

**Sag C-356/21**

**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement**

**Dato for indlevering:**

7. juni 2021

**Forelæggende ret:**

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

**Afgørelse af:**

16. marts 2021

**Sagsøger:**

J. K.

**Sagsøgte:**

TP S. A.

---

[Udelades]

Warszawa, den 16. marts 2021

**Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy  
w Warszawie  
(retten i første instans i Warszawa)**

[Udelades]

[Udelades]

**ANMODNING OM PRÆJUDICIEL AFGØRELSE**

I henhold til kendelse afsagt den 16. marts 2021 anmoder Sąd Rejonowy dla miasta stołecznego Warszawy (retten i første instans i Warszawa) om en besvarelse af følgende præjudicielle spørgsmål i henhold til artikel 267 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde:

»Skal artikel 3, stk. 1, litra a), og c), i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (EUT 2000, L 303, s. 16) fortolkes således, at bestemmelsen muliggør en udelukkelse fra anvendelsesområdet for Rådets direktiv 2000/78/EF, og følgelig ligeledes udelukker de sanktioner, der er indført i national ret i henhold til artikel 17 i Rådets direktiv 2000/78/EF, af friheden til at vælge en medkontrahent så længe dette valg ikke sker på grundlag af køn, race, etnisk oprindelse eller nationalitet, i tilfælde, hvor den uberettigede forskelsbehandling består i et afslag på at indgå en civilretlig aftale, i henhold til hvilken arbejdet ville skulle udføres af en selvstændig fysisk person, når årsagen til dette afslag er den potentielle medkontrahents seksuelle orientering[?«].

[Udelades]

### Begrundelse [udelades]

#### A. SAGENS PARTER OG DERES BEFULDMÆGTIGEDE

Sagsøger: J. K.

[Udelades]

Sagsøgte: TP S. A.

[Udelades].

#### B. ANFØRTE EU-RETLIGE FORSKRIFTER

Traktaten om Den Europæiske Union [udelades]

**Artikel 2.** Unionen bygger på værdierne respekt for den menneskelige værdighed, frihed, demokrati, ligestilling, retsstaten og respekt for menneskerettighederne, herunder rettigheder for personer, der tilhører mindretal. Dette er medlemsstaternes fælles værdigrundlag i et samfund præget af pluralisme, ikke-forskelsbehandling, tolerance, retfærdighed, solidaritet og ligestilling mellem kvinder og mænd.

Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (De Europæiske Fællesskabers Tidende L [udelades] 303, side 16) – herefter direktiv 2000/78/EF

**Artikel 1.** Formålet med dette direktiv er, med henblik på at gennemføre princippet om ligebehandling i medlemsstaterne, at fastlægge en generel ramme for bekæmpelsen af forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv på grund af religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering.

### Artikel 3

1. Inden for rammerne af Fællesskabets beføjelser finder dette direktiv anvendelse både i den offentlige og den private sektor, herunder offentlige organer, på alle personer for så vidt angår:

- a) vilkårene for adgang til lønnet beskæftigelse, udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed og erhvervsmæssig beskæftigelse, herunder udvælgelseskriterier og ansættelsesvilkår, uanset branche og uanset niveau i erhvervshierarkiet, herunder i henseende til forfremmelse;
- b) adgang til alle typer af og niveauer for erhvervsvejledning, erhvervsuddannelse, erhvervsmæssig videreuddannelse og omskoling, herunder praktisk arbejds erfaring;
- c) ansættelses- og arbejdsvilkår, herunder afskedigelse og løn;
- d) medlemskab af og deltagelse i en arbejdstager- eller arbejdsgiverorganisation eller en organisation, hvis medlemmer udøver et bestemt erhverv, herunder de fordele, sådanne organisationer giver medlemmerne.

**Artikel 17.** Medlemsstaterne fastsætter, hvilke sanktioner der skal anvendes ved overtrædelse af de nationale bestemmelser, der er vedtaget til gennemførelse af dette direktiv, og tager alle nødvendige skridt til at sikre deres iværksættelse. Sanktionerne, der kan indebære, at der ydes ofret skadeserstatning, skal være effektive, stå i rimeligt forhold til overtrædelsen og have afskrækkende virkning. Medlemsstaterne giver senest den 2. december 2003 Kommissionen meddelelse herom og underretter den endvidere hurtigst muligt om senere ændringer.

### C. ANFØRTE NATIONALE FORSKRIFTER

Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów prawa Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania z dnia 3 grudnia 2010 roku (Dziennik Ustaw z 2020 roku pozycja 2156 – tekst jednolity) (lov om gennemførelse af visse EU-retlige bestemmelser om ligebehandling af 3. december 2010 (Dz. U. 2020, pos. 2156 – konsolideret tekst) – herefter ligebehandlingsloven

**Artikel 2, stk. 1.** Loven finder anvendelse på fysiske personer samt juridiske personer og andre organer end juridiske personer, der ifølge loven har retsevne.

**Artikel 4, nr. 2.** Loven finder anvendelse på:

(...)

2) vilkår for at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed eller erhvervsaktiviteter, herunder særligt for så vidt angår ansættelsesforhold eller arbejde i henhold til en civilretlig kontrakt;

(...).

**Artikel 5.** Loven finder ikke anvendelse på:

(...)

3) friheden til at vælge en medkontrahent, forudsat at dette valg ikke sker på baggrund af køn, race, etnisk oprindelse eller nationalitet;

(...).

**Artikel 8, stk. 1, nr. 2.**

1. Enhver forskelsbehandling på baggrund af køn, race, etnisk oprindelse, nationalitet, religion, tro, ideologi, handicap, alder eller seksuel orientering er forbudt for så vidt angår:

(...)

2) vilkår for at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed eller erhvervsaktiviteter, herunder særligt for så vidt angår ansættelsesforhold eller arbejde i henhold til en civilretlig kontrakt;

(...).

Artikel 13.

1. Enhver, mod hvem princippet om ligebehandling er blevet tilsidesat, har ret til erstatning.

2. I tilfælde af tilsidesættelse af princippet om ligebehandling finder bestemmelserne i ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (lov af 23. april 1964 – civil lovbog) anvendelse [udelades].

#### **D. GENSTANDEN FOR TVISTEN VED DEN FORELÆGGENDE RET**

I den foreliggende sag har sagsøgeren nedlagt påstand om, at sagsøgte tilpligtes at betale 47 924,92 PLN med tillæg af lovbestemte renter for forsinket betaling fra tidspunktet for sagens anlæggelse til betalingsdagen, som udgøres af et beløb på 35 943,69 PLN i erstatning samt et beløb på 11 981,23 PLN i erstatning for tilsidesættelse af princippet om ligebehandling på grundlag af seksuel orientering i form af direkte forskelsbehandling for så vidt angår vilkår for at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed, herunder særligt for så vidt angår arbejde i henhold til en civilretlig kontrakt. Sagsøgeren baserer ovenstående krav på

anbringendet om, at sagsøgte har udsat sagsøgeren for direkte forskelsbehandling på grundlag af sagsøgerens seksuelle orientering ved at aflyse sagsøgerens vagttjenester, der var blevet fastsat i december 2017, på baggrund af hvilke den månedlige resultatkontrakt, der var blevet indgået den 20. november 2017, skulle udføres, samt ved ikke at indgå en efterfølgende resultatkontrakt med sagsøgeren, hvorved samarbejdet mellem parterne ophørte. Sagsøgeren anførte som en sandsynlig årsag til aflysningen af vagttjenesterne samt sagsøgte ophør af samarbejdet sin og sin livspartneres offentliggørelse af julesangen »*Pokochaj nas w święta*« (»Bliv forelsket i os i julen«) som led i projektet »J. & D.« på Youtube, som havde til formål at vise, at par af samme køn, der lever i Polen, ikke adskiller sig fra par af forskellige køn.

Sagsøgte nedlagde påstand om frifindelse med den begrundelse, at han ikke havde tilsidesat princippet om ligebehandling. Sagsøgte gjorde gældende, at hverken han eller lovbestemmelserne sikrede sagsøgeren, at den af parterne indgåede resultatkontrakt ville blive forlænget. Han forklarede, at der i december 2017 havde fundet en omorganisering sted i det sagsøgte selskab, i forbindelse med hvilken de udsendelser, som sagsøgeren havde ansvaret for, skulle overføres til det nyoprettede Agencja Kreacji Oprawy i Reklamy (agenturet for udarbejdelse af opsætning og reklame). Beslutningen om at bringe samarbejdet med sagsøgeren til ophør blev truffet af den person, der var ansvarlig for omorganiseringen. Desuden har sagsøgte anført, at sagsøgerens seksuelle orientering var almindeligt kendt.

Parterne er uenige om årsagerne til, at sagsøgte opsagde samarbejdet med sagsøgeren, og følgelig, om denne begrundelse udgør en direkte forskelsbehandling på grund af sagsøgerens seksuelle orientering.

## **E. VÆSENTLIGE FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER**

[Udelades]

Sagsøgeren er homoseksuel. Han udøver sammen med sin livspartner en aktivisme til fordel for LGBT-miljøet, som har til formål at fremme tolerance over for homoseksuelle par, der bor i Polen. Som en del af denne aktivitet administrerer sagsøgeren og hans partner en kanal på YouTube, der udgør en del af foretagendet »J. & D.«, hvor de lægger materiale ud, som fremmer tolerance over for homoseksuelle forhold. Den 4. december 2017 offentliggjorde sagsøgeren og hans partner en musikvideo samt julesangen »*Pokochaj nas w Święta*« (»Bliv forelsket i os i julen«) på ovenstående YouTube-kanal, som skildrede personer i homoseksuelle forhold, der fejrer jul. Sagsøgeren begyndte sin aktivitet på internettet med henblik på fremme af tolerance i 2016, hvor han sammen med sin partner offentliggjorde en musikvideo til bandet Roxettes hit, og efterfølgende udgav de en beretning om deres deltagelse i GayGala i Stockholm som følge af en invitation af bandet Roxette. I forbindelse med sagsøgerens og hans partners bryllup, som fandt sted i Portugal i juni 2017, var de gæster på programmet Dzień Dobry TVN (Godmorgen TVN), som blev udsendt af den landsdækkende tv-

station TVN. Medarbejderne og samarbejdspartnerne i redaktionen, hvor sagsøgeren arbejdede inden for sagsøgtes organisationsstruktur, havde kendskab til sagsøgerens seksuelle orientering.

Sagsøgte driver en landsdækkende offentlig tv-kanal og beskæftiger mere end 2 000 arbejdstagere. Sagsøgeren, som er en medarbejder på mellemniveau i sagsøgtes struktur, havde ingen direkte kontakt med de personer, der ledede det sagsøgte selskab.

I perioden fra 2010-2017 fandt samarbejdet mellem sagsøger og sagsøgte sted på grundlag af regelmæssigt indgåede kortvarige og på hinanden følgende resultatkontrakter. Sagsøgeren påtog sig ovenstående samarbejde som led i driften af sin enkeltmandsvirksomhed. Samarbejdet omfattede sagsøgerens forberedelse af materiale, såsom redigering af udsendelser, udsendelser til trailere eller kolonner, som derefter blev anvendt i sagsøgtes selvpromoverende materiale. Sagsøgeren arbejdede inden for rammerne af sagsøgtes interne organisatoriske enhed i Redakcja Oprawy i Promocji Programu 1 (redaktionen for opsætning og promovning af program 1), hvor W.S. var leder. Som en del af de indgåede resultatkontrakter havde sagsøger ugentlige vagttjenester, hvor han forberedte materiale til sagsøgtes selvpromoverende udsendelser. Sagsøgerens nærmeste leder W.S. tildelte sagsøgeren og en anden journalist, der udførte de samme opgaver, vagttjenester på en sådan måde, at de hver især havde månedlige vagttjenester af to ugers varighed.

Som led i sagsøgtes interne strukturer var der i november 2017 planlagt en omorganisering, der bl.a. skulle bestå i oprettelsen af en ny enhed, Agencja Kreacji, Reklamy i Oprawie (agenturet for udarbejdelse, reklame og opsætning). Den nye enhed skulle udgøre et samlet agentur for samtlige af sagsøgtes tv-programmer i stedet for de eksisterende redaktioner for de pågældende programmer. Med henblik på at organisere og kontrollere de medarbejdere, som skulle overflyttes til det nye agentur, udnævnte sagsøgte de nye medarbejdere I.Ś. og P.K. hertil.

Ved udgangen af oktober og november 2017 arrangerede P.K. et møde med Redakcja Oprawy i Promocji Programu 1 (redaktionen for opsætning og promovning af program 1), hvor han oplyste, hvem der havde været igennem kontrollen af samarbejdspartnerne, der var blevet udført i forbindelse med den planlagte omorganisering, med et positivt resultat, og sagsøgeren var blandt disse personer.

Den sidste resultatkontrakt for en periode på én måned blev indgået af parterne den 20. november 2017. Den 29. november 2017 modtog sagsøgeren et vagtskema af sin nærmeste leder, der indeholdt sagsøgerens vagttjenester af to uger varighed, begyndende hhv. den 7. og 21. december 2017.

Den 4. december 2017 offentliggjorde sagsøgeren sammen med sin partner en musikvideo til julesangen »*Pokochaj nas w święta*« (»Bliv forelsket i os i julen«).

Den 5. og 6. december 2017 fandt et møde vedrørende forberedelsen af julemateriale med henblik på udsendelse i sagsøgtes tv-programmer sted, hvor sagsøgerens nærmeste ledere deltog – W.S, I., P.K. samt direktøren for Redakcja Opraw i Promocji Programu 2 (redaktionen for opsætning og promovning af program 2) – L.R. Under mødet blev der stillet spørgsmål, om der var planlagt eller forberedt et julespot, hvortil I.Ś. eller P.K. svarede, at J. (Program 1) allerede havde sit spot og sine julemænd.

Efter dette møde henvendte I.Ś. eller P.K. sig til sagsøgerens nærmeste leder, W.S., med henblik på at få oplysninger om sagsøgerens arbejdstid, og dernæst anbefalede de at suspendere sagsøgerens funktioner og at overdrage hans vagttjenester til en anden person.

Den 6. december 2017 modtog sagsøgeren en e-mail fra sin nærmeste leder om, at hans vagttjeneste begyndende den 7. december 2017 var aflyst, og ville blive overtaget af en anden journalist.

Den 20. december 2017 henvendte sagsøgeren sig til sin nærmeste leder, W.S., om hvorvidt han skulle stå til rådighed for den planlagte vagttjeneste begyndende den 21. december 2017. Som svar herpå blev han oplyst om, at P.K. ikke længere planlagde at samarbejde med sagsøgeren.

Som følge af ovenstående havde sagsøgeren ikke nogen vagttjenester i december 2017 og der blev ikke indgået nogen resultatkontrakter med ham for den efterfølgende periode. Således ophørte samarbejdet mellem sagens parter.

Sagsøgte havde ikke gjort indsigelse mod sagsøgeren for så vidt angår kvaliteten af det materiale, som denne havde forberedt.

K.K. blev ansat i sagsøgerens sted, idet den pågældende dog ikke havde kvalifikationer eller erfaringen til at udføre de funktioner, som hidtil var blevet udført af sagsøgeren.

Agencja Kreacji, Reklamy i Oprawy (agenturet for udarbejdelse, reklame og opsætning) begyndte officielt sit virke den 1. januar 2018.

## **F. KORT FREMSTILLING AF BEGRUNDELSEN FOR FORELÆGGELSEN**

Den forelæggende ret har stillet dette præjudicielle spørgsmål, da den under behandlingen af sagen er kommet i tvivl om, hvorvidt det er muligt at udelukke anvendelsen af den beskyttelse, der er fastsat i direktiv 2000/78, for så vidt angår friheden til at vælge en medkontrahent, så længe dette valg ikke er sket på baggrund af køn, etnisk oprindelse eller nationalitet, i tilfælde, hvor forskelsbehandlingen på grund af seksuel orientering vedrører valget af en fysisk person, som er part i en civilretlig kontrakt, og som udøver selvstændig erhvervsvirksomhed som led i sin økonomiske virksomhed.

Anvendelsesområdet for direktiv 2000/78 er præcist defineret i dets artikel 3. I den foreliggende sag er det artikel 3, stk. 1, litra a) og c), der sikrer anvendelsen af beskyttelsen mod forskelsbehandling for så vidt angår vilkårene for adgang til lønnet beskæftigelse eller til selvstændig erhvervsvirksomhed, herunder udvælgelseskriterier og ansættelsesvilkår, samt ansættelses- og arbejdsvilkår. Direktiv 2000/78 indeholder ikke en definition af begrebet udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed og erhvervsmæssig beskæftigelse og præciserer ikke i hvilket omfang en sådan selvstændig erhvervsvirksomhed og erhvervsmæssig beskæftigelse skal være omfattet af beskyttelsen, der er fastsat i direktivet, dvs. hvorvidt denne beskyttelse kan udelukkes ved at beskytte retten for medkontrahenten til den person, som forskelsbehandles på baggrund af diskriminerende kriterier som omhandlet i direktivets artikel 1, til at vælge den medkontrahent, som vedkommende ønsker at samarbejde med som led i sin økonomiske virksomhed.

Den forelæggende rets tvivl i den foreliggende sag vedrører bestemmelserne i national ret, der gennemfører direktiv 2000/78/EF, nærmere bestemt ligebehandlingslovens artikel 5, nr. 3), som bestemmer, at friheden til at vælge en medkontrahent er udelukket fra anvendelsesområdet for den beskyttelse, der er fastsat i denne lov, så længe valget ikke alene er sket på baggrund af køn, etnisk oprindelse og nationalitet. En sådan lovgivning betyder, at der vil kunne ske forskelsbehandling på baggrund af seksuel orientering, hvis blot forskelsbehandlingen manifesterer sig i friheden til at vælge en medkontrahent. Ovenstående spørgsmål har direkte betydning for løsningen af den foreliggende sag, da sagsøgte inden for rammerne af friheden til at vælge en medkontrahent, besluttede sig for ikke at indgå en efterfølgende resultatkontrakt med sagsøgeren, som driver en enkeltmandsvirksomhed. Det er den forelæggende rets vurdering, at sagsøgerens enkeltmandsvirksomhed bør kvalificeres som udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed og erhvervsmæssig beskæftigelse, som omhandlet i artikel 3, stk. 1, litra a), i direktiv 2000/78/EF. Endvidere er formålet med artikel 3, stk. 1, litra a), i direktiv 2000/78/EF ifølge den forelæggende ret at sikre beskyttelse mod forskelsbehandling på grundlag af seksuel orientering i sådanne tilfælde, da manglende indgåelse af en aftale med en person, der driver økonomisk virksomhed, på grundlag af seksuel orientering, fremstår som et udtryk for en begrænsning i vilkårene for adgang til udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed og erhvervsmæssig beskæftigelse.

Henset til indholdet af artikel 267 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde henhører fortolkningen af den analyserede artikel 3, stk. 1, litra a), i direktiv 2000/78/EF under Den Europæiske Unions Domstols enekompetence, hvorfor dette præjudicielle spørgsmål er begrundet.

[Udelades]