



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa,

Adam Bodnar

VII.561.31.2018.AJK

Pan

Zbigniew Ziobro

Minister Sprawiedliwości

W związku ze skargami, jakie wpływają do Rzecznika Praw Obywatelskich pragnę zwrócić uwagę Pana Ministra na problem dyskryminacji ze względu na wiek wobec kandydatów ubiegających się o przyjęcie na aplikację sędziowską i prokuratorską oraz aplikację sędziowską uzupełniającą i prokuratorską uzupełniającą w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury.

Art. 24 ust. 1 pkt 1a oraz art. 37b ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury (Dz. U. z 2018 r., poz. 624 ze zm.; dalej jako: ustawa o KSSiP) wprowadzają górne ograniczenie wiekowe dla kandydatów ubiegających się o przyjęcie na aplikację sędziowską i prokuratorską oraz aplikację sędziowską uzupełniającą i prokuratorską uzupełniającą. Ograniczenia te będą wynosić 35 lat dla kandydatów na aplikację sędziowską i prokuratorską oraz 40 lat dla kandydatów na aplikację sędziowską uzupełniającą i aplikację prokuratorską uzupełniającą.

Odnosząc się do powyższego, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich przyjęte w ustawie o KSSiP ograniczenie wiekowe dla kandydatów ubiegających się o status słuchaczy Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury może stanowić naruszenie zasady

równego traktowania i niedyskryminacji, wyrażonych w art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Ponadto, pragnę zauważyć, iż zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. z 2016 r., poz. 1219, dalej jako: ustawa o równym traktowaniu) zakazane jest nierówne traktowanie osób fizycznych ze względu na wiek w zakresie podejmowania kształcenia zawodowego, w tym doksztalcania i doskonalenia zawodowego. Ustawa ta nie ma zastosowania, gdy odmienne traktowanie osób fizycznych ze względu na wiek jest obiektywnie i racjonalnie uzasadnione celem zgodnym z prawem. Środki służące realizacji tego celu muszą być, zgodnie z art. 5 pkt 8 lit. a ustawy o równym traktowaniu, właściwe i konieczne¹.

Zakaz dyskryminacji m.in. ze względu na wiek w odniesieniu do zatrudnienia i pracy obowiązuje również na podstawie prawa Unii Europejskiej. Wspomniany zakaz wprowadza bowiem art. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. UE L 303, z 2.12.2000, str. 16; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 4, str. 79, dalej jako: dyrektywa). Nie jest to zakaz bezwzględny, bowiem w kolejnych przepisach przewiduje ona wyjątki, kiedy odmienne traktowanie ze względu na wiek nie będzie stanowiło dyskryminacji. Państwa Członkowskie mogą uznać, że odmienne traktowanie ze względu na wiek nie stanowi dyskryminacji, jeżeli w ramach prawa krajowego zostanie to obiektywnie i racjonalnie uzasadnione zgodnymi z przepisami celami, w szczególności celami polityki zatrudnienia, rynku pracy i kształcenia zawodowego oraz jeżeli środki mające służyć realizacji tego celu są właściwe oraz konieczne.

¹ Rzecznik Praw Obywatelskich, zgodnie z art. 18 ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania pełni funkcję niezależnego organu do spraw równego traktowania.

Niniejsza dyrektywa znajduje zastosowanie do wszystkich osób, zarówno sektora publicznego jak i prywatnego, włącznie z instytucjami publicznymi, w szczególności do warunków dostępu do zatrudnienia pracy na własny rachunek, w tym również kryteriów selekcji i warunków rekrutacji niezależnie od dziedziny działalności i na wszystkich szczeblach hierarchii zawodowej.

W przedmiocie odgórnie narzucanych przez ustawodawcę krajowego limitów wiekowych wobec osób starających się o przyjęcie do danej służby lub wykonywanie określonego zawodu wypowiedział się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako: TSUE lub Trybunał). W wyroku z dnia 12 stycznia 2010 r. w sprawie *Colin Wolf przeciwko Stadt Frankfurt am Main* (C – 229/08) Trybunał podkreślił, że to nie przyczyna, z której wynika odmienne traktowanie, ale cecha związana z tą przyczyną ma stanowić istotny i determinujący wymóg zawodowy. Stan faktyczny dotyczył odrzucenia aplikacji skarżącego do służby pożarniczej w związku z przekroczeniem przez niego ustalonej w przepisach krajowych górnej granicy wieku (zgodnie z art. 6 dyrektywy). Uzasadnieniem ustalenia limitu wiekowego, a więc celem zgodnym z prawem, było zapewnienie zdolności operacyjnej i dobrego funkcjonowania służb pożarniczych w związku z koniecznością posiadania przez pracownika szczególnej zdolności fizycznej. Wątpliwości w przedmiotowej sprawie budziło nie wymaganie szczególnej sprawności fizycznej (nierozzerwalnie związanej z wiekiem), lecz arbitralne określenie górnej granicy wieku, ponad którą kandydaci nie byli dopuszczani do uczestnictwa w testach sprawnościowych. Trybunał uznał, że wiek w momencie rekrutacji determinuje czas, w ciągu którego pracownik będzie mógł wykonywać zadania wymagające szczególnej sprawności.

Z kolei w wyroku z dnia 13 września 2011 r. w sprawie *Prigge, Fromm i Lambach przeciwko Deutsche Lufthansa AG* (C – 447/09) Trybunał orzekł w sprawie automatycznego wygasania stosunku pracy z pilotami i kapitanami samolotów, którzy ukończyli 60 lat. Ponownie z wiekiem powiązano sprawność fizyczną jako wymóg zawodowy, uznając za cel zgodny z prawem konieczność zapewnienia bezpieczeństwa żeglugi powietrznej. Przepisy te uznano jednak za niezgodne z prawem unijnym w związku z niespełnieniem przez nie kryterium proporcjonalności, w zakresie w jakim bez zwrócenia

uwagi na sprawność fizyczną pracownika, przewidywały bezwzględne wygaśnięcie stosunku pracy.

Warto odwołać się również do wyroku TSUE z dnia 13 listopada 2014 r. w sprawie *Mario Vital Pérez przeciwko Ayuntamiento de Oviedo* (C-416/13), w którym ocenie z punktu widzenia postanowień dyrektywy, w tym jej art. 4 ust. 1, podlegała regulacja krajowa ustalająca 30 lat jako górną granicę wieku przy rekrutacji na stanowisko funkcjonariusza policji lokalnej. W powołanym wyroku Trybunał przyjął, że fakt posiadania szczególnej sprawności fizycznej, który jest cechą związaną z wiekiem, za istotny i determinujący wymóg zawodowy dla wykonywania zawodu funkcjonariusza policji lokalnej. Stwierdził także, że zapewnienie zdolności operacyjnej i dobrego funkcjonowania służb policyjnych stanowi cel zgodny z prawem. Jednakże analiza proporcjonalności regulacji krajowej doprowadziła Trybunał do uznania, że „art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78/WE, jako że pozwala na odstępstwo od zakazu dyskryminacji, podlega wykładni ścisłej”. Trybunał zauważył, że kandydaci na funkcjonariuszy lokalnej policji muszą przejść wymagające testy sprawnościowe pozwalające ocenić ich zdolność fizyczną do wykonywania powierzonych im zadań, które pozwalają na realizację zakładanego celu w postaci zapewnienia, że będą oni odznaczać się szczególną sprawnością fizyczną wymaganą do prawidłowego wykonywania ich obowiązków, w sposób mniej restrykcyjny niż ustalenie górnej granicy wieku². W ocenie Trybunału doszło zatem do naruszenia zasady proporcjonalności, co przesądziło o uznaniu wprowadzonego ograniczenia wiekowego za niezgodne z prawem unijnym (art. 4 ust. 1 oraz art. 6 ust. 1 lit. c dyrektywy).

Z postanowień ustawy o równym traktowaniu, dyrektywy oraz orzecznictwa TSUE wynika, że odwołanie się do wyjątku od zasady równego traktowania we wskazanym zakresie zależy od łącznego spełnienia następujących warunków: ze względu na rodzaj działalności zawodowej lub warunki jej wykonywania dana cecha związana z kryterium wieku stanowi istotny i determinujący wymóg zawodowy, a cel takiego odmiennego traktowania jest zgodny z prawem, zaś sam wymóg proporcjonalny. Z powyżej analizy orzecznictwa TSUE płyną również następujące wnioski.

² Por. J. Maliszewska-Nienartowicz, „Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości dotyczące wyjątku od zakazu dyskryminacji ze względu na istotny i determinujący wymóg zawodowy”, Europejski Przegląd Sądowy, sierpień 2018 r., s. 31.

Po pierwsze, iż wiek nie może stanowić istotnego i determinującego wymogu zawodowego – stawał się nim dopiero w powiązaniu z cechą z niego wyprowadzoną i ściśle powiązaną, tj. sprawnością fizyczną. Po drugie, Trybunał za zgodny z prawem cel uznawał wprowadzenie limitu wieku w przypadku, gdy służyło to zapewnieniu zdolności operacyjnej i prawidłowego funkcjonowania danej formacji, np. zawodowych służb pożarniczych czy policji. Po trzecie zaś, ciężar oceny zgodności danego środka krajowego z art. 4 ust. 1 dyrektywy spoczywa na stwierdzeniu zachowania wymogu proporcjonalności³.

Art. 24 ust. 1 pkt 1a oraz art. 37b ust. 1 pkt 1 ustawy o KSSiP przewidują, iż przesłanka wieku stanowi samodzielną podstawę do zamknięcia kandydatom, którzy ubiegając się o przyjęcie na aplikację sędziowską i prokuratorską oraz aplikację sędziowską uzupełniającą i prokuratorską uzupełniającą w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, drogi do urzędu sędziego.

Zaprezentowane wyżej orzecznictwo TSUE skłania do uznania, że przydatność danej osoby do służby w wymiarze sprawiedliwości nie powinna być oceniana wyłącznie pod kątem wieku, ponieważ wskazana kwestia nie powinna stanowić istotnego i determinującego wymogu zawodowego w odniesieniu do zawodu sędziego. Nie można bowiem uznać, iż ograniczenia natury psychofizycznej związane z wiekiem prowadziły również do ograniczeń sprawności intelektualnej, która jest szczególnie wymagana w trakcie wykonywania obowiązków sędziego. Wydaje się wręcz, iż **doświadczenie życiowe osób, które przekroczyły 35. lub 40. rok życia w momencie ubiegania się o przyjęcie do Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, stanowić powinno raczej o szczególnej przydatności osób dojrzałych, które przekroczyły wskazane powyżej limity wiekowe (35. lub 40. rok życia), do wykonywania w przyszłości zawodu sędziego.**

Należy przy tym zauważyć, iż w obecnym stanie prawnym istnieją również inne drogi prowadzące do objęcia urzędu sędziego, takie jak m.in. uprzednie wykonywanie przez określony czas zawodu adwokata, radcy prawnego, czy notariusza albo posiadanie tytułu naukowego profesora czy stopnia naukowego doktora habilitowanego nauk prawnych (por. art. 61 § 2 pkt 3 i 4 pkt *Prawa o ustroju sądów powszechnych*, Dz. U. z 2018 r., poz. 23 ze zm.). Wobec wskazanych osób, które również należą do grupy kandydatów do urzędu

³ *Ibidem*, s. 32.

sędziego lub prokuratora, ustawodawca nie wprowadził jednak górnego limitu wiekowego ograniczającego możliwość pełnienia urzędu sędziego, czy prokuratora.

Argumentów dla wprowadzenia omawianego ograniczenia wieku nie dostarcza także uzasadnienie projektu ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. *o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. z 2018 r., poz. 1443; dalej jako: projekt), na mocy której wprowadzono zmiany w postaci art. 24 ust. 1 pkt 1a oraz art. 37b ust. 1 pkt 1 ustawy o KSSiP. Ustawodawca w uzasadnieniu wskazanego projektu nie wykazał bowiem, że wprowadzany limit jest obiektywnie i racjonalnie uzasadniony i ma charakter środka właściwego i koniecznego, co jest niezbędne, aby odmienne traktowanie ze względu na wiek nie zostało uznane za przejaw dyskryminacji (por. art. 5 pkt 8 lit a ustawy o równym traktowaniu oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy).

Warto również zauważyć, iż kandydaci na aplikację sędziowską i prokuratorską oraz na uzupełniającą aplikację sędziowską i prokuratorską muszą wziąć udział w stosownych konkursach sprawdzających ich predyspozycje zawodowe. Nabór na aplikację sędziowską i aplikację prokuratorską odbywa się w drodze konkursu składającego się z 2 etapów: testu sprawdzającego wiedzę z poszczególnych dziedzin prawa oraz pracy pisemnej sprawdzającej umiejętności dokonywania wykładni i stosowania prawa, stosowania argumentacji prawniczej oraz kwalifikowania stanów faktycznych do zakresów właściwych norm prawnych (por. art. 18 ustawy o KSSiP). Natomiast nabór na aplikację uzupełniającą sędziowską odbywa się w drodze konkursu składającego się z testu sprawdzającego wiedzę z poszczególnych dziedzin prawa, a w przypadku uzupełniającej aplikacji prokuratorskiej odbywa się w drodze konkursu, składającego się z egzaminu ustnego i oceny pracy na dotychczasowym stanowisku, przeprowadzanego przez komisję konkursową powołaną przez Prokuratora Krajowego (por. art. 37d ustawy o KSSiP). Wydaje się, że weryfikacja umiejętności kandydatów w konkursach stanowi właściwy sposób dla zapewnienia celu, jakim jest ocena ich przydatności do zawodu sędziego lub prokuratora, a jednocześnie stanowi mniej restrykcyjny sposób jego zapewnienia, niż wprowadzenie górnej granicy wiekowej.

Reasumując, wprowadzając ograniczenie wiekowe, jako jeden z warunków ubiegania się o urząd sędziego lub prokuratora poprzez ścieżkę polegającą na odbyciu

aplikacji lub aplikacji uzupełniającej w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawodawca dopuszcza się zróżnicowania podmiotów podobnych (kandydatów do zawodu sędziego lub prokuratora), bez wskazania na uzasadnione powody takiej decyzji. W konsekwencji, prowadzi to do zakazanej prawem Unii Europejskiej dyskryminacji ze względu na wiek wskazanej grupy osób oraz do naruszenia zasady równego traktowania i niedyskryminacji (art. 32 Konstytucji RP). **W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, nie wiek, lecz kwalifikacje zawodowe, predyspozycje moralne oraz doświadczenie zawodowe powinny decydować o dostępie do zawodu sędziego lub prokuratora. W interesie wymiaru sprawiedliwości jest bowiem to, aby stanowiska te obejmowali najlepsi kandydaci.**

Z uwagi na powyższe, działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r., poz. 958 ze zm.), zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o podjęcie odpowiedniej inicjatywy legislacyjnej w tym zakresie. Proszę o poinformowanie mnie o zajętym stanowisku.