

Дело C-356/21

Преюдициално запитване

Дата на постъпване в Съда:

7 юни 2021 г.

Запитваща юрисдикция:

Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie (Полша)

Дата на акта за преюдициално запитване:

16 март 2021 г.

Ищец:

J.K.

Ответник:

TP S.A.

[...]

Варшава, 16 март 2021 г.

**Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie [Столичен районен съд
Варшава, окръг Варшава]**

[...]

[...]

ПРЕЮДИЦИАЛНО ЗАПИТВАНЕ

В съответствие с определение от 16 март 2021 г. Sąd Rejonowy dla miasta stołecznego Warszawy (Столичен районен съд Варшава) отправя на основание член 267 от Договора за функционирането на Европейския съюз следния преюдициален въпрос:

„Трябва ли член 3, параграф 1, букви а) и в) от Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите (ОВ L 303, 2000 г., стр. 16[; Специално издание на български език, 2007 г., 5, том 6, стр. 7]) да се тълкува

в смисъл, че позволява да се изключи прилагането на Директива 2000/78/ЕО на Съвета и съответно на санкциите, предвидени в националното право съгласно член 17 от нея, по отношение на свободата на избор на страна по договор, стига изборът да не се основава на пол, раса, етнически произход или народност, когато проява на дискриминация би могъл да бъде отказът да се сключи граждански договор, по силата на който би следвало да работи физическо лице, осъществяващо независима икономическа дейност, ако основание за отказа би била сексуалната ориентация на потенциалния съдоговорител?“.

[...]

Мотиви [...]

А. СТРАНИТЕ И ТЕХНИТЕ ПРЕДСТАВИТЕЛИ

Ищец: J.K.

[...]

Ответник: TP S.A.

[...]

Б. ПРИЛОЖИМА ПРАВНА УРЕДБА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Договор за Европейския съюз [...]

Член 2 Съюзът се основава на ценностите на зачитане на човешкото достойнство, на свободата, демокрацията, равенството, правовата държава, както и на зачитането на правата на човека, включително правата на лицата, които принадлежат към малцинства. Тези ценности са общи за държавите членки в общество, чиито характеристики са плурализмът, недискриминацията, толерантността, справедливостта, солидарността и равенството между жените и мъжете.

Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите ОВ L 303, [...], стр. 16[; Специално издание на български език, 2007 г., 5, том 6, стр. 7], наричана по-нататък „Директива 2000/78“).

Член 1. Целта на настоящата директива е да регламентира основната рамка за борба с дискриминацията, основана на религия или убеждение, увреждане, възраст или сексуална ориентация по отношение на заетостта и упражняването на занятие, с оглед прилагането в държавите членки на принципа за равно третиране.

Член 3

1. В границите на сферите на компетентност, поверени на Общността, настоящата директива се прилага към всички лица от публичния и частния сектор, включително публични органи, във връзка с:

- а) условията за достъп до заетост, самостоятелна заетост или упражняване на занятие, включително критериите за подбор и условия за наемане на работа, в който и да е клон на дейност на всички нива на професионалната йерархия, включително повишение;
- б) достъп до всички видове и до всички нива на професионална ориентация, професионална квалификация, висше професионално обучение и преквалификацията, включително придобиване на практически опит;
- в) условия за наемане и условия на труд, включително условията за уволнение и заплащане;
- г) членство и участие в организация на работниците или работодателите или друга организация, чиито членове упражняват дадена професия, включително ползите, осигурени от такива организации.

Член 17 Държавите членки регламентират правилата за санкциите, приложими при нарушение на националните разпоредби, приети в съответствие с настоящата директива и предприемат всички необходими мерки да гарантират тяхното прилагане. Санкциите, които могат да включат изплащане на обезщетение на жертвата, следва да бъдат ефективни, пропорционални и убедителни. Държавите членки представят тези разпоредби на Комисията най-късно до 2 декември 2003 г. и уведомяват без закъснение за всяка следваща поправка, която ги засяга.

В. ПРИЛОЖИМИ НАЦИОНАЛНОПРАВНИ РАЗПОРЕДБИ

Закон за прилагане на някои разпоредби от правото на Европейския съюз в областта на равното третиране от 3 декември 2010 г. [Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów prawa Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania z dnia 3 grudnia 2010 roku] (Dz. U., 2020 г., позиция 2156 — консолидирана редакция), наричан по-нататък „Законът за равенството“.

Член 2, параграф 1. Законът се прилага по отношение на физически и юридически лица и образувания, различни от юридическите лица, които са правоспособни по силата на закона.

Член 4, точка 2. Законът се прилага относно:

(...)

2) условията за достъп и упражняване на стопанска или професионална дейност, по-специално в рамките на трудово правоотношение или за работа по граждански договор;

(...).

Член 5 Законът не се прилага относно:

(...)

3) свободата на избор на страна по договор, стига изборът да не се основава на пол, раса, етнически произход или народност;

(...).

Член 8, параграф 1, точка 2.

1. Забранено е неравното третиране на физически лица с оглед на пол, раса, етнически произход, народност, религия, изповедание, убеждения, увреждане, възраст или сексуална ориентация относно:

(...)

2) условията за достъп и упражняване на стопанска или професионална дейност, по-специално в рамките на трудово правоотношение или за работа по граждански договор;

(...).

Член 13

1. Всеки, по отношение на когото е нарушен принципът на равно третиране, има право на обезщетение за вреди.

2. По дела за нарушения на принципа на равно третиране се прилагат разпоредбите на Закона от 23 април 1964 г. относно Гражданския кодекс [ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny] [...]

Г. ПРЕДМЕТ НА СПОРА В ГЛАВНОТО ПРОИЗВОДСТВО

По настоящото дело ищецът иска ответникът да бъде осъден да заплати сумата от 47 924,92 злоти ведно със законната лихва за забава от датата на внасяне на исковата молба до датата на плащането, включваща 35 943,69

злоти като обезщетение за имуществени вреди и 11 981,23 злоти като обезщетение за неимуществени вреди поради нарушение на принципа на равно третиране с оглед на сексуалната ориентация под формата на пряка дискриминация по отношение на условията за достъп и упражняване на икономическа дейност, включително по граждански договор. Ищецът основава претенцията си на твърдението, че ответникът е допуснал пряка дискриминация с оглед на сексуалната ориентация на ищеца, като е отменил предвидените за декември 2017 г. дежурства на ищеца, в рамките на които последният е трябвало да изпълни месечния договор за изработка, сключен на 20 ноември 2017 г., и като не е сключил с ищеца последващи договори за изработка, с което е прекратил сътрудничеството между страните. Като правдоподобна причина за отмяна на дежурствата и прекратяване на сътрудничеството от ответника ищецът сочи направената от него и неговия житейски партньор публикация в платформата YouTube на коледната песен „Обичай ни на Коледа [Pokočaj nas w święta]“ по проект „J. & D.“, целящ да покаже, че живеещите в Полша еднополови двойки по нищо не се различават от разнополовите двойки.

Ответникът моли искът да бъде отхвърлен, като посочва, че не е нарушил принципа на равно третиране. Ответникът изтъква, че нито самият той, нито правните норми са гарантирали на ищеца продължаване на сключения между тях договор за изработка. Той уточнява, че през декември 2017 г. е направена реорганизация в ответното дружество, в рамките на която дейностите по оформление на предавания, осъществявани от ищеца, преминават към новоучредена Творческа агенция за оформление и реклама. Решението за прекратяване на сътрудничеството с ищеца е взето от лицето, което отговаря за реорганизацията. Освен това ответникът посочва, че сексуалната ориентация на ищеца е общоизвестна.

Страните спорят относно причините, поради които ответникът е прекратил сътрудничеството с ищеца, и следователно дали причината за това представлява пряка дискриминация с оглед на сексуалната ориентация на ищеца.

Д. ОСНОВНИ ФАКТИЧЕСКИ ОБСТОЯТЕЛСТВА

[...]

Ищецът е хомосексуално лице. Със своя житейски партньор той осъществява дейност като активист в полза на LGBT общността за изграждане на отношение на търпимост към хомосексуалните двойки, живеещи в Полша. В рамките на тази дейност ищецът и неговият партньор поддържат канал в YouTube в рамките на акцията „J. & D.“, на който поместват материали, изграждащи отношение на търпимост към хомосексуалните връзки. На 4 декември 2017 г. ищецът и неговият партньор публикуват в споменатия канал музикален клип с коледната песен „Обичай

ни на Коледа“, показващ лица в хомосексуални връзки, празнуващи Коледа. Ищецът започва дейност в интернет като активист за изграждане на отношение на търпимост през 2016 г., когато публикува заедно с партньора си музикален клип по хит на групата Roxette, а след това двамата правят репортаж за участието си по покана на групата Roxette в GayGala в Стокхолм. След сключването на брак от ищеца и неговия партньор, което се състои през юни 2017 г. в Португалия, те гостуват в предаването „TVN добър ден [Dzień Dobry TVN]“, излъчвано от полската телевизия TVN, която е с национално покритие. Сексуалната ориентация на ищеца е известна на служителите и колегите му в редакцията, в която осъществява дейност в рамките на организационната структура на ответника.

Ответникът е полски обществен телевизионен оператор с национално покритие и е работодател на над 2 хиляди души. Като сътрудник на средно ниво в структурата на ответника ищецът няма преки контакти с ръководителите на дружеството ответник.

В периода 2010—2017 г. сътрудничеството между ищеца и ответника се осъществява въз основа на последователни краткосрочни договори за изработка, сключвани без прекъсване помежду им. Ищецът участва в описаното сътрудничество като едноличен търговец. Сътрудничеството включва подготвяни от ищеца материали, например монтаж за различни предавания, за трейлъри и авторски рубрики, които впоследствие се използват от ответника с цел собствена реклама. Ищецът осъществява дейност в рамките на звено, което е част от вътрешната организация на ответника, а именно редакция „Оформление и реклама на програма 1“, ръководена от W.S. В рамките на сключваните договори за изработка ищецът полага седмични дежурства, по време на които подготвя за излъчване материалите за собствената реклама на ответника. Прекият ръководител на ищеца, W. S., разпределя дежурствата между ищеца и неговата колега журналист, извършваща същата дейност, по такъв начин, че всеки от тях полага по две седмични дежурства месечно.

От август 2017 г. в рамките на вътрешните структури на ответника се предвижда реорганизация, в резултат от която по-специално да бъде създадено ново звено, Творческата агенция за оформление и реклама. Новото звено трябва да бъде обща агенция за всички телевизионни предавания на ответника, заместваща съществуващите дотогава редакции за отделните предавания. За провеждане на реорганизацията и проверката на сътрудниците, които да преминат в новата агенция, ответникът назначава новите служители I.Ś. и P.K.

В края на октомври или началото на ноември 2017 г. P.K. организира среща със служителите в редакция „Оформление и реклама на програма 1“, на която съобщава успешно преминалите проверката сътрудници, извършена във връзка с планираната реорганизация, като посочва ищеца сред тези лица.

Страните сключват последния договор за изработка за срок от един месец на 20 ноември 2017 г. На 29 ноември 2017 г. ищецът получава от прекия си ръководител графика за работа през декември 2017 г., в който се предвиждат две негови седмични дежурства, започващи на 7 и 21 декември 2017 г.

На 4 декември 2017 г. ищецът публикува заедно със своя партньор музикалния клип на коледната песен „Обичай ни на Коледа“.

На 5 или 6 декември 2017 г. се провежда среща за подготовката на коледните материали за излъчване в телевизионните предавания на ответника, в която участват прекият ръководител на ищеца — W.S., I.Š., P.K. и ръководителят на редакция „Оформление и реклама на програма 2“, L.R. На тази среща се поставя въпросът дали се планира подготовката на коледния спот, на който I.Š. или P. K. отговарят, че все пак J. (програма 1) вече има готов спот и готови дядо Коледа.

След тази среща I.Š. или P.K. искат информация от прекия ръководител на ищеца, W.S., за неговите дежурства, след което нареждат ищецът да бъде отстранен от работа и неговите дежурствата да бъдат възложени на друг.

На 6 декември 2017 г. ищецът получава от своя пряк ръководител електронно съобщение за отмяна на дежурството, започващо на 7 декември 2017 г., което трябва да се поеме от друг журналист.

На 20 декември 2017 г. ищецът пита прекия си ръководител W.S. дали трябва да се яви на 21 декември 2017 г. за планираното дежурство. В отговор той е уведомен, че P. K. не планира да си сътрудничи с ищеца.

Поради това през декември 2017 г. ищецът не полага никакво дежурство и с него не е сключен договор за изработка за следващия период. Сътрудничеството между страните по делото приключва с това.

Ответникът не е повдигал пред ищеца никакви възражения относно качеството на подготвяните от него материали.

На мястото на ищеца е назначена К. К., която не притежава квалификациите и опита за извършваната дотогава от ищеца дейност.

Творческата агенция за оформление и реклама официално започва дейност на 1 януари 2018 г.

Е. МОТИВИ ЗА ПРЕЮДИЦИАЛНОТО ЗАПИТВАНЕ

Запитващата юрисдикция поставя горния преюдициален въпрос, тъй като в хода на делото възникват съмнения относно допустимостта прилагането на предвидената в Директива 2000/78 защита да се изключи по отношение на свободата на избор на страна по договор, доколкото изборът не се основава

на пол, раса, етнически произход или народност, когато дискриминация, основана на сексуалната ориентация, би могла да засегне избора на физическо лице, което е страна по граждански договор и осъществява независима икономическа дейност като самостоятелно заето лице.

Приложното поле на Директива 2000/78 е точно определено в член 3. По настоящото дело от значение е уредбата, съдържаща се в член 3, параграф 1, букви а) и в), които гарантират защита срещу дискриминация по отношение на условията за достъп до заетост, самостоятелна заетост или упражняване на занятие, включително критериите за подбор и условията за наемане на работа, както и условията за наемане и условията на труд. Директива 2000/78 не определя понятието „самостоятелна заетост“ и не уточнява обхвата, в който самостоятелната заетост трябва да се ползва от предвидената в Директивата закрила, т.е. дали тази закрила може да бъде изключена, като се запази правото на съдоговорителя на лицето, засегнато от дискриминация с оглед на посочените в член 1 от директивата дискриминационни характеристики, да избира договарящата страна, с която желае да си сътрудничи в рамките на икономическа дейност.

Запитващата юрисдикция изпитва изложените съмнения по настоящото дело с оглед на националните разпоредби, транспониращи Директива 2000/78, а именно член 5, точка 3 от Закона за равенството, който изключва от приложното поле на предвидената в този закон закрила свободния избор на страна по договора, стига да не се основава на пол, раса, етнически произход и народност. Подобна уредба би означавала, че е възможно да възникне дискриминация с оглед на сексуалната ориентация, ако дискриминацията се проявява само при свободния избор на страна по договор. Този въпрос има пряко отражение върху разрешаването на настоящото дело, тъй като в рамките на свободата на избор на страна по договор ответникът решава да не сключва следващ договор за изработка с ищеца, действащ като едноличен търговец. Съдът приема, че дейността на ищеца като едноличен търговец трябва да се квалифицира като самостоятелна заетост по смисъла на член 3, параграф 1, буква а) от Директива 2000/78. Освен това Съдът счита, че целта на член 3, параграф 1, буква а) от Директива 2000/78 е да осигури защита срещу дискриминация с оглед на сексуалната ориентация и в този случай, тъй като несклучването на договор с осъществяващо икономическа дейност лице само поради сексуалната ориентация представлява случай на ограничаване на условията за достъп до самостоятелна заетост.

С оглед на текста на член 267 от Договора за функционирането на Европейския съюз тълкуването на разглеждания член 3, параграф 1, буква а) от Директива 2000/78 е от изключителната компетентност на Съда на Европейския съюз, което обосновава необходимостта от отправяне на настоящото преюдициално запитване.

[...]