

Polskie orzecznictwo w perspektywie wyroku w sprawie *Masterpiece Cakeshop*



Łukasz Mirocha

Doktor nauk prawnych (UMK), adwokat. Jego zainteresowania naukowe koncentrują się wokół współczesnej filozofii politycznej, relacji państwo-Kościół oraz zagadnień bioetycznych.

✉ adwokat.mirocha@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-1498-2960>

A Recent Polish Case Law in the Masterpiece Cakeshop Case Perspective

The article delivers some critical remarks on recent judgements of Polish courts concerning the so called Lodz printer case. The author attempts to apply ratio decidendi form the US Supreme Court holding in the case of the Masterpiece Cake shop in the circumstances of the Polish case, and evaluate the approach of Polish courts from this perspective. The reasoning provided by Justice Kennedy in the Masterpiece Cakeshop opinion seems convincing and universal in the field of equality v. religious freedom controversies, which makes it a proper guidepost in the examination of disputes such as the Lodz printer case. From the presented point of view, Polish judgements occur as justified in not a very elegant manner, however they seem to be correct eventually. Detailed remarks raised against those judgements concern among others the issue of the interpretation of applied regulations of the Polish Code of Petty Offences and the Polish Civil Code. The Polish Supreme Court's approach to the interpretation of demands ostensibly stemming from relevant human rights provisions is also questioned.

Słowa kluczowe: prywatna dyskryminacja, prawa mniejszości seksualnych, wolność religijna, klauzula sumienia, wolność kontra równość, sprawa łódzkiego drukarza

Key words: private discrimination, gay rights, religious freedom, conscience clause, liberty v. equality, case of the Lodz printer

Zaledwie 10 dni dzieli daty wydania przez Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych wyroku w sprawie *Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission* (4 czerwca 2018 r., sygn. akt 584 U.S. ____ [2018])¹ i postanowienia polskiego Sądu Najwyższego w tzw. sprawie

łódzkiego drukarza (14 czerwca 2018 r., sygn. akt II KK 333/17)². Rozstrzygnięcia dotyczą tego samego problemu – dopuszczalności

[opinions/17pdf/16-111_j4e1.pdf](https://www.snp.pl/sites/orzecznictwo/opinions/17pdf/16-111_j4e1.pdf) (dostęp: 4.08.2018).

2 Dostępne na stronie internetowej: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia/3/ii%20kk%20333-17.pdf> (dostęp: 4.08.2018).

1 Dostępne na stronie internetowej: <https://www.supremecourt.gov/>

odmowy wykonania usług świadczonych komercyjnie ze względu na konflikt sumienia. W sprawach zapadły odmienne rozstrzygnięcia. Amerykański Sąd Najwyższy uznał raczej pozwanego piekarza, który odmówił wykonania tortu weselnego na rzecz pary homoseksualnej. Z kolei postanowienie polskiego Sądu Najwyższego oddala kasację wymierzoną w wyrok uznający pracownika drukarni za winnego wykroczenia polegającego na nieuzasadnionej odmowie świadczenia usługi na rzecz fundacji promującej prawa członków społeczności LGBT.

Okoliczności faktyczne i prawne obydwu orzeczeń są na tyle odmienne, że nie byłoby zasadne ich porównywanie. W amerykańskiej sprawie odmawiający był właścicielem sklepu-cukierni, a zwrócili się do niego osoby fizyczne. W stanie Kolorado obowiązywał wówczas przepis wprost zakazujący dyskryminacji w świadczeniu usług powszechnie dostępnych m.in. ze względu na orientację seksualną klienta³. W czasie gdy doszło do odmowy wykonania usługi, prawo stanowe nie przewidywało możliwości zawarcia małżeństwa homoseksualnego, niedoszli klienci cukierni zamierzali zawrzeć związek w innym stanie. W czasie rozstrzygania sprawy przez Sąd Najwyższy małżeństwa jedнопłciowe były już jednak legalne w całych Stanach Zjednoczonych od blisko trzech lat.

Stan faktyczny polskiej sprawy przedstawiał się następująco. Pracownik drukarni, po uzgodnieniu z wolontariuszką fundacji wspierającej społeczność LGBT w drodze mailowej, technicznych aspektów wykonania tzw. roll-upu, otrzymał projekt konkretnego zamówienia, skierował do rozmówczyni wiadomość o treści: „Witam, Odmawiam wykonania roll-upu z otrzymanej grafiki, Nie przyczyniamy się do promocji ruchów L. naszą pracą”. Konflikt rozgrywał się więc między osobą fizyczną (pracownikiem drukarni) a osobą prawną (fundacją, która występuje

w sprawie jako pokrzywdzona). Podstawą oskarżenia był art. 138 Kodeksu wykroczeń (dalej: k.w.) stanowiący, że „Kto, zajmując się zawodowo świadczeniem usług, żąda i pobiera za świadczenie zapłatę wyższą od obowiązującej albo umyślnie bez uzasadnionej przyczyny odmawia świadczenia, do którego jest obowiązany, podlega karze grzywny”.

Postanowienie w sprawie łódzkiego drukarza stanowi w polskim kontekście precedens – polski Sąd Najwyższy nie rozstrzygał dotychczas sprawy o zbliżonych okolicznościach faktycznych⁴. Z kolei orzecznictwo organów administracyjnych (komisji ochrony praw obywatelskich) i sądów stanowych w Stanach Zjednoczonych, jest w tego typu sprawach niezwykle rozbudowane. Amerykański Sąd Najwyższy, rozstrzygając sprawę *Masterpiece Cakeshop*, dysponował szerokim materiałem porównawczym, mógł śledzić argumenty pojawiające się w publicznej dyskusji w latach poprzedzających wyrok. To doświadczenie zaowocowało rozstrzygnięciem, z którego perspektywy warto ocenić orzeczenia polskich sądów. Tekst stanowi próbę analizy motywów rozstrzygnięć polskiego Sądu Najwyższego i Sądu Okręgowego w Łodzi (wyrok II instancji w sprawie z 26 maja 2017 r., sygn. akt V Ka 557/17) przy wykorzystaniu niezwykle uniwersalnego *ratio decidendi* amerykańskiego orzeczenia. Streścić je można słowami, że spory między religijnie motywowanymi przedsiębiorcami a osobami homoseksualnymi powinny być rozstrzygane w tolerancyjny sposób, bez nieuzasadnionego braku szacunku do autentycznych wierzeń religijnych czy bez narażania osób homoseksualnych na poniżenie w korzystaniu z dóbr i usług oferowanych na rynku⁵.

3 „It is a discriminatory practice and unlawful for a person, directly or indirectly, to refuse, withhold from, or deny to an individual or a group, because of disability, race, creed, color, sex, sexual orientation, marital status, national origin, or ancestry, the full and equal enjoyment of the goods, services, facilities, privileges, advantages, or accommodations of a place of public accommodation”. Colo. Rev. Stat. § 24-34-601(2)(a) (2017).

4 Co nie oznacza, że nie zdarzają przypadki odmowy wykonania usług na rzecz osób homoseksualnych. Przykładem może być odmówienie członkom środowiska LGBT prowadzenia zajęć z krav magi, za co instruktor został skazany (<https://facet.onet.pl/warto-wiedziec/robert-k-instruktor-sztuk-walki-odmowil-prowadzenia-zajec-krav-magi-dla-gejow-i/5s38j2z>; dostęp: 4.08.2018), czy odmowa zindywidualizowania karty płatniczej poprzez nadrukowanie na nią symbolu tęczy (<https://www.wirtualnemedial.pl/artykul/mbank-karta-z-tecza-bank-przeprasza>; dostęp 4.08.2018).

5 „The outcome of cases like this in other circumstances must await further elaboration in the courts, all in the context of

Zestawienie orzeczeń, a zwłaszcza potraktowanie amerykańskiego wyroku jako probierczego, nie oznacza przypisywania polskim organom „wrogiego nastawienia” do obwinionego czy jego przekonani, co amerykański Sąd Najwyższy dostrzegł u pracowników Komisji Ochrony Praw Obywatelskich Stanu Kolorado. Do rozstrzygnięcia polskiego Sądu Najwyższego należy podejść z aprobatą – jest ono słuszne, aczkolwiek podatne na krytykę. Tej poświęcone są dwie pierwsze części artykułu. W pierwszej kolejności ocenione zostaną dokonane w polskich orzeczeniach rozstrzygnięcia spornych kwestii na poziomie norm-reguł prawnych (art. 138 k.w., przepisów prawa cywilnego). Druga

1. Wątpliwości dotyczące interpretacji zastosowanych reguł prawnych i stanu faktycznego sprawy

Na płaszczyźnie norm-reguł prawnych zasadniczym problemem w sprawie było ustalenie, czy obwiniony miał obowiązek wykonania usługi. Dopiero twierdząca odpowiedź na to pytanie aktualizowałaby jego odpowiedzialność za wykroczenie. Kwestia ta była przedmiotem wielu zarzutów obrony, a następnie Prokuratora Generalnego. Analizując ją, warto postawić następujące pytania: z czego w rozumieniu art. 138 k.w. wynikać może obowiązek świadczenia? Czy w danym stanie faktycznym obowiązek wynikał



Spory między religijnie motywowanymi przedsiębiorcami a osobami homoseksualnymi powinny być rozstrzygane w tolerancyjny sposób, bez nieuzasadnionego braku szacunku do autentycznych wierzeń religijnych czy bez narażania osób homoseksualnych na poniżenie w korzystaniu z dóbr i usług oferowanych na rynku.

część artykułu dotyczy analizy wchodzących w kolizję zasad prawnych, której w rozstrzygnięciach poświęcono wiele miejsca. Kolejna część służy naświetleniu uchodzących tej klasyfikacji wątpliwości dotyczących orzeczeń oraz publicznego dyskursu wokół problemu. Ostatnia część pracy wyjaśnia, dlaczego postanowienie Sądu Najwyższego mimo podatności na krytykę zasługuje jednak na aprobatę.

recognizing that these disputes must be resolved with tolerance, without undue disrespect to sincere religious beliefs, and without subjecting gay persons to indignities when they seek goods and services in an open market”.

z umowy i czy strony skutecznie zawarły umowę? Z jakich powodów nie doszło do zawarcia umowy?

Odpowiadając na pierwsze z pytań, Sąd Najwyższy stwierdza, że „w tym składzie akceptuje pogląd, że źródłem obowiązku wynikającego z treści art. 138 k.w. jest już fakt zawodowego świadczenia usług” (s. 8 postanowienia). Pogląd ten nawiązuje oczywiście do brzmienia przywołanego przepisu, jest jednak kontrowersyjny. Opiera się bowiem wyłącznie na jednej z przesłanek sformułowanych w przepisie, pomijając fakt, że „zawodowe świadczenie usług” i „bycie obowiązanym” to dwie różne przesłanki, które muszą zostać spełnione łącznie, ale niezależnie od siebie, by można było przypisać obwinionemu odpowiedzialność za wykroczenie z art. 138 k.w. Nie można utożsamiać

zawodowego świadczenia usług z obowiązkiem ich świadczenia. Interpretacja ta jest sprzeczna z nakazem ścisłego interpretowania przepisów karnych. Narusza również zakaz wykładni *per non est* i ma się nijak do

wykroczeń, artykuł 138 k.w. nie został uchylony, Sąd Najwyższy ocenia w ten sposób, że wolą prawodawcy było jego dalsze obowiązywanie, a jego znamiona należy odczytywać „pod kątem współczesnych ten-



Sąd Najwyższy stwierdza, że „w tym składzie akceptuje pogląd, że źródłem obowiązku wynikającego z treści art. 138 k.w. jest już fakt zawodowego świadczenia usług”. Pogląd ten nawiązuje oczywiście do brzmienia przywołanego przepisu, jest jednak kontrowersyjny. Opiera się bowiem wyłącznie na jednej z przesłanek sformułowanych w przepisie, pomijając fakt, że „zawodowe świadczenie usług” i „bycie obowiązany” to dwie różne przesłanki, które muszą zostać spełnione łącznie, ale niezależnie od siebie, by można było przypisać obwinionemu odpowiedzialność za wykroczenie z art. 138 k.w.

cywilnoprawnego rozumienia obowiązku świadczenia, które powinno być decydujące, jeśli – co potwierdza Sąd Najwyższy – poruszamy się w obszarze gospodarki rynkowej, a nie sterowanej.

Uzasadniając przyjętą wykładnię art. 138 k.w., Sąd Najwyższy określił ją mianem celowościowej i dynamicznej, co ma oznaczać, że aktualna interpretacja przepisu oderwała się od jego pierwotnego celu, którym miało być zwalczanie negatywnych skutków deficytu towarów i usług w realiach gospodarki centralnie sterowanej. Przepis zyskał nowy, antydyskryminacyjny *telos*⁶. To, że mimo wielokrotnych nowelizacji Kodeksu

jącej „bycie obowiązany do świadczenia” jest powszechnie podzielane w nauce. Komentarze pod redakcją Tadeusza Bojarskiego, Tomasza Grzegorzycy czy Marka Mozgawy zgodnie wskazują, że obowiązek świadczenia oznacza „pozostawanie do dyspozycji każdego, kto żąda świadczenia za przewidzianą zapłatą”, nie ma więc możliwości selekcjonowania klientów. Cytowane komentarze opierają się w tym zakresie na komentarzu pod redakcją Jerzego Bafii, którego pierwsze wydanie miało miejsce w 1974 r., czyli w okresie, gdy rzeczywiście prezentowana definicja obowiązku świadczenia mogła być aktualna. Zaskakujące, że dynamiczną wykładnią objęty jest jedynie cel regulacji z art. 138 k.w., natomiast praktyka prawna nie oderwała się do sprzecznej z literalnym brzmieniem przepisu interpretacji spornej przesłanki „bycia obowiązany do świadczenia”.

6 Stanowisko Sądu Najwyższego odnośnie do interpretacji przesłanki „zawodowego świadczenia usług” jako konsumu-

dencji cywilizacyjnych i potrzeb społecznych, także w zakresie ochrony interesu konsumentów usług i praw usługodawców” (s. 10). Pytanie, czy takie odczytywanie może wykraczać poza literalne brzmienie przepisu i stawiać sąd w roli ustawodawcy. Sąd Najwyższy podziela zapatrywania Sądu Okręgowego w Łodzi, który w uzasadnieniu wyroku podaje – w oczywisty sposób zasługujące na dezaprobatę – przykłady mieszającej się w zakresie art. 138 k.w. dyskryminacji: odmowę sprzedaży butów osobie poruszającej się na wózku inwalidzkim czy wyproszenie ze sklepu osoby z wózkiem dziecięcym. Przykłady te mają być ilustracją dominującego obecnie antydyskryminacyjnego znaczenia komentowanego przepisu, mają się jednak nijak do istoty sprawy łódzkiego drukarza. Trudno jest znaleźć przekonujące, zasługujące na uznanie uzasadnienie dla odmiennego traktowania osoby niepełnosprawnej czy osoby z wózkiem dziecięcym, podczas gdy obwiniony w komentowanej sprawie odwołuje się do klarownego i posiadającego znaczenie prawne argumentu konfliktu sumienia.

Mając na uwadze przyjętą wykładnię obowiązku świadczenia, Sąd Najwyższy uznał za irrelewantne badanie kwestii zawarcia umowy przez drukarza (a raczej reprezentowaną przez niego firmę) i pokrzywdzoną fundację. Niemniej w uzasadnieniu postanowienia poświęcono wiele miejsca rozważaniom dotyczącym ważności umowy, dotyczyły ich bowiem zarzuty kasacyjne, a wcześniej apelacyjne. Ta płaszczyzna rozważań Sądu Najwyższego również może być przedmiotem zasadnych wątpliwości i spotkać się z zarzutem asymetrycznego traktowania obwinionego i pokrzywdzonej.

Problem ważności umowy ogniskował się na dwóch kwestiach. Pierwszą z nich był tryb zawarcia umowy i jej charakter. Drugą – umocowanie osób działających w imieniu firmy drukarskiej oraz fundacji. W odniesieniu do pierwszej kwestii Sąd Najwyższy przyjął, że do zawarcia umowy doszło na skutek zaakceptowania oferty firmy drukarskiej. Wsparciem dla tezy na temat zawarcia umowy miała być prowadzona między stronami wymiana maili dotyczących technicznych aspektów zamówienia. Odmowa wykonania usługi pojawiła się dopiero po przesłaniu konkretnego projektu wydruku, z którego wynikał związek działalności zamawiającego ze wspieraniem

środowiska LGBT. Rozumowanie Sądu Najwyższego, powielające motywy Sądu Okręgowego w Łodzi, nie jest w tym zakresie przekonujące. Zgodnie z art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego (dalej: k.c.) „Oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy”. Sąd uznaje, że między stronami doszło do zawarcia umowy o dzieło, zatem istotne postanowienia tego typu umowy musiałyby znajdować się w oświadczeniu drukarni. Na *essentialia negotii* umowy o dzieło składa się m.in. oznaczenie dzieła (art. 627 k.c.), przy czym dzieło musi być oznaczone w zindywidualizowany sposób⁷. Wybór rozmiaru roll-upu, spośród dostępnych w drukarni, nie jest tożsamy z zindywidualizowaniem dzieła. Indywidualizacja następuje dopiero po ustaleniu, co ma być przedmiotem druku. Przedtem dzieło nie jest w żaden sposób zindywidualizowane, oznaczone – sam stojak przeznaczony do zawieszenia wydruku nie jest dziełem, rezultatem pracy drukarni (co nie oznacza, że nie mógł być przedmiotem sprzedaży, wymagałoby to jednak ustalenia ceny – umowę sprzedaży cechują inne niż umowę o dzieło *essentialia negotii*). Nie bez znaczenia jest domniemanie wynikające z art. 71 k.c.: „Ogłoszenia, reklamy, cenniki i inne informacje, skierowane do ogółu lub do poszczególnych osób, poczytuje się w razie wątpliwości nie za ofertę, lecz za zaproszenie do zawarcia umowy”. W tym świetle zakwestionować należało dojście do skutku umowy o dzieło, co w połączeniu z wątpliwościami dotyczącymi innej podstawy obowiązku świadczenia mogło prowadzić do zanegowania odpowiedzialności obwinionego za czyn z art. 138 k.w. (oczywiście przy przyjęciu prezentowanej wyżej interpretacji przesłanki „bycia obowiązanym do świadczenia” jako niepokrywającej się z przesłanką „zawodowego świadczenia usług”).

Druga kwestia dotyczy umocowania obwinionego i wolontariuszki prowadzącej wymianę maili z drukarnią do działania w imieniu – odpowiednio: drukarni i fundacji. Obrona podnosiła brak umocowania wolontariuszki do działania w imieniu fundacji, co w konsekwencji miało powodować niemożność dojścia do skutku ewentualnej umowy. Sąd Najwyższy

7 Por. P. Drapała (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4: *Zobowiązania. Część szczególna*, Warszawa 2017, s. 656–658.

skomentował ten zarzut, odwołując się do ustaleń Sądu Okręgowego w Łodzi, które – abstrahując od kwestii irrelewantności zawarcia umowy – opierały się na twierdzeniu, że wolontariuszka fundacji „działała na jej rzecz zgodnie z jej interesem, na polecenie członka zarządu”. Sąd Okręgowy argumentował, że „Zarzuty w tym zakresie powstały dopiero na etapie procesu, jako jeden z argumentów formalnych, mających osłabić przekonanie o trafności wyroku sądu I instancji”. Odnosząc się do tego twierdzenia, należy zwrócić uwagę na dwie okoliczności. Wolontariuszka nie ujawniała prawdopodobnie w toku korespondencji mailowej, że działa w imieniu osoby prawnej, jako że pisała ze swojego prywatnego adresu e-mail. Gdyby wolontariuszka zdradziła, iż chodzi o usługę dla pokrzywdzonej fundacji, odmowa nastąpiłaby prawdopodobnie wcześniej. Natomiast po oświadczeniu odmowy wykonania usługi nie było potrzeby ze strony obwinionego ani zatrudniającej go firmy badania umocowania osoby, z którą była prowadzona korespondencja, bowiem z perspektywy drukarni nie doszło do zawarcia umowy. W tej sytuacji zadać należy pytanie, kiedy, zdaniem Sądu Okręgowego i powielającego jego stanowisko Sądu Najwyższego, miał pojawić się zarzut braku umocowania wolontariuszki.

Powyższa analiza daje pewien obraz podejścia sądów orzekających w sprawie do zarzutów obrony, niemniej – patrząc obiektywnie – zarzut braku umocowania wolontariuszki był słaby, gdyż o ile w którymkolwiek momencie nie była ona umocowana, brak ten mógł zostać konwalidowany na zasadzie art. 103 k.c.

Kwestia uprawnienia obwinionego pracownika drukarni do odmowy wykonania usług w imieniu spółki cywilnej została z kolei podniesiona samodzielnie przez Sąd Okręgowy. Analiza w tym zakresie wygląda następująco: „obwiniony A. J. (1) był jedynie pracownikiem firmy, zatrudnionym na umowę o pracę i nie był zasadniczo uprawniony do wyrażania stanowiska w imieniu pracodawcy co do zawierania umów, ich rozwiązywania itp. Nawet jeśli proces zawierania umów był niezwykle uproszczony i nie zakładał żadnych wymagań formalnych – co wynika zresztą z rozwoju handlu i usług w Internecie – to z pewnością tego typu poważna decyzja jak zerwanie kontraktu, czy odmowa wykonania świadczenia nie należały do obwinionego, lecz do współników spółki cywilnej”. Wnioskowa-

nie jest wadliwe, pomija bowiem treść art. 97 k.c., dotyczącego instytucji tzw. osoby czynnej w lokalu przedsiębiorstwa. Przepis ten nie różnicuje czynności pozytywnych (nawiązywania umów) i czynności negatywnych (wypowiadania, odstępowania od umowy czy odmowy jej zawarcia), mówi o umocowaniu do dokonywania czynności prawnych, które zazwyczaj bywają dokonywane z osobami korzystającymi z usług tego przedsiębiorstwa. Jeśli obwiniony prowadził korespondencję mailową dotyczącą potencjalnych umów w imieniu firmy drukarskiej, to należy przyjąć, że dysponował on umocowaniem do działania w jej imieniu (abstrahując już od kwestii ewentualnego udzielenia jemu przez pracodawcę ustnego pełnomocnictwa do odmawiania wykonania usług). Poza tym należy przyjąć, że skoro na stronie internetowej drukarni był zamieszczony (niezależnie od tego, w którym momencie się pojawił) regulamin świadczenia usług przewidujący możliwość odmowy wykonania usługi z uwagi na ujawnienie zaangażowania zleceniodawcy „w promocję jakichkolwiek ideologii, orientacji, ruchów, partii, grup, związków wyznań czy religii”, to obwiniony posiadał umocowanie do wyrażania odmowy wykonania usług i było to zgodne z intencją jego pracodawców. W tym kontekście niezrozumiałe są twierdzenia Sądu Okręgowego, że obwiniony „nie chcąc z przyczyn światopoglądowych realizować zamówienia, winien powiadomić o tym pracodawcę, poprosić go o zwolnienie z tego obowiązku, a gdyby dalej był do tego zmuszany, mógł zwolnić się z pracy. Nie ma bowiem w naszym systemie prawnym pracy przymusowej – z wyjątkiem pracy w ramach prawomocnych wyroków sądowych – i każda osoba, która subiektywnie uważa, że wykonywanie określonej pracy nie daje się pogodzić z wyznawanym przez nią systemem wartości, może z takiej pracy zrezygnować”. Obwiniony działał zgodnie z własnym sumieniem, jak też, co należy wnosić po treści regulaminu umieszczonego na stronie internetowej jego pracodawcy, zgodnie z intencjami i sumieniem pracodawcy. Sąd Okręgowy w nieuprawniony sposób próbuje ciężarem za powstanie konfliktu sumienia u obwinionego obarczać jego pracodawcę, w sytuacji gdy jego sprawcą jest pokrzywdzona fundacja.

Sposób rozstrzygania wskazanych wyżej wątpliwości interpretacyjnych – w każdym przypadku na

rzecz pokrzywdzonej fundacji – może być wyjaśniony prokonstytucyjną czy proeuropejską wykładnią stosowanych reguł prawnych. Wydaje się jednak, że ma on niestety niewiele wspólnego z przywołaną na wstępie wskazówką amerykańskiego Sądu Najwyższego, jak również z nakazem rozstrzygnięcia wątpliwości

RP, który rzeczywiście mówi o tym, że „Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”. Przepis ten bywa przywoływany przez zwolenników horizontalnego działania praw człowieka, jako argument *in favorem* tej instytucji. Problem w tym, że nie



Sposób rozstrzygnięcia wątpliwości interpretacyjnych – w każdym przypadku na rzecz pokrzywdzonej fundacji – może być wyjaśniony prokonstytucyjną czy proeuropejską wykładnią stosowanych reguł prawnych. Wydaje się jednak, że ma on niestety niewiele wspólnego z przywołaną na wstępie wskazówką amerykańskiego Sądu Najwyższego, jak również z nakazem rozstrzygnięcia wątpliwości (również prawnych) na rzecz obwinionego.

(również prawnych) na rzecz obwinionego. Niemniej warto przywrócić się, obecnym w komentowanych orzeczeniach odwołaniom do praw człowieka, w celu ustalenia, czy rzeczywiście nakazywały one dokonanie przyjętej przez polski Sąd Najwyższy i Sąd Okręgowy w Łodzi interpretacji.

2. Wątpliwości dotyczące zastosowania wchodzących w kolizję zasad prawnych

Wydaje się, że kluczem do właściwego rozstrzygnięcia sprawy na płaszczyźnie zasad – wchodzących w kolizję praw człowieka – jest problem ich horizontalnego efektu. Sąd Najwyższy w swoim uzasadnieniu nie odwołuje się do tej instytucji wprost, zbywa milczeniem fakt, że pozioma skuteczność praw człowieka jest nadal niezwykle kontrowersyjną kwestią, tak w judykaturze, jak i w nauce.

W uzasadnieniu postanowienia polskiego Sądu Najwyższego przywołany zostaje art. 32 ust. 2 Konstytucji

podaje on swojego adresata i równie dobrze można go traktować jako skierowany do państwa i jego organów, a nie do obywateli. Sporu tego nie rozstrzyga samo odniesienie do dyskryminacji w życiu społecznym i gospodarczym, bowiem na tych polach równie dobrze to państwo może dopuszczać się dyskryminacji. W nauce dostrzega się, że w sytuacji gdy ustrojodawca chce nadać przepisowi walor horizontalnego oddziaływania, czyni to wprost⁸.

Zbliżony zarzut postawić można odwołaniu do art. 14 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Europejskiej Konwencji Praw Człowieka). Odnieść można wrażenie, że stanowi ono rodzaj estetycznego ozdobnika w komentowanym orzeczeniu. Po pierwsze, przywołanie tego przepisu jest proble-

⁸ Por. L. Garlicki, M. Zubik (w:) L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2016, s. 122–123.

matyczne ze względu na kontrowersje odnośnie do jego horyzontalnego oddziaływania. W uproszczeniu powiedzieć można, że kwestię tę Europejski Trybunał Praw Człowieka wyjaśnia poprzez odwołanie do pozytywnych obowiązków państw-stron EKPC. Aktualizują się one dopiero wówczas, gdy relacje między obywatelami prowadzą do takiego stanu rzeczy, że efektywne korzystanie z uprawnień gwarantowanych Konwencją jest niemożliwe (w tym świetle nie było uprawnione zawarte na ostatniej stronie uzasadnienia stwierdzenie, że „powszechna dostępność tego rodzaju usługi nie mogła usprawiedliwiać odmowy jej wykonania”). Po drugie, art. 14 EKPC, pomimo zachodzących w tym kontekście zmian w jego wykładni, nie ma samodzielnego statusu⁹. Oznacza to, że odwołując się do niego, należy jednocześnie wskazać inny przepis Konwencji, w którego zakresie obowiązywania mieściła się sfera, w której doszło do dyskryminacji. Konwencja nie chroni wolności rynkowych. To twierdzenie pozwoliłoby obalić skuteczność powołania się na art. 14 EKPC. Niemniej proponent tego rozwiązania mógłby przywołać wynikające z art. 8 Konwencji prawo do prywatności, które faktycznie pełni funkcję „worka bez dna”, jeśli chodzi o wyinterpretowywane z niego uprawnienia, również na płaszczyźnie ochrony członków społeczności LGBT. Trudno jest jednak wyobrazić sobie, jaki aspekt prawa do prywatności osoby prawnej typu fundacyjnego (substrat majątkowy) – a taka była pokrzywdzona w sprawie – mógł być naruszony w sprawie łódzkiego drukarza.

Wskazać trzeba, że w komentowanym kontekście trafniejsze byłoby odwołanie się do treści art. 1 Protokołu nr 12 do Konwencji, czego Sąd Najwyższy nie czyni. Przepis ten rozszerza zakaz dyskryminacji na wszelkie prawa gwarantowane przez państwa-strony Konwencji (nie tylko te chronione Konwencją). Niemniej przepis wprost określa swojego adresata – są nim „jakiegokolwiek władze publiczne”. Nawet jego przywołanie nie rozwiązuje więc kwestii horyzontalnego oddziaływania praw człowieka¹⁰.

9 Por. B. Gronowska i in., *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 194–195; M. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2010, s. 742.

10 Szerzej na temat podejścia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka do kwestii odmowy wykonywania usług na rzecz

Powyższe problemy nie wyczerpują wątpliwości w odniesieniu do interpretacji praw człowieka prezentowanej przez Sąd w sprawie łódzkiego drukarza. Sąd Najwyższy cytuje treść art. 53 ust. 2 Konstytucji RP, czyniąc spostrzeżenie, że „Przepis ten nie wskazuje, aby wolność religii pozwalała na ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej” (s. 13). Pomijając już wyjątkowo niefortunną redakcję tego zdania (chodzi przecież o znajdujące w wolności religii wsparcie dla swobody gospodarczej, a nie jej ograniczenie), wskazać trzeba, że przywołany artykuł nie ma charakteru enumeratywnego, a stanowi tylko egzemplifikację uprawnień składających się na wolność religii. Nie sposób zawrzeć w wyczerpujący sposób, w przepisie mającym z natury charakter klauzuli generalnej, wszelkich uprawnień wynikających z wolności religii. Kontynuując wywód (i przechodząc na szerszą płaszczyznę wolności sumienia), Sąd Najwyższy wskazuje, że polski system prawny nie przewiduje nigdzie wprost klauzuli sumienia dla przedsiębiorców: „Możliwości powoływania się na klauzulę sumienia nie przewidziano w całym pakiecie ustaw regulujących działalność gospodarczą” (s. 14). Klauzule sumienia funkcjonują natomiast, jak wskazuje uzasadnienie wyroku, w zawodzie lekarza oraz jako możliwość zwolnienia od służby wojskowej. Przykłady te są istotne, jednak nie wspierają argumentacji Sądu Najwyższego, bowiem obydwie przywołane w uzasadnieniu kategorie osób cechuje obowiązek, od którego przewidziane jest wyłączenie w postaci klauzuli sumienia. (Na marginesie wskazać warto, że klauzula sumienia „dla żołnierzy” odgrywała istotną rolę w okresie funkcjonowania obowiązkowej służby wojskowej, wraz ze zmianami w tym zakresie – polegającymi na „zawieszeniu” egzekwowania obowiązku służby – straciła na znaczeniu). W przypadku przedsiębiorców sprawa wygląda odwrotnie – zasadą jest wolność, o czym świadczył do niedawna tytuł najistotniejszej ustawy „z pakietu ustaw regulujących działalność gospodarczą” – ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. To ograniczenia wolności gospodarczej powinny być wyjątkiem.

osób homoseksualnych: Ł. Mirocha, *Prywatna dyskryminacja ze względu na orientację seksualną w relacjach cywilnoprawnych. Perspektywa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Studia Prawnicze KUL” 2017, t. 2 (70), s. 85–105.

Z tej samej perspektywy należy postrzegać przywołany przez Sąd Najwyższy przykład aptekarza, zaczerpnięty z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Rozróżnić trzeba sytuację, w której aptekarz odmawia zrealizowania recepty osobie fizycznej, co może rzutować na jej stan zdrowia, od sytuacji pracownika, który odmawia wykonania usługi osobie prawnej, która bez większych problemów może skorzystać z pomocy innego usługodawcy. Lekarza, aptekarza czy przedstawicieli innych zawodów medycznych wiąży zdecydowanie odmienne względem przedsiębiorców zobowiązanie.

Warto zwrócić uwagę na sposób odwoływania się przez Sąd Najwyższy do innych przykładów ze strasburskiej wokandy. Cytując (nie wprost) wyrok ETPC

nie są jednak ostatnimi, które można skierować wobec sposobu motywowania w sprawie łódzkiego drukarza.

3. Inne wątpliwości dotyczące warstwy motywacyjnej rozstrzygnięć oraz obecne w dyskursie wokół problemu

Obrona obwinionego drukarza wносиła w toku procesu o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu religioznawstwa, m.in. „na okoliczność negatywnego stosunku nauczania Kościoła katolickiego do popierania praktyk homoseksualnych oraz promowania ruchów osób o innej orientacji seksualnej”. Wniosek ten został oddalony. Sąd Najwyższy wskazał w tym zakresie, że Katechizm Kościoła katolickiego, stanowiący „oficjalną wykładnię doktryny wiary i za-



Przywołane wątpliwości nakazują podejść z ostrożnością do tezy, że interpretacja art. 138 k.w. przyjęta w komentowanych rozstrzygnięciach wynikała z jego prokonstytucyjnej czy znajdującej oparcie w międzynarodowych aktach praw człowieka wykładni.

w sprawie ze skargi Gary’ego McFarlane’a (nr skargi 36516/10, wyrok z 15 stycznia 2013 r.), Sąd Najwyższy mógł dostrzec, że wolność religijna została przez Trybunał potraktowana jako uzasadniona przyczyna odmowy wykonywania określonych czynności zawodowych (wykonywania terapii psychologicznej dla par jedнопłciowych), jednak tego nie zrobił. W sprawie tej niekorzystny dla skarżącego wyrok wynikał z ważenia racji (argumenty skarżącego nie zdały testu proporcjonalności), a nie kategorycznej odmowy przyznania, że religia nie może być podstawą wyłączenia z obowiązku świadczenia usług.

Przywołane wątpliwości nakazują podejść z ostrożnością do tezy, że interpretacja art. 138 k.w. przyjęta w komentowanych rozstrzygnięciach wynikała z jego prokonstytucyjnej czy znajdującej oparcie w międzynarodowych aktach praw człowieka wykładni. Uwagi te

sad moralnych Kościoła katolickiego”, w odniesieniu do homoseksualistów „nakazuje traktowanie tych osób przez członków wspólnoty katolickiej z szacunkiem, współczuciem i delikatnością, przy unikaniu wobec nich jakichkolwiek oznak niesłusznej dyskryminacji” (s. 18). W tej sytuacji twierdzenia obwinionego zostały potraktowane jako subiektywne rozumienie wyznawanej religii. Sąd Okręgowy w Łodzi nazwał je wręcz „ortodoksyjnym rozumieniem fragmentów Pisma Świętego” i zarzucał obwinionemu, że nie powstrzymały one go od drukowania skąpo odzianych kobiet, co mogło być przecież zachętą do grzechu nieczystości.

Takie podejście mocno kontrastuje ze wskazówką amerykańskiego Sądu Najwyższego dotyczącą kierowania się szacunkiem wobec autentycznych przekonań religijnych, poza tym prowokuje wiele istotnych pytań.

W pierwszej kolejności poważne wątpliwości budzi to, czy sądy, jako część władzy publicznej, w świetle zasady bezstronności światopoglądowej państwa, autonomii Kościoła i związków wyznaniowych oraz wolności sumienia i religii, uprawnione są do oceny wierzeń religijnych. Wydaje się, że odpowiedź na to pytanie powinna być negatywna. Odróżnić należy ocenę zachowań motywowanych religijnie, czy szerzej – z powołaniem na względy sumienia, od oceny samych przekonań bądź doktryny wiary. Dokonując ich oceny, sądy rozstrzygające sprawę łódzkiego drukarza zajęły określoną pozycję światopoglądową, co mogło rzutować na rozstrzygnięcie.

Poza tym sądy w selektywny sposób odwoływały się raz do wolności religii, raz do wolności sumienia, nie systematyzując tych kategorii. Linia obrony obwinionego sprowadzała się do wskazywania na konflikt sumienia, przy czym jego przekonania miały znajdować fundament w nauczaniu Kościoła katolickiego. Sumienie jest jednak kategorią szerszą niż religia czy wyznanie¹¹ i powołanie się na względy sumienia nie musi oznaczać tego, że przekonania pokrywają się całkowicie z „oficjalną wykładnią” Kościoła. Sumienie jest z natury kategorią subiektywną i nie można czynić zarzutu z tego, że składające się nań przekonania różnią się od „oficjalnej wykładni” Kościoła. Taka interpretacja zawężyłaby znacznie zakres ochrony wynikający z wolności sumienia. Czyniłaby to w sposób krzywdzący dla osób podzielających teistyczne przekonania zinstytucjonalizowanych religii, bowiem – w przeciwieństwie do ateistów, agnostyków czy teistów spoza kręgu instytucjonalnych religii – mogłyby one odwołać się wyłącznie do „oficjalnej wykładni” nauczania danego wyznania. Prezentowana interpretacja wolności sumienia nie sprawdziłaby się w konfrontacji z niektórymi odłamami protestantyzmu, które opierają się na indywidualnej interpretacji Pisma Świętego, nie zdałaby też egzaminu w kontekście religii katolickiej, w której ramach, pomimo obowiązywania oficjalnego nauczania, mieszczą się bardzo różne nurty, przy czym niektóre z nich kładą nacisk na nowotestamentowe miłosierdzie i tolerancję, inne są zdecydowanie bardziej zachowawcze.

11 Por. W. Sobczak, *Wolność myśli, sumienia i religii. Poszukiwanie standardu europejskiego*, Toruń 2013, s. 38–57.

Być może aspekty te zostałyby dostrzeżone przez sądy rozstrzygające sprawę łódzkiego drukarza, gdyby te zdecydowałyby się zasięgnąć opinii biegłego. Niezależnie od tego zauważyć trzeba, że amerykański Sąd Najwyższy nie miał problemu z uznaniem chrześcijańskich przekonań piekarza ze sprawy *Masterpiece Cakeshop za sincere religious beliefs*¹². Nie wysuwał on też hipotetycznych prognoz odnośnie do tego, że „Oddanie prawa poszczególnym ludziom do kierowania się w przestrzeni publicznej czy też w obrocie gospodarczym swoim subiektywnym rozumieniem wyznawanej religii nie może być przez państwo akceptowane i usprawiedliwane. Mogłoby to doprowadzić do niezwykle groźnych precedensów, a w skrajnych przypadkach do kompletnego chaosu”¹³, jak uczynił Sąd Okręgowy w Łodzi¹⁴. Na marginesie postawić

- 12 Wcześniej pojęcie *sincere religious beliefs* odegrało istotną rolę w *Wyroku Sądu Najwyższego Kanady z 30 czerwca 2004 r.*, sygn. akt [2004] 2 SCR 551, 2004 SCC 47, w którym Sąd uznał, że praktyka uznawana przez jednostkę za religijnie motywowaną podlega ochronie ze względu na wolność religijną, nawet jeśli nie jest traktowana jako religijny obowiązek przez władze związku wyznaniowego, do którego jednostka przynależy. Podejście to jest zdecydowanie odmienne od prezentowanego w komentowanych orzeczeniach polskich sądów.
- 13 Bliźniacze sformułowania członków Komisji Ochrony Praw Obywatelskich Stanu Kolorado piętnował amerykański Sąd Najwyższy jako nieodpowiednie i ujawniające wrogie nastawienie tego organu do pozwanego Jacka Phillipsa: „At several points during its meeting, commissioners endorsed the view that religious beliefs cannot legitimately be carried into the public sphere or commercial domain, implying that religious beliefs and persons are less than fully welcome in Colorado’s business community. One commissioner suggested that Phillips can believe «what he wants to believe», but cannot act on his religious beliefs «if he decides to do business in the state»”.
- 14 Podobne skutki wprowadzenia „handlowej klauzuli sumienia” przewiduje Wojciech Ciszewski, co jego zdaniem przemawia przeciwko temu rozwiązaniu (W. Ciszewski, *Czy wolność uprawnia do dyskryminowania? Rozważania teoretycznoprawne na kanwie sprawy drukarza z Łodzi*, „Forum Prawnicze” 2017, t. 5 (43), s. 51), prognozy te nie są jednak poparte żadnymi danymi empirycznymi. Amerykański Sąd Najwyższy w wyroku *Masterpiece Cakeshop* nie dostrzegł tego

można – raczej retoryczne – pytanie o to, czy wypychanie przekonań religijnych ze sfery publicznej nie stoi w sprzeczności z art. 25 ust. 2 Konstytucji RP, gwarantującym swobodę wyrażania m.in. przekonań religijnych w życiu publicznym.

Drugą kwestią sporną ujawniającą się w jaskrawy sposób w dyskursie wokół problemu jest to, czy odmowa wykonania usług nastąpiła ze względu na cechy ewentualnego zleceniodawcy (homoseksualizm), czy ze względu na jego działalność (promowanie praw

wykonywali wielokrotnie usługi na rzecz tych osób, dopóki nie chodziło o usługi związane z zawarciem związku małżeńskiego, co budziło moralny sprzeciw przedsiębiorców¹⁶. W tym kontekście warto przywołać wydany 10 października 2018 r. wyrok brytyjskiego Sądu Najwyższego w sprawie *Lee v. Ashers Baking Company Ltd. i inni*, sygn. akt [2018] UKSC 49¹⁷. Orzeczenie to bywa interpretowane jako potwierdzenie prawa do odmowy wykonania usługi na rzecz osoby homoseksualnej, w sytuacji gdy odmowa wynikała



Na marginesie postawić można – raczej retoryczne – pytanie o to, czy wypychanie przekonań religijnych ze sfery publicznej nie stoi w sprzeczności z art. 25 ust. 2 Konstytucji RP, gwarantującym swobodę wyrażania m.in. przekonań religijnych w życiu publicznym.

osób homoseksualnych; chęć zawarcia związku jedнопłciowego – w sprawach amerykańskich). Rozróżnienie to stanowiło element linii obrony pozwanych w sprawach amerykańskich, bowiem w tamtejszym kontekście zakaz dyskryminacji sformułowany był poprzez wskazanie cech, ze względu na które odmienne traktowanie jest zakazane¹⁵. Wykazanie, że to nie właściwości danej osoby stały u podstaw odmówienia wykonania usługi, lecz jej czyny, miało być okolicznością ekskulpującą. Dla poparcia twierdzenia, że odmawiającym nie chodzi o cechy osób, które spotkały się z odmową, niektórzy pozwani wskazywali, że

z braku zgody autora dzieła na wiązany z jego wykonaniem przekaz, a nie cechy osoby zamawiającej.

Wydaje się, że w polskim kontekście prawnym rozróżnienia te również mogłyby mieć znaczenie. Rzecznik Praw Obywatelskich wskazywał, że w sprawie łódzkiego drukarza doszło do niedopuszczalnego selekjonowania klientów ze względu na ich cechy osobiste¹⁸. Stanowisko to nie wydaje się przekonujące chociażby ze względu na to, że osobie prawnej trudno przypisać cechę w postaci orientacji seksualnej¹⁹. Poza tym w sprawie nie chodziło o odmowę

typu ryzyka, czym zdaje się milcząco powracać do pierwszego z kryteriów, tzw. Sherbert-test, czyli oceny, czy przeciwko danemu, religijnie motywowanemu, wyłączeniu przemawia *compelling state interest* (por. Wyrok Sądu Najwyższego USA z 17 czerwca 1963 r., sygn. akt 374 U.S. 398 w sprawie *Sherbert v. Verner*).

15 Por. K.R. McStravick, *Gay Rights versus Religious Freedom, and the Influence of Obergefell v. Hodges on Distinguishing the Dividing Line*, „St. Mary’s Law Journal” 2016, t. 48, s. 428, 431.

16 A. Uhland, *The Business of Expression. A Commercial, Constitutional, and Historical Evaluation of the Line Between the First Amendment and Antidiscrimination Laws*, „Southern California Interdisciplinary Law Journal” 2017, t. 26, s. 418.

17 Dostępne na stronie internetowej: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2017-0020-judgment.pdf> (dostęp: 22.12.2018).

18 Za: W. Ciszewski, *Czy wolność uprawnia do dyskryminowania?*, dz. cyt., s. 37.

19 Adam Bodnar odpierał ten zarzut, twierdząc, że chodzi o „dyskryminację organizacji pozarządowej w dostępie do

wykonania usługi całkowicie niezwiązanej treściowo z osobami homoseksualnymi, a jedynie zamawianej przez takie osoby, co pozwoliłoby jednoznacznie rozstrzygnąć, że odmowa nastąpiła ze względu na cechy potencjalnego klienta, a nie jego działania czy charakter usługi²⁰. Formułując motywy rozstrzygnięcia, polski Sąd Najwyższy w słusznym sposób przeniósł spór

4. Konkluzje

Richard Rorty w jednej ze swoich prac, polemizując z argumentacją przeciwko zepchnięciu religii do sfery prywatnej, opisał religię mianem *conversation-stopper*. Rorty wskazał, że sytuacja, w której rozmówca motywuje, opierając się na własnym rozumieniu boskiej woli, oznacza prawdopodobnie koniec rzeczywistej



Sąd Najwyższy oderwał się od utrwalonej w doktrynie i wcześniejszym orzecznictwie interpretacji „uzasadnionej przyczyny”, jako wyłącznie przyczyny obiektywnej lub technicznej.

z właściwości, które mogą być przypisane pokrzywdzonemu, na właściwości samej usługi. Dlatego teza orzeczenia brzmi: „w pojęciu «uzasadnionej przyczyny» użytym w art. 138 k.w. mieszczą się również przekonania religijne, co oznacza, że gdy pozostają one w oczywistej sprzeczności z cechami i charakterem usługi, wolno odmówić wykonania takiego świadczenia, nawet jeżeli pozostają one w konflikcie z innymi wartościami, w tym także konstytucyjnymi, takimi jak zakaz dyskryminacji. Natomiast odmowy wykonania świadczenia nie mogą uzasadniać indywidualne przymioty osób (np. wyznanie religijne, manifestowane poglądy czy preferencje seksualne), na rzecz których usługę tę określony podmiot zobowiązany jest wykonać” (s. 16).

usług, przez skojarzenie, ze względu na orientację seksualną”, za: <https://www.ordoiuris.pl/wolnosci-obywatelskie/adam-bodnar-posadza-lodzkiego-drukarza-o-czyn-niedozwolony-ktorego-nie-zna> (dostęp: 5.08.2018).

20 Jack Phillips, pozwany w sprawie *Masterpiece Cakeshop*, wyjaśniał osobom, które spotkały się z jego odmową, że może dla nich przygotować tort na urodziny czy jakiegokolwiek inne ciasta, odmawia jedynie wykonania tortu weselnego ze względu na to, że sprzeciwia się małżeństwom jedнопłciowym, co pozwalało kwestionować, że do odmowy doszło ze względu na orientację seksualną zamawiających.

dyskusji na dany temat. Taki rozmówca nie jest najczęściej skłonny do zmiany stanowiska, bywa głuchy na inne argumenty²¹. Z takim ujęciem kwestii przez Rorty’ego można dyskutować. Stanowi ono jedną z bardzo wielu wypowiedzi w szerszej dyskusji na temat posługiwania się argumentacją religijną w sferze publicznej, której nie dotyczy artykuł.

Wypowiedź Rorty’ego została przywołana w celu ukazania bardzo istotnego aspektu komentowanego orzeczeniu Sądu Najwyższego. Mimo że jest ono niezwykle podatne na krytykę ze względu na styl, w jakim jest uzasadnione, jego ogromną zaletą jest to, że nie traktuje ono ani religii, ani argumentów równościowych jako tego, co amerykański filozof określił mianem *conversation-stopper*. Ten aspekt postanowienia w sprawie łódzkiego drukarza zbliża je do wyroku w sprawie *Masterpiece Cakeshop* – obydwa otwierają dyskusję w bardzo wrażliwej kwestii, nie przesądzają ostatecznie kierunku, w jakim ma rozwinąć się orzecznictwo, ani nawet nie przewidują, że musi ono obrać jakiś konkretny kierunek.

Analizując orzeczenie polskiego Sądu Najwyższego, nie można nie zauważyć, że za rozszerzeniem czy nawet zmianą celu art. 138 k.w. (co na pewno służy inte-

21 R. Rorty, *Religion As Conversation-stopper* (w:) *Philosophy and Social Hope*, New York 1999, s. 171.

resom potencjalnych konsumentów), idzie elastyczna wykładnia kontratytu „uzasadnionej przyczyny odmowy”. W tym kontekście, dostrzegając otwarty, nieodkreślony charakter tej przesłanki, Sąd Najwyższy oderwał się od utrwalonej w doktrynie i wcześniejszym orzecznictwie interpretacji „uzasadnionej przyczyny”, jako wyłącznie przyczyny obiektywnej lub technicznej. Pozwala to zniwelować doniosłość podniesionego w pierwszej części pracy zarzutu asymetrii w ocenie przesłanek art. 138 k.w. Z jednej strony rozszerzając interpretowana jest przesłanka „bycia obowiązany”, z drugiej odpowiedniemu rozszerzeniu ulega również wykładnia „uzasadnionej przyczyny”.

W podobnych sprawach sąd musi pełnić rolę podmiotu, który kontrasygnuje zmiany społecznej świadomości²² na płaszczyźnie postrzegania społeczności LGBT (co nie oznacza, że ma być w tym zakresie „łodołamaczem”). Pozwala to zapobiegać zaostrzeniu społecznych konfliktów. Jednocześnie sąd musi stać na straży praw osób wierzących, czyniąc to w ten sposób, by chronić religię przed ingerencjami władzy publicznej, ale też chronić władzę publiczną przed zdominowaniem przez religię. Wydaje się, że polski Sąd Najwyższy sprostał tym zadaniom.

Bibliografia

- Barut A., *Sąd jako inkarnacja Ludu. Dekonstrukcja idei ludowego konstytucjonalizmu*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2017, t. 2 (15), s. 13–25.
- Ciszewski W., *Czy wolność uprawnia do dyskryminowania? Rozważania teoretycznoprawne na kanwie sprawy drukarza z Łodzi*, „Forum Prawnicze” 2017, t. 5 (43), s. 36–53.
- Garlicki L., Zubik M. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, Lex Omega.
- Gronowska B. i in., *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010.
- Gudowski J. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4: *Zobowiązania. Część szczegółowa*, Lex Omega.
- McStravick K.R., *Gay Rights versus Religious Freedom, and the Influence of Obergefell v. Hodges on Distinguishing the Dividing Line*, „St. Mary’s Law Journal” 2016, t. 48, s. 409–441.
- Mirocha Ł., *Prywatna dyskryminacja ze względu na orientację seksualną w relacjach cywilnoprawnych. Perspektywa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Studia Prawnicze KUL” 2017, t. 2 (70), s. 85–105.
- Nowicki M., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2010.
- Rorty R., *Religion As Conversation-stopper* (w:) *Philosophy and Social Hope*, New York 1999.
- Sobczak W., *Wolność myśli, sumienia i religii. Poszukiwanie standardu europejskiego*, Toruń 2013.
- Uhland A., *The Business of Expression. A Commercial, Constitutional, and Historical Evaluation of the Line Between the First Amendment and Antidiscrimination Laws*, „Southern California Interdisciplinary Law Journal” 2017, t. 26, s. 405–426.

Artykuł powstał w ramach realizacji zadania nr 6 pt. „Kształtowanie postaw obywatelskich a działalność związana z zapobieganiem przestępczości i pomocą osobom pokrzywdzonym przestępstwami”, projektu współfinansowanego ze środków Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej – Funduszu Sprawiedliwości na mocy umowy nr DSRiN-I-7211-394/18.

22 Por. A. Barut, *Sąd jako inkarnacja Ludu. Dekonstrukcja idei ludowego konstytucjonalizmu*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2017, t. 2 (15), s. 21.