych Marokańczyków” [zobacz w tym względzie opinia rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura w tej sprawie (C-54/07, EU:C:2008:155, w szczególności pkt 3, 4, 16–18)].

92. Natomiast każdy klient z dobrymi intencjami może żądać obsługi wolnej od dyskryminacji i uprzejmej, w ramach której przestrzegane są podstawowe zasady grzeczności [49]. Nie można mieć żadnych zastrzeżeń, gdy przedsiębiorstwo uzależnia wykonywanie pracy od respektowania takich oczekiwań swoich klientów i tym samym podnosi to do rangi istotnego i determinującego wymogu zawodowego w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78 [50].

93. W niniejszej sprawie zakaz noszenia chusty na głowę jest wyrazem polityki neutralności spółki G4S wobec religii i przekonań, przyjętej przez nią w wyniku jej własnej decyzji. Taka polityka neutralności nie przekracza granic uprawnień dyskrecjonalnych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Jest słuszne, zwłaszcza gdy uwzględni się, że spółka G4S jest przedsiębiorstwem, które świadczy usługi w zakresie ochrony i monitoringu, a także usługi recepcyjne na rzecz bardzo zróżnicowanych klientów z sektora publicznego i prywatnego, a jego personel musi być na tyle elastyczny, aby wykonywać pracę u każdego z tych klientów.

94. W takim wypadku polityka neutralności wręcz się nasuwa, i to nie tylko ze względu na różnorodność klientów, na których rzecz spółka G4S świadczy usługi, lecz także z uwagi na szczególny rodzaj prac wykonywanych w związku z tym przez personel spółki G4S, które charakteryzują się stałym kontaktem twarzą w twarz z osobami trzecimi i kształtują wizerunek nie tylko spółki G4S, ale przede wszystkim każdorazowy wizerunek jej klientów w przestrzeni publicznej.

95. Jak to słusznie w tym kontekście podkreśliła Francja, chodzi także o to, aby uniknąć wrażenia, że przekonanie polityczne, filozoficzne lub religijne prezentowane publicznie przez pracownika poprzez jego ubiór, zostanie powiązane – a nawet przypisane – przez osoby trzecie ze spółką G4S lub obsługiwanym przez to przedsiębiorstwo klientem.

ii) Ocena proporcjonalności („wymóg jest proporcjonalny”)

96. Na koniec pozostaje do rozważenia, czy taki zakaz, jak ustanowiony przez spółkę G4S, to „wymóg […] proporcjonalny” w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78, czyli, czy ostoi się w konfrontacji z zasadą proporcjonalności [51].

97. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zasada proporcjonalności zalicza się do ogólnych zasad prawa Unii. Wymaga ona, aby środki były odpowiednie do realizacji zgodnych z prawem celów zamierzonych przez dane uregulowanie i nie wykraczały poza to, co jest konieczne do osiągnięcia tych celów [52]. Jednocześnie tam, gdzie istnieje możliwość wyboru spośród większej liczby odpowiednich rozwiązań, należy stosować te najmniej dotkliwe, a wynikające z tego niedogodności nie mogą być nadmierne w stosunku do zamierzonych celów. Wymaga ona, aby akty prawne instytucji Unii były odpowiednie do realizacji zgodnych z prawem celów zamierzonych przez dane uregulowanie i nie wykraczały poza to, co jest konieczne do osiągnięcia tych celów [53].

49 — Na przykład byłoby całkiem słusznym, a nawet oczywistym życzeniem klientów, wchodzących do sklepu, restauracji, hotelu, gabinetu lekarskiego, basenu lub teatru, aby nie byli oni dyskryminowani ze względu na ich religię, pochodzenie etniczne, kolor skóry, wiek, orientację seksualną czy też ze względu na niepełnosprawność. Kierując się takim rozumowaniem, ETPC zaakceptował na przykład zwolnienie pewnej pracownicy, która odmawiała, powołując się na jej przekonania religijne, świadczenia niektórych usług dla par tej samej płci [wyrok w sprawie Eweida i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 48420/10 i in.), CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, pkt 109].

50 — Byłoby na przykład nie do zniesienia, gdyby pracownik pewnego przedsiębiorstwa odmawiał podania ręki lub zwracania się do klientek.

51 — Zobacz w tym względzie jeszcze raz pkt 83 wraz z przypisem 38 niniejszej opinii.

52 — Wyroki: z dnia 18 listopada 1987 r., Maizena i in. (137/85, EU:C:1987:493), pkt 15; z dnia 12 listopada 1996 r., Zjednoczone Królestwo/Rada (C-84/94, EU:C:1996:431), pkt 57; z dnia 10 grudnia 2002 r., British American Tobacco (Investments) i Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741), pkt 122; z dnia 8 kwietnia 2014 r., Digital Rights Ireland i in. (C-293/12 i C-594/12, EU:C:2014:238), pkt 46; z dnia 16 czerwca 2015 r., Gauweiler i in. (C-62/14, EU:C:2015:400), pkt 67.

53 — Wyroki: z dnia 11 lipca 1989 r., Schräder HS Kraftfutter (265/87, EU:C:1989:303), pkt 21; z dnia 12 lipca 2001 r., Jippes i in. (C-189/01, EU:C:2001:420), pkt 81; z dnia 9 marca 2010 r., ERG i in. (C-379/08 i C-380/08, EU:C:2010:127), pkt 86; podobnie też wyrok z dnia 16 czerwca 2015 r., Gauweiler i in. (C-62/14, EU:C:2015:400), pkt 91.

98. Znacznie bardziej elegancko, ale pod względem treści dokładnie to samo formułują na przykład sądy francuskie w swoim utrwalonym orzecznictwie, gdy wymagają, żeby środek „był odpowiedni, konieczny i proporcjonalny z punktu widzenia realizowanego przez niego celu” [54]. Podobnie trafna i zwięzła jest formuła stworzona przez niemieckie orzecznictwo, które wymaga, że ingerencja w prawo podstawowe „musi służyć słusznemu celowi i jako środek do osiągnięcia tego celu powinna się do tego nadawać oraz powinna być konieczna i współmierna” [55].

99. W takim wypadku jak w niniejszej sprawie ocena proporcjonalności jest zagadnieniem delikatnym, w związku z którym Trybunał zgodnie z praktyką ETPC dotyczącą art. 9 EKPC oraz art. 14 EKPC [56] powinien pozostawić instytucjom krajowym – w szczególności sądom krajowym – pewną swobodę oceny, z której mogą skorzystać, uwzględniając ściśle wymogi prawa Unii. W tej sprawie nie jest konieczne, aby przekazywać z Luksemburga określone jednolite rozwiązanie dla całej Unii Europejskiej. Przeciwnie, wydaje mi się, że wystarczy, aby Trybunał wskazał sądowi odsyłającemu wszystkie istotne aspekty, które sąd odsyłający powinien uwzględnić w ocenie proporcjonalności, a w pozostałym zakresie pozostawałoby mu dokonanie konkretnego, merytorycznego wyważenia interesów.

– Zdatność zakazu do osiągnięcia zamierzonego celu

100. W pierwszej kolejności należy rozważyć, czy taki zakaz jak ten będący przedmiotem sporu w niniejszej sprawie *nadaje się* jako wymóg zawodowy do osiągnięcia słusznego celu, do którego realizacji zmierza spółka G4S.

101. Zasadniczo co do takiej zdatności nie powinny występować żadne wątpliwości. Gdy wszyscy pracownicy, których to dotyczy, wykonują swoją pracę bez ujawniania widocznych znaków religijnych, przy czym muzułmańskie pracownice, jak S. Achbita, rezygnują z noszenia islamskich chust na głowy, przyczynia się to do realizacji przyjętej przez spółkę G4S polityki neutralności przedsiębiorstwa wobec religii i przekonań.

102. Jedynie tytułem uzupełnienia wywodu wskazuję jeszcze dodatkowo na okoliczność, że wymóg zawodowy może nie nadawać się do osiągnięcia zamierzonego celu, jeżeli jego treść nie jest jasna i jednoznaczna dla pracowników. W niniejszym wypadku nie ma jednak żadnych podstaw do przyjęcia jakichkolwiek braków odnośnie do jasności i jednoznaczności spornego uregulowania zakładowego. Nawet w okresie przed dniem 13 czerwca 2006 r., kiedy nie było ono jeszcze widocznie ujęte w formie pisemnej, zakaz uzewnętrzniania znaków religijnych, politycznych i filozoficznych obowiązywał już bezspornie w spółce G4S jako niepisana reguła zakładowa. W postępowaniu przed Trybunałem nie wskazano na żadne wątpliwości dotyczące treści tej niepisanej reguły.

103. Ponadto uregulowanie zawierające wymogi zawodowe nie może być wewnętrznie sprzeczne i powinno być konsekwentnie stosowane oraz egzekwowane przez pracodawcę wobec wszystkich jego pracowników. Takie uregulowanie nadaje się bowiem do zapewnienia realizacji wskazanego celu tylko wówczas, gdy za jego pomocą może zostać on osiągnięty w sposób spójny i systematyczny [57].

54 — We francuskim oryginale: „adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit”; zob. na przykład Conseil constitutionnel, orzeczenia: nr 2015–527 QPC z dnia 22 grudnia 2015 r., FR:CC:2015:2015.527.QPC, pkt 4, 12 oraz nr 2016–536 QPC z 19 lutego 2016 r., FR:CC:2016:2016.536.QPC, pkt 3 i 10; podobnie Conseil d'État, wyrok nr 317827 z dnia 26 października 2011 r., FR:CEASS:2011:317827.20111026.

55 — Zobacz w tym względzie nowsze orzecznictwo niemieckiego Bundesverfassungsgericht (trybunału konstytucyjnego), na przykład: *BVerfGE*, 120, s. 274, s. 318 i nast., DE:BVerfG:2008:rs20080227.1bvr037007, pkt 218. „Współmierność” jest w tym kontekście synonimem dla „proporcjonalności w wąskim znaczeniu tego słowa”.

56 — Wyroki ETPC: w sprawie Eweida i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 48420/10 i in.), CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, pkt 84, 88, 94, 109; w sprawie Ebrahimian przeciwko Francji, (skarga nr 64846/11), CE:ECHR:2015:1126JUD006484611, pkt 56, 65.

57 — Wyrok z dnia 12 stycznia 2010 r., Petersen (C-341/08, EU:C:2010:4), pkt 53; zob. ponadto odnośnie do wymogu spójności wyrok z dnia 10 marca 2009 r., Hartlauer (C-169/07, EU:C:2009:141), pkt 55; ostatnio wyrok z dnia 23 grudnia 2015 r., Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843), pkt 65.

W niniejszej sprawie brak jest jednak jakichkolwiek wskazówek na to, że sporne uregulowanie nie byłoby spójne i że nie byłoby systematycznie egzekwowane. Między innymi w tym aspekcie niniejszy przypadek różni się od sprawy Eweida i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, która była rozpatrywana przez ETPC przed kilkoma laty [58].

– Konieczność zakazu do osiągnięcia zamierzonego celu

104. W drugiej kolejności należy zadać sobie pytanie, czy taki zakaz jak ten będący przedmiotem sporu w niniejszej sprawie, jest *konieczny* do osiągnięcia zamierzonego celu. Aby to ustalić, należy zbadać, czy ten sam cel nie mógłby zostać osiągnięty za pomocą łagodniejszego środka niż zakaz. Na konieczność dokonania takiego badania nalegała w szczególności Francja, wskazując, że takie uregulowanie jak to przyjęte przez spółkę G4S może być postrzegane jako „zbyt ogólne i za mało zróżnicowane". Oświadczenia podobnej treści złożyła Komisja.

105. Z jednej strony – nawiązując do wywodów Komisji – można byłoby sobie wyobrazić, że spółka G4S udostępni dla swoich pracowników płci żeńskiej mundur, który jako element opcjonalny posiadałby pasującą pod względem kolorystyki i stylu chustę na głowę lub element zasłony, który mógłby być noszony przez muzułmanki na ich wyraźne życzenie i na zasadzie dobrowolności.

106. Bez wątpienia takie podejście byłoby dla takich pracownic jak S. Achbita mniej ingerujące niż obowiązujący w spółce G4S zakaz noszenia chust na głowę, ponieważ osoby, których to dotyczy, mogłyby nadal mieć w miejscu pracy nakrycie głowy, chociaż przekazane przez pracodawcę lub też w każdym razie odpowiadające zewnętrznie jego wymogom.

107. Należy jednak uwzględnić, że takie podejście nadawałoby się w znacznie mniejszym zakresie, jeśli w ogóle, do uczynienia zadość celowi neutralności wobec religii i przekonań w miejscu pracy, podniesionym przez spółkę G4S do rangi wymogu zawodowego, gdyż pracownica nosząca islamską chustę na głowę manifestuje widocznym znakiem religijnym, niezależnie od tego, czy chusta na głowę jest pod względem koloru i stylu dopasowana do jej ubrania roboczego. Co więcej: jeżeli znak religijny stanie się częścią munduru, pracodawca opuści nawet wybraną przez siebie drogę neutralności.

108. Z drugiej strony należałoby rozważyć, że pracodawca taki jak spółka G4S przeniesie takie pracownice jak S. Achbita do służb wewnętrznych, gdzie nie mają żadnego znaczącego bezpośredniego kontaktu z osobami z zewnątrz firmy, lub inaczej, że – w celu uniknięcia grożących konfliktów – skieruje się je do pracy tylko u takich klientów, którzy nie wnoszą zastrzeżeń co do zatrudniania recepcjonistek, które uzewnętrzniają takie widoczne i rzucające się w oczy znaki przekonania religijnego jak islamska chusta na głowę.

109. Przeciwko takiemu sposobowi postępowania, w którym ocenia się osobno każdy indywidualny przypadek i bada się go pod kątem powstawania konkretnych konfliktów, przemawia ponownie okoliczność, że nadawałoby się to w znacznie mniejszym zakresie do wprowadzenia w życie polityki neutralności przedsiębiorstwa wobec religii i przekonań. Gdyż nawet gdyby klient spółki G4S, u którego pracownica świadczyła pracę w charakterze recepcjonistki, tolerował islamską chustę na głowę, takie ubranie, jak noszone przez S. Achbitę, nadal podważa politykę neutralności jej pracodawcy G4S.

58 — W wyroku w sprawie Eweida i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 48420/10 i in.), CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, pkt 94, ETPC między innym z tego powodu uznał, że doszło do naruszenia art. 9 EKPC, ponieważ przedsiębiorca, którego ta sprawa dotyczyła, we wcześniejszych przypadkach zezwalał na uzewnętrznienie znaków religijnych przez niektórych pracowników lub w każdym razie tolerował takie zachowania.

110. Jedynie tytułem uzupełnienia wywodu należy wskazać, że konkretne poszukiwania alternatywnych możliwości wykonywania zadań dla każdej pracownicy jest związane dla pracodawcy ze znacznymi dodatkowymi nakładami organizacyjnymi, na co nie może sobie łatwo pozwolić każde przedsiębiorstwo. Na uwagę przy tym w szczególności zasługuje okoliczność, że prawodawca Unii jedynie w odniesieniu do osób niepełnosprawnych nakazuje wprowadzenie jako reguły „racjonalnych usprawnień" „[w] celu zagwarantowania przestrzegania zasady równego traktowania osób" (art. 5 dyrektywy 2000/78). Natomiast w związku z innymi cechami stanowiącymi przyczynę nierównego traktowania, w szczególności w związku z religią, bardziej odpowiada ocenie zawartej w dyrektywie 2000/78, aby nie żądać od pracodawcy dodatkowych usprawnień [59]. Z pewnością nie wyklucza to, że w zależności od sytuacji mimo tego poszukuje się indywidualnych rozwiązań, jednakże nie powinno się w związku z tym żądać od pracodawcy szczególnie dużego nakładu organizacyjnego, gdyż pracownik niekoniecznie musi praktykować określone zwyczaje religijne w miejscu pracy, przeciwnie, z reguły może uczynić temu zadość w wystarczającym stopniu w czasie wolnym od pracy.

111. Podsumowując, zakaz taki jak ten praktykowany przez spółkę G4S stanowi zatem konieczny środek do realizacji polityki neutralności przedsiębiorstwa względem religii i światopoglądu. W postępowaniu przed Trybunałem nie stwierdzono istnienia mniej ingerujących, a zarazem tak samo zdatnych alternatyw do realizacji celu, do którego osiągnięcia zmierza spółka G4S.

– Brak nadmiernych ograniczeń względem pracowników

112. W trzeciej kolejności pozostaje wreszcie badanie proporcjonalności w znaczeniu węższym. Zgodnie z tą zasadą środki nie mogą być nadmierne w stosunku do zamierzonych celów, nawet jeśli są one odpowiednie i konieczne dla realizacji zgodnych z prawem celów. Innymi słowy, należy więc zapewnić, aby zakaz taki jak sporny w niniejszej sprawie nie doprowadził do nadmiernego ograniczenia zasługujących na ochronę interesów pracowników [60]. Ostatecznie chodzi o to, aby znaleźć odpowiednią równowagę pomiędzy sprzecznymi ze sobą interesami S. Achbity i spółki G4S.

113. Z jednej strony należy w tym kontekście uznać, że dla wielu ludzi religia stanowi ważną część ich tożsamości. Nawet jeżeli pracownik nie może powoływać się bezpośrednio wobec prywatnego pracodawcy na wolność religii (art. 10 karty), gdyż wiąże ona jedynie organy Unii i – w wypadku wykonywania prawa Unii – państwa członkowskie (art. 51 ust. 1 karty), wolność ta jest jednak jednym z fundamentów społeczeństw demokratycznych [61] i wyrazem systemu wartości, w oparciu o który zbudowana jest Unia Europejska (zob. w tym względzie art. 2 TUE). W konsekwencji wartości wyrażone w wolności religii oddziałują przynajmniej pośrednio na stosunki pracy pomiędzy podmiotami prawa prywatnego. W ramach zakresu stosowania dyrektywy 2000/78 powinno się należycie uwzględnić te wartości w odniesieniu do zasady równego traktowania w ramach poszukiwania odpowiedniej równowagi pomiędzy interesami pracodawców i pracowników [62].

114. Z drugiej strony należy uwzględnić, że w wypadku takiego zakazu, który jest przedmiotem sporu w niniejszej sprawie, nie tyle chodzi o religię jako taką, czyli o wiarę osoby (*forum internum*) oraz ewentualnie o przynależność do pewnej wspólnoty religijnej. Takie przedsiębiorstwo jak spółka G4S nie rekrutuje swoich pracowników – na ile można to stwierdzić – według ich przynależności

59 — Inaczej przedstawia się stan prawny w Stanach Zjednoczonych Ameryki, gdzie pracodawca w zakresie, w jakim zastosowanie znajduje *Civil Rights Act* z 1964 r., *Title VII*, ma obowiązek do „*religious accomodation*" (42 U.S.C. § 2000e-2, zob. ostatnio wyrok U.S. Supreme Court z dnia 1 czerwca 2015 r., Rs. 14–86, EEOC v. Abercrombie & Fitch Stores, 575 U.S. _ 2015).

60 — Podobnie wyroki: Palacios de la Villa, C-411/05, EU:C:2007:604, pkt 73; z dnia 12 października 2010 r., Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600), pkt 47, w obu wypadkach odnoszące się do problematyki dyskryminacji ze względu na wiek w ramach dyrektywy 2000/78.

61 — Podobnie w odniesieniu do art. 9 EKPC , wyroki ETPC: w sprawie Leyla Şahin przeciwko Turcji (skarga nr 44774/98), CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, pkt 104; w sprawie S.A.S. przeciwko Francji (skarga nr 43835/11), CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, pkt 124; w sprawie Ebrahimian przeciwko Francji (skarga nr 64846/11), CE:ECHR:2015:1126JUD006484611, pkt 54.

62 — Tak ostatecznie też wyrok ETPC w sprawie Eweida i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 48420/10 i in.), CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, pkt 94, 99, w odniesieniu do art. 9 EKPC.

religijnej [63], a także nie bierze pod uwagę ich religii jako powodu do lepszego lub gorszego traktowania w zakresie warunków zatrudnienia i pracy. Punktem odniesienia dla nierównego traktowania związanego ze stosowanym przez spółkę G4S zakazem jest raczej jedynie uzewnętrznianie przez pracowników ich wyznawanej religii, widoczne poprzez ubiór, czyli pojedynczy aspekt wyznawania religii (*forum externum*).

115. Co prawda, także taki rodzaj wyznawania religii – uznany w prawie Unii w art. 10 ust. 1 zdanie drugie karty – może stanowić bez wątpienia ważny aspekt rozwoju osobistego, na który dyrektywa 2000/78 zwraca szczególną uwagę [64].

116. Jednakże w kwestii wyznawania religii – inaczej niż w wypadku płci, koloru skóry, pochodzenia etnicznego, orientacji seksualnej, wieku lub niepełnosprawności – nie chodzi z reguły o okoliczność niedającą się zmienić, a raczej o aspekt sposobu życia, na który dani pracownicy mają dodatkowo osobisty wpływ. Podczas gdy pracownik nie może – skoro tylko zjawi się w pomieszczeniach pracodawcy do pracy – „oddać w garderobie" swojej płci, koloru skóry, pochodzenia etnicznego, orientacji seksualnej, wieku lub niepełnosprawności, można oczekiwać od niego w odniesieniu do wyznawania wiary w miejscu pracy pewnej wstrzemięźliwości, czy to w kwestii praktyk religijnych, zachowania motywowanego przez religię, czy też – jak w niniejszej sprawie – w kwestii garderoby.

117. Przy czym rozmiar wstrzemięźliwości, której można oczekiwać od pracownika, zależy do łącznej oceny wszystkich istotnych okoliczności danego wypadku.

118. Po pierwsze, w wypadku wykorzystywania znaków religijnych jako części garderoby, decydujące znaczenie ma, jak widoczne i rzucające się w oczy są dane elementy w stosunku do ogólnego wyglądu pracownika [65]. Mały i dyskretnie umieszczony symbol religijny – na przykład w formie kolczyka, łańcuszka lub szpilki do ubrania – będzie raczej szybciej dopuszczalny niż rzucające się w oczy nakrycie głowy, takie jak kapelusz, turban lub chusta na głowę. Zaś pracowników zobowiązanych do noszenia ubrania roboczego lub nawet munduru mogą obowiązywać surowsze zakazy w kwestii umieszczania widocznych znaków religijnych, niż osoby, które mogą w miarę swobodnie decydować, w jakim ubraniu zjawiają się w pracy.

119. Po drugie, obowiązuje zasada, że od pracownika zajmującego wyższe stanowisko lub od zwierzchników można oczekiwać w razie wątpliwości większej wstrzemięźliwości niż od pracownika wykonującego jedynie proste prace. Następnie od pracownika, który w swojej pracy ma częsty i różnorodny kontakt bezpośredni z osobami z zewnątrz, można żądać większej wstrzemięźliwości niż od pracownika pracującego w służbach wewnętrznych, niemającego takiego kontaktu z klientami.

120. Po trzecie, ma znaczenie, że uregulowanie zakładowe, takie jak przyjęte przez spółkę G4S, wymaga od pracowników jedynie zachowania *neutralności* w odniesieniu do ich własnych przekonań religijnych, politycznych i filozoficznych. Od pracownika można oczekiwać przestrzegania prostego obowiązku zachowania wstrzemięźliwości, nie można zaś raczej narzucać aktywnego obowiązku zajmowania określonego stanowiska w kwestiach religijnych, politycznych lub filozoficznych albo też podejmowania działań zgodnie z określoną doktryną [66].

63 — Sama spółka G4S szacuje odsetek swych pracowników wyznania muzułmańskiego na ok. 11%.

64 — Motyw 9 dyrektywy 2000/78.

65 — Podobnie też wyrok ETPC w sprawie Eweida i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 48420/10 i in.), CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, pkt 94, do art. 9 EKPC.

66 — Spełnienia tego ostatniego wymogu można oczekiwać chyba tylko w tak zwanych zakładach dążących do osiągnięcia pozagospodarczych celów, przy spełnieniu przesłanek z art. 4 ust. 2 dyrektywy 2000/78.

121. Po czwarte, przy okazji wyważania interesów należy uwzględnić, czy sytuacja dotyczy także innych cech stanowiących przyczynę nierównego traktowania. Za nieproporcjonalnym charakterem zakazu przyjętego przez pracodawcę mogłaby na przykład przemawiać okoliczność, że taki zakaz dotyczy nie tylko pracowników wyznających określoną religię, ale jednocześnie stawia w szczególnie niekorzystnej sytuacji również pracowników określonej płci, określonego koloru skóry lub określonej przynależności etnicznej [art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2000/78]. Takie uregulowanie zakładowe, jak to będące przedmiotem sporu przyjęte przez spółkę G4S dotyczy – na ile można to stwierdzić – tak samo mężczyzn, jak i kobiet[67]. Nie stawia też w szczególnie niekorzystnej sytuacji pracowników posiadających określony kolor skóry lub też należących do określonej grupy etnicznej.

122. Po piąte, znaczenie ma wreszcie szerszy kontekst, w którym jest osadzony ewentualny konflikt pomiędzy pracownikami a pracodawcą dotyczący uzewnętrzniania znaków religijnych w miejscu pracy.

123. Z jednej strony wyraźnym celem zasady równego traktowania, zgodnie z ujęciem tej zasady w art. 21 karty praw podstawowych i jej uściśleniem w dyrektywie 2000/78 jest ułatwienie gorzej traktowanym grupom dostępu do pracy i zatrudnienia, tak aby w ten sposób przyczynić się do ich uczestnictwa w życiu gospodarczym, kulturalnym i społecznym oraz do ich indywidualnego rozwoju[68]. W związku z tym należy także przełamywać tradycyjne uprzedzenia i przestarzałe struktury. W żadnym razie nie byłoby dopuszczalne, aby tylko dlatego utrwalać istniejące nierówne traktowanie, że odpowiada to określonym tradycjom, przyzwyczajeniom lub strukturom społecznym.

124. Z drugiej strony, mając jednak szczególnie na względzie zakaz noszenia chusty na głowę, nie należy przedwcześnie i ogólnie twierdzić, że taki środek nadmiernie utrudnia integrację muzułmanek w życiu zawodowym i społecznym. Właśnie przypadek S. Achbity pokazuje to w sposób szczególnie plastyczny. Samira Achbita była zatrudniona przez około trzy lata w spółce G4S jako recepcjonistka bez noszenia w miejscu pracy islamskiej chusty na głowę, była zatem jako muzułmanka, mimo zakazu noszenia chusty na głowę, w pełni zintegrowana w życiu zawodowym. Dopiero po ponad trzech latach pracy na rzecz przedsiębiorstwa G4S zaczęła nalegać, aby mogła przychodzić do pracy w chuście na głowie i w konsekwencji straciła swoje miejsce pracy.

125. W związku z interpretacją i stosowaniem zasady równego traktowania należy wreszcie także uwzględnić narodową tożsamość państw członkowskich, tak jak znajduje ona wyraz w ich podstawowych strukturach politycznych i konstytucyjnych (art. 4 ust. 2 TUE). W odniesieniu do problematyki, o której mowa w niniejszej sprawie, może to oznaczać, że w państwach członkowskich takich jak Francja, w których laicyzm ma rangę konstytucyjną i tym samym kształtuje wspólnotę społeczną[69], uzewnętrznianie znaków religijnych może być poddane silniejszym ograniczeniom – i to zarówno w sektorze prywatnym[70], jak i ogólnie w sferze publicznej[71] – niż w innych państwach członkowskich, których porządek konstytucyjny odnosi się do tej kwestii inaczej lub przykłada do niej mniejszą wagę.

126. Jeśli uwzględni się wszystkie te aspekty, to wówczas wiele przemawia za tym, że taki zakaz jak sporny w niniejszej sprawie nie narusza nadmiernie uzasadnionych interesów pracownic, których to dotyczy, i powinien zostać zatem uznany za proporcjonalny.

67 — Zobacz ponownie przykłady wskazane w pkt 49 niniejszej opinii.

68 — Zobacz motywy 9 i 11 dyrektywy 2000/78.

69 — Zobacz w tym względzie pkt 31 wraz z przypisem 13 niniejszej opinii.

70 — Na przykład w sprawie „Baby Loup” pełny skład francuskiego Cour de cassation orzekł, iż żłobek prowadzony przez podmiot prywatny może nałożyć na personel nakaz zachowania neutralności (wyrok nr 13-28.369, FR:CCASS:2014:AP00612).

71 — Wyrok ETPC w sprawie S.A.S. przeciwko Francji (skarga nr 43835/11), CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, pkt 121, 122, 147, 153–159.

127. Ostatecznie jednak to na sądzie odsyłającym spoczywa obowiązek odpowiedniego zrównoważenia sprzecznych interesów, z uwzględnieniem wszystkich istotnych okoliczności konkretnego przypadku, w szczególności rozmiaru i wyróżnialności znaku religijnego, rodzaju pracy i kontekstu, w którym pracownica wykonuje swoją pracę, oraz narodowej tożsamości Belgii.

c) Wniosek częściowy

128. Ostatecznie więc taki zakaz, jak ten przyjęty przez spółkę G4S może zostać uznany za istotny, determinujący i słuszny wymóg zawodowy w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78, który zasadniczo może posłużyć jako uzasadnienie nierównego traktowania – niezależnie od tego, czy ma ono charakter bezpośredni czy też pośredni – ze względu na religię, pod warunkiem że przestrzegana będzie zasada proporcjonalności.

129. W związku z tym sporny zakaz spełnia tym bardziej wymogi stawiane zgodnemu z prawem (słusznemu) celowi w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. b) ppkt (i) dyrektywy 2000/78, jeżeli spełnione są wymogi z art. 4 ust. 1 tej dyrektywy i przestrzega się zasady proporcjonalności.

2. Ocena spornego zakazu z punktu widzenia ochrony praw i wolności innych osób (art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78)

130. Obok kwalifikacji jako wymóg zawodowy w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78 zakaz, taki jak ten będący przedmiotem niniejszej sprawy, może być oceniany z punktu widzenia ochrony praw i wolności innych osób, której dotyczy art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78. Jak wynika z tego ostatniego przepisu, dyrektywa nie narusza środków przewidzianych przepisami krajowymi, które w społeczeństwie demokratycznym są między innymi niezbędne do ochrony praw i wolności innych osób.

131. Przyjmując ten przepis – który nie był zawarty w pierwotnej propozycji Komisji [72] – prawodawca Unii zamierzał zapobiegać konfliktom w dziedzinie zatrudnienia i pracy, z jednej strony między zasadą równego traktowania i z drugiej strony potrzebą zapewnienia między innymi ochrony praw i wolności indywidualnych, niezbędnych dla funkcjonowania demokratycznego społeczeństwa, a także „konflikty takie rozstrzygać" [„a także ingerować w celu ich złagodzenia"] [73].

a) Naruszone prawa i wolności innych osób

132. W wypadku gdy pracownice lub pracownicy uzewnętrzniają w miejscu pracy znaki ich przekonania religijnego, jak na przykład islamska chusta na głowę [74], wówczas może to przede wszystkim mieć dwojaki wpływ na prawa i wolności innych osób. Z jednej strony mogą wynikać skutki w sferze praw wolnościowych ich kolegów z pracy, ale też praw klientów przedsiębiorstwa – w szczególności w odniesieniu do negatywnej wolności religijnej – z drugiej strony pracodawca może odbierać to jako naruszenie jego wolności prowadzenia działalności gospodarczej.

72 — Propozycja dyrektywy Rady ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, dokument COM(99) 565 wersja ostateczna (Dz.U. 2000, C 177 E, s. 42).

73 — Wyrok z dnia 13 września 2011 r., Prigge i in. (C-447/09, EU:C:2011:573), pkt 55, zdanie pierwsze. Przede wszystkim osoby oraz organizacje, które pod przykrywką religii popełniają przestępstwa, zakłócają bezpieczeństwo publiczne i porządek publiczny lub naruszają prawa i wolności innych osób, nie powinny mieć możliwości powoływania się na zakaz dyskryminacji.

74 — Odnośnie do innych przykładów zob. pkt 49 niniejszej opinii.

133. Odesłanie prejudycjalne belgijskiego Hof van Cassatie (trybunał kasacyjny) poddaje do oceny uregulowanie zakładowe spółki G4S wyłącznie z perspektywy polityki neutralności tego przedsiębiorstwa. W związku z tym w moich rozważaniach dotyczących ochrony praw i wolności innych osób będę się szczególnie koncentrowała na kwestii wolności prowadzenia działalności gospodarczej.

134. W Unii zaangażowanej w społeczną gospodarkę rynkową (art. 3 ust. 3 zdanie drugie TUE) i zmierzającej do jej urzeczywistnienia przy poszanowaniu wymogów otwartej gospodarki rynkowej z wolną konkurencją (art. 119 ust. 1 TFUE oraz art. 120 TFUE), wolności prowadzenia działalności gospodarczej przypisane jest istotne znaczenie. Powyższe prawo podstawowe obowiązywało już wcześniej jako ogólna zasada prawa Unii [75], a obecnie znajduje swoją podstawę na eksponowanym miejscu w art. 16 karty praw podstawowych.

135. Tak więc nie można z góry wykluczyć, że art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78 w celu ochrony wolności prowadzenia działalności gospodarczej dopuszcza odstępstwa od zakazu dyskryminacji.

b) Pojęcie środka do ochrony praw i wolności innych osób

136. Jednakże prawo podstawowe wolności prowadzenia działalności gospodarczej, które może podlegać różnorodnym ograniczeniom [76], nie uzasadnia bezwarunkowo takiego odstępstwa od zakazu dyskryminacji. Przeciwnie, art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78, który jako wyjątek od zasady równego traktowania powinien być interpretowany ściśle [77], zakłada istnienie konkretnych *środków* do ochrony praw i wolności innych osób.

137. W odróżnieniu od wymogów zawodowych w rozumieniu art. 4 ust. 1 środki takie powinny mieć ponadto zgodnie z art. 2 ust. 5 dyrektywy charakter środków władczych lub co najmniej mieć swoje źródło w upoważnieniu o charakterze publiczno-prawnym [78]. Artykuł 2 ust. 5 dyrektywy poprzez swoje odniesienie do „środków przewidzianych przepisami krajowymi" nawiązuje ściśle do uregulowania dotyczącego wolności wyznania zawartego w art. 9 ust. 2 EKPC, zgodnie z którym dopuszczalne są jedynie takie ograniczenia, „które są przewidziane przez ustawę i konieczne w społeczeństwie demokratycznym", między innymi z uwagi na „ochronę praw i wolności innych osób".

138. Jednakże takie uregulowanie zakładowe jak to przyjęte przez spółkę G4S, które jest podstawą dla spornego zakazu, ani nie jest samo wyrazem wykonywania władzy publicznej, ani też nie opiera się na wystarczająco precyzyjnym upoważnieniu publiczno-prawnym [79]. Trybunał przynajmniej nie dysponuje żadnymi informacjami wskazującymi na istnienie specjalnego ustawowego upoważnienia w prawie krajowym, które mogłoby stanowić podstawę prawną dla takiego środka, jaki zastosowała spółka G4S.

139. Dlatego też jako upoważnienie do przyjęcia środków w rozumieniu art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78 mogłyby co najwyżej służyć przepisy ustawowe wydane w kraju w celu transpozycji art. 4 ust. 1 tej dyrektywy. W tym celu należałoby jednak traktować art. 4 ust. 1 jako lex specialis do art. 2 ust. 5 dyrektywy oraz jako uszczegółowienie tego, jakie środki prawodawca Unii uważa za odpowiednie do ochrony wolności prowadzenia działalności gospodarczej.

75 — Zobacz na przykład wyroki: z dnia 14 maja 1974 r., Nold/Komisja (4/73, EU:C:1974:51), pkt 13, 14; z dnia 13 grudnia 1979 r., Hauer (44/79, EU:C:1979:290), pkt 15, 16, 32; z dnia 6 grudnia 2005 r., ABNA i in. (C-453/03, C-11/04, C-12/04 i C-194/04, EU:C:2005:741), pkt 87; z dnia 6 września 2012 r., Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526), pkt 54; gdzie czasami używa się synonimów „prawo do swobodnego prowadzenia działalności gospodarczej" lub „swoboda wykonywania zawodu".

76 — Wyrok z dnia 22 stycznia 2013 r., Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28), pkt 46.

77 — Wyroki: z dnia 12 stycznia 2010 r., Petersen (C-341/08, EU:C:2010:4), pkt 60; z dnia 13 września 2011 r., Prigge i in. (C-447/09, EU:C:2011:573), pkt 56 oraz z dnia 12 grudnia 2013 r., Hay (C-267/12, EU:C:2013:823), pkt 46.

78 — Wyrok z dnia 13 września 2011 r., Prigge i in. (C-447/09, EU:C:2011:573), pkt 59–61, 64.

79 — Wyrok z dnia 13 września 2011 r., Prigge i in. (C-447/09, EU:C:2011:573), pkt 61, 64.

c) Wniosek częściowy

140. Reasumując, w takim wypadku jak w niniejszej sprawie art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78 nie ma, podobnie jak jej art. 4 ust. 1, samodzielnego znaczenia jako podstawa dla uzasadnienia dla nierównego traktowania ze względu na religię. Zagadnienie uzasadnienia takiego zakazu, jaki obowiązuje w spółce G4S, powinno zatem być wyłącznie oceniane na podstawie art. 4 ust. 1 dyrektywy.

VI – **Wnioski**

141. Na podstawie powyższych rozważań proponuję Trybunałowi udzielenie następującej odpowiedzi na wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym belgijskiego Hof van Cassatie (trybunał kasacyjny, Belgia):

1) Zakaz noszenia w miejscu pracy islamskiej chusty na głowę skierowany do pracownicy będącej muzułmanką nie stanowi dyskryminacji bezpośredniej ze względu na religię w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2000/78/WE, gdy zakaz wynika z ogólnego uregulowania zakładowego zakazującego widocznych znaków politycznych, filozoficznych i religijnych w miejscu pracy, a nie opiera się na stereotypach lub uprzedzeniach wobec jednej lub kilku określonych religii lub wobec przekonań religijnych w ogóle. Wskazany zakaz może jednakże stanowić dyskryminację pośrednią ze względu na religię zgodnie z art. 2 ust. 2 lit. b) tej dyrektywy.

2) Taka dyskryminacja może być uzasadniona w celu zapewnienia realizacji w danym zakładzie polityki neutralności pracodawcy względem religii i przekonań, o ile będzie przestrzegana zasada proporcjonalności.

W tym kontekście należy w szczególności uwzględnić:

— wielkość i wyróżnialność znaku religijnego,

— rodzaj pracy wykonywanej przez pracownicę,

— kontekst, w jakim wykonuje ona pracę, oraz

— tożsamość narodową danego państwa członkowskiego.