

Sprawa C-587/20

Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości

Data wpływu:

9 listopada 2020 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Østre Landsret (Dania)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

6 listopada 2020 r.

Strona skarżąca:

Ligebehandlingsnævnet w charakterze pełnomocnika A

Strona pozwana:

HK/Danmark

HK/Privat

Przy udziale:

Fagbevægelsens Hovedorganisation (FH)

Przedmiot postępowania głównego

Kwestia dyskryminacji w kontekście pozbawienia A możliwości kandydowania w wyborach na przewodniczącego sektora [sektorformand] w ramach związku zawodowego HK/Privat ze względu na wiek. Roszczenie o wypłatę odszkodowania.

Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego

Dokonanie wykładni art. 3 ust. 1 lit. a) dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (zwanej dalej „dyrektywą o zatrudnieniu”)

w kontekście odpowiedzi na pytanie, które pojawiło się w toku postępowania, czy A, jako pochodzący z wyboru przewodniczący sektora związku zawodowego jest objęta zakresem dyrektywy o zatrudnieniu.

Artykuł 267 TFUE

Pytania prejudycjalne

Czy art. 3 ust. 1 lit. a) dyrektywy o zatrudnieniu należy interpretować w ten sposób, że pochodząca z wyboru przewodnicząca sektora związku zawodowego jest objęta zakresem stosowania tej dyrektywy w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy [opisanych we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym]?

Powołane przepisy prawa Unii

Artykuł 45 TFUE.

Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (dyrektywa o zatrudnieniu); art. 3 ust. 1 lit. a).

Wyroki Trybunału Sprawiedliwości:

C-144/04, Mangold, EU:C:2005:709, pkt 74, 75, 77, 78;

C-341/08, Petersen, EU:C:2010:4, pkt 32, 33;

C-482/16, Stollwitzer, EU:C:2018:180, pkt 20;

C-229/14, Balkaya, EU:C:2015:455, pkt 39–41;

C-232/09, Danosa, EU:C:2010:674, pkt 51, 56;

C-420/18, IO, EU:C:2019:490, pkt 32–36;

C-603/17, Bosworth, EU:C:2019:310, pkt 23, 25, 26, 34.

Powołane przepisy prawa krajowego

Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. (duńska ustawa o zakazie dyskryminacji na rynku pracy; zwana dalej „ustawą o zakazie dyskryminacji na rynku pracy”). Dyrektywa 2000/78/WE została w Danii transponowana do krajowego porządku prawnego przepisami lov nr. 253 af 7. april 2004 (duńskiej ustawy nr 253 z dnia 7 kwietnia 2004 r.) oraz lov nr. 1417 af 22. december 2004 om ændring af lov om forskelsbehandling på

arbejdsmarkedet (duńskiej ustawy nr 1417 z dnia 22 grudnia 2004 r. zmieniającej ustawę o zakazie dyskryminacji na rynku pracy), §§1–3:

W §1 określono ogólny zakaz wszelkiej bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji ze względu – między innymi – na wiek.

„§ 2 Pracodawca nie może dyskryminować pracowników ani osób ubiegających się o zatrudnienie w zakresie nawiązywania i rozwiązywania stosunku pracy, przenoszenia, awansowania czy też warunków wynagradzania i pracy.

§ 3

[...]

Ustęp 3. Zakaz dyskryminacji stosuje się również do każdej osoby, która wprowadza przepisy i podejmuje decyzje dotyczące dostępu do wolnych zawodów.

Ustęp 4. Zakaz dyskryminacji stosuje się również do każdej osoby, która podejmuje decyzje o członkostwie lub uczestnictwie w organizacjach pracowników lub pracodawców oraz o korzyściach, jakie organizacje te przyznają swoim członkom”.

Uwagi szczególne do projektu ustawy nr L 181 przedstawione w dniu 17 stycznia 1996 r. (zob. *Folketingstidende* 1995–1996, załącznik A, s. 3543; dot. §2).

W uwagach szczególnych dotyczących §2 stwierdzono między innymi, że treść tego przepisu sformułowano szeroko, ponieważ obejmuje wszystkie warunki pracy, zarówno te określone w umowie, jak i te określone jednostronnie przez pracodawcę.

Uwagi ogólne do projektu ustawy nr L 40 przedstawione w dniu 22 października 2003 r. (zob. *Folketingstidende* 2003–2004, załącznik A, s. 1213 i nast.; §§2, 3).

W uwagach ogólnych stwierdzono, że projekt ustawy ma na celu dokonanie transpozycji części przepisów dyrektywy o zatrudnieniu. Wskazano w nich również, że w zamierzeniu [projektodawców] przedmiotowy zakres zastosowania dyrektywy o zatrudnieniu i ustawy o zakazie dyskryminacji na rynku pracy mają się pokrywać, przy czym w tej ostatniej ustawie dodano jeden element (członkostwo i uczestnictwo w organizacji pracowników lub pracodawców). Pod innymi względami projekt ustawy opiera się na przepisach dyrektywy i nie wykracza poza jej wymogi.

Uwagi ogólne dotyczące projektu ustawy nr L 92 przedstawione w dniu 11 listopada 2004 r. (zob. *Folketingstidende* 2004–2005, sesja pierwsza, załącznik A, s. 2697 i nast.; §1, §2 ust. 1, §2 ust. 1 pkt 2 i §4 ust. 2).

W projekcie ustawy wprowadzono do ustawy o zakazie dyskryminacji na rynku pracy kryterium dyskryminacji „ze względu na wiek”, tak aby rozszerzyć zakres stosowania ustawy o zakaz dyskryminacji ze względu na wiek na rynku pracy.

Wytyczne Ministerstwa Pracy nr 9237 z dnia 6 stycznia 2006 r. w sprawie ustawy o zakazie dyskryminacji na rynku pracy z 2005 r.

Zgodnie z tymi wytycznymi z §2 ustawy wynika między innymi, że pracodawca nie może dyskryminować pracowników ani osób ubiegających się o zatrudnienie. Nie istnieje ustalona definicja pracownika. Ustawa o zakazie dyskryminacji zapewnia szeroką ochronę, od szeregowych pracowników do dyrektora zarządzającego. Z orzecznictwa wynika również, że zakresem stosowania ustawy objęty jest również uczeń gimnazjum odbywający praktykę zawodową.

Wytyczne Ministerstwa Pracy nr 9118 z dnia 4 lutego 2019 r. w sprawie ustawy o zakazie dyskryminacji na rynku pracy; §3 ust. 2 pkt 1.

W wytycznych ponownie podkreślono, że nie istnieje ustalona, konkretna definicja „pracownika”, dlatego też w poszczególnych przypadkach indywidualnych należy przeprowadzić szczegółową ocenę całościową, która może uwzględniać między innymi to, czy praca wykonywana jest osobiście, czy dana osoba podlega nadzorowi i kierownictwu, czy praca wykonywana jest na koszt i ryzyko pracodawcy, czy praca wykonywana jest w imieniu pracodawcy i z więcej niż jednego miejsca pracy oraz czy pracodawca potrąca podatki u źródła. Nie ma zamkniętego katalogu czynników, które można uwzględnić w ramach oceny.

Statut federalny i sektorowy HK; §9 statutu sektorowego HK z 2009 r. stanowi, że tylko członkowie, którzy w dniu wyborów nie ukończyli 60 roku życia, mogą zostać wybrani na przewodniczącego sektora.

Statuty federalne i sektorowe nie są aktami prawnymi przyjmowanymi przez duński parlament, lecz postanowieniami przyjętymi przez kongres HK.

Orzecznictwo sądów duńskich

W duńskim systemie prawnym brak jest orzeczeń rozstrzygających o tym, czy pochodzący z wyboru przewodniczący sektora związku zawodowego należy do osób objętych ochroną na mocy ustawy o zakazie dyskryminacji na rynku pracy.

Istnieją jednak orzeczenia w przedmiocie statusu prawnego pochodzących z wyboru przewodniczących związków zawodowych w innych dziedzinach prawa, w tym w odniesieniu do ustawy o urlopach i ustawy o poświadczeniu zatrudnienia, w których przewodniczących, których dotyczyły dane sprawy, nie uznano za zatrudnionych, ponieważ nie podlegali kierownictwu pracodawcy, a wręcz przeciwnie, wykonywali zadania oparte na zaufaniu ponosząc odpowiedzialność przed walnym zgromadzeniem związku zawodowego, a zatem nie byli objęci zakresem stosowania tych ustaw.

Zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego i przebiegu postępowania głównego

- 1 A, urodzona w 1948 r., została zatrudniona w 1978 r. jako pracownik wykwalifikowany w lokalnym oddziale HK. W 1992 r. została wybrana na zastępcę przewodniczącego sektora HK/Service (później HK/Privat), a w 1993 r. została wybrana przewodniczącą przedmiotowego sektora. A była co cztery lata jednomyślnie wybierana na stanowisko przewodniczącego sektora do dnia 8 listopada 2011 r., kiedy to granica wieku określona w §9 statutu sektorowego HK uniemożliwiła jej ubieganie się o ponowny wybór w tym roku, ponieważ ukończyła 63 lata.
- 2 HK jest dużym związkiem zawodowym zrzeszającym około 230 000 członków, zaś jego organizacja została uregulowana w statucie HK, obejmującym postanowienia przyjęte przez kongres HK. HK zrzesza przede wszystkim pracowników najemnych w sklepach i biurach w przedsiębiorstwach prywatnych oraz w administracji centralnej, regionach i gminach. HK/Danmark posiada statut ogólny (statut federalny) oraz statuty sektorów związkowych w ramach HK/Danmark (statuty sektorowe).
- 3 HK/Privat, który zrzesza około 100 000 członków, jest jednym z czterech niezależnych sektorów w ramach HK/Danmark. Sektory te reprezentowane są przez przewodniczącego sektora w najwyższych organach zarządzających HK/Danmark, w tym zarządzie, komitecie wykonawczym i kadrze kierowniczej wyższego szczebla. Przewodniczący sektora zarządza również działalnością sektora zgodnie z decyzjami podejmowanymi przez kongres, zarząd i kongres sektorowy, a rada sektorowa jest uprawniona do zajmowania się wszystkimi bieżącymi kwestiami branżowymi w ramach poszczególnych sektorów, z uwzględnieniem określanych przez zarząd zasad zawodowych i politycznych.
- 4 Zgodnie z przekazanymi informacjami A nie posiadała żadnego dodatkowego zatrudnienia i w związku z tym w latach 1993–2011 była zatrudniona w pełnym wymiarze godzin jako wybrana przewodnicząca sektora HK. Na podstawie przykładu odcinka wypłaty A z listopada 2011 r. można stwierdzić, że od jej stałego miesięcznego wynagrodzenia w wysokości 69 548,93 DKK są odprowadzane między innymi podatek multimedialny, składka emerytalna na rynku pracy, składki emerytalne i ubezpieczeniowe itp. Wiążąca ją „umowa dla osób pełniących funkcje pochodzące z wyboru” określa warunki dotyczące wynagrodzenia i opłat, wymiaru czasu pracy, urlopu, urlopu macierzyńskiego, narzędzi pracy itp., ubezpieczenia i tajemnicy zawodowej itd.
- 5 Nie ulega wątpliwości, że §9 statutu sektorowego HK pociąga za sobą bezpośrednią dyskryminację A ze względu na wiek, jeżeli A jest objęta zakresem stosowania dyrektywy o zatrudnieniu.
- 6 W dniu 12 sierpnia 2014 r. A wniosła skargę do Ligebehandlingsnævnet (Rady ds. równego traktowania) z uwagi na brak możliwości ubiegania się o ponowny

wybór na stanowisko przewodniczącej sektora ze względu na limit wiekowy określony w statucie sektorowym. W dniu 22 czerwca 2016 r. Ligebehandlingsnævnet wydała decyzję w tej sprawie i orzekła, że brak możliwości ubiegania się przez A o ponowny wybór na stanowisko przewodniczącej sektora na kongresie w 2011 r. był niezgodny z ustawą o zakazie dyskryminacji na rynku pracy. Ligebehandlingsnævnet uznała, że zajmowanie stanowiska przewodniczącej sektora jest w istocie „zatrudnieniem” w rozumieniu dyrektywy o zatrudnieniu i w związku z tym jest objęte zakresem ustawy o zakazie dyskryminacji na rynku pracy, która dokonuje transpozycji tej dyrektywy, i należy je interpretować zgodnie z tą dyrektywą i w sposób zapewniający osiągnięcie celu przepisów, niezależnie od tego, czy stanowisko przewodniczącej sektora obejmuje elementy charakteryzujące zarówno pracowników, jak i osoby prowadzące działalność na własny rachunek.

- 7 HK/Danmark i HK/Privat nie zastosowały się do decyzji Ligebehandlingsnævnet i w dniu 7 czerwca 2018 r. Ligebehandlingsnævnet, działając w charakterze pełnomocnika A, wniosła pozew przeciwko HK/Danmark i HK/Privat do Københavns Byret (sądu rejonowego w Kopenhadze, Dania), który postanowieniem z dnia 19 września 2019 r. przekazał sprawę do Østre Landsret (sądu apelacyjnego regionu wschodniego, Dania) ze względu na zasadnicze znaczenie sprawy będącej przedmiotem postępowania.
- 8 Jako pełnomocnik A Ligebehandlingsnævnet wniosła o zapłatę przez HK/Danmark i HK/Privat odszkodowania na rzecz A w wysokości 1 080 000 DKK lub, tytułem żądania ewentualnego, niższej kwoty. HK/Danmark i HK/Privat stwierdziły, że skarga powinna zostać oddalona lub, tytułem żądania ewentualnego, że kwota odszkodowania powinna być niższa. Fagbevægelsens Hovedorganisation (FH) (Duńska Konfederacja Związków Zawodowych) przystąpiła do postępowania w charakterze interwenienta po stronie HK/Danmark i HK/Privat, popierając ich żądanie oddalenia powództwa.
- 9 Østre Landsret stwierdza, że pojawiająca się niepewność co do tego, czy A jest objęta zakresem dyrektywy o zatrudnieniu, jako pochodząca z wyboru przewodnicząca sektora w HK oraz szczególne okoliczności sprawy uzasadniają skierowanie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

Zasadnicze argumenty stron w postępowaniu głównym

- 10 **Ligebehandlingsnævnet, działając w charakterze pełnomocnika A,** argumentowała między innymi, że ustawa o zakazie dyskryminacji na rynku pracy (zob. dyrektywa o zatrudnieniu) znajduje zastosowanie, że § 9 statutu sektorowego pociąga za sobą ograniczenie „dostępu do zatrudnienia” (zob. art. 3 ust. 1 lit. a) dyrektywy o zatrudnieniu) oraz że zakaz dyskryminacji ze względu na wiek ustanowiony w dyrektywie o zatrudnieniu nie ogranicza się do samych pracowników. Okoliczność, że stanowisko przewodniczącego sektora łączy w sobie elementy charakterystyczne zarówno dla pracowników tradycyjnych, jak

i osób prowadzących działalność na własny rachunek, nie ma zatem charakteru rozstrzygającego. Dyrektywa o zatrudnieniu ma określony szeroko cel i nie jest ograniczona w taki sposób jak na przykład dyrektywa o poświadczeniu zatrudnienia (dyrektywa 91/553/EWG) lub dyrektywa w sprawie czasu pracy (dyrektywa 2003/88/WE), które zgodnie z ich art. 1 i 3–7 ograniczają się do przyznania praw „pracownikom”.

- 11 Po pierwsze, zakaz dyskryminacji ze względu na wiek bez wątplenia odnosi się do stosowania limitów wiekowych przy powoływaniu na stanowisko. Po drugie, zasada ta ma z pewnością zastosowanie również do limitów wiekowych w zakresie prawa do prowadzenia działalności na własny rachunek, w przypadku gdy nie istnieje stosunek podporządkowania. Po trzecie, zakaz ten ma niewątpliwie zastosowanie do członkostwa i uczestnictwa w organizacjach pracowników lub pracodawców oraz do korzyści, jakie organizacje tego typu przyznają swoim członkom (zob. art. 3 ust. 1 lit. d) dyrektywy i §3 ust. 4 ustawy).
- 12 Ani w przepisach dyrektywy, ani w jej preambule nie stwierdzono, że jej zakres stosowania ogranicza się do „pracowników”, rozumianych jako osoby wykonujące pracę na rzecz innych osób lub pod ich kierownictwem. Dyrektywa o zatrudnieniu nie jest dyrektywą o ochronie pracowników, której celem jest ochrona pracownika jako słabszej strony stosunku pracy. Celem dyrektywy o zatrudnieniu jest usunięcie, ze względów związanych z interesem społecznym lub publicznym, wszelkich przeszkód w dostępie do niezależności materialnej i zdolności wnoszenia wkładu do społeczeństwa poprzez pracę zarobkową, zarówno jako pracownik, jak i osoba pracująca na własny rachunek.
- 13 Z włączenia do art. 3 dyrektywy między innymi pojęcia „pracy na własny rachunek” i wprowadzenia rozróżnienia między „zatrudnieniem” a „pracą” wynika, że dyrektywa ta obejmuje swoim zakresem właśnie nie tylko „pracowników” w tradycyjnym rozumieniu. Potwierdza to również angielska wersja językowa art. 3 dyrektywy o zatrudnieniu, gdzie wprowadzono podobne rozróżnienie między „employment” a „occupation”, jak również francuska wersja językowa, zawierająca rozróżnienie między „emploi” a „travail”.
- 14 Ogólnie rzecz ujmując, brak jest uzasadnienia dla ścisłej interpretacji zakresu tego zakazu, która oznaczałaby, że nie ma on zastosowania tylko dlatego, że stanowisko przewodniczącego sektora łączy w sobie elementy charakterystyczne zarówno dla pracownika, jak i osoby prowadzącej działalność na własny rachunek. Byłoby sprzeczne z podstawowym celem dyrektywy o zatrudnieniu, gdyby A miała „znaleźć się gdzieś pomiędzy” ze względu na formalne uwarunkowania swojego zatrudnienia.
- 15 Nie jest istotne, czy stanowisko przewodniczącego sektora obejmuje się w drodze wyborów. Nie istnieje żaden istotny powód, aby traktować warunek dotyczący ograniczenia prawa do kandydowania w wyborach w sposób odmienny niż ogólne warunki zatrudnienia w przedsiębiorstwie lub pracy na własny rachunek w odniesieniu do dyskryminacji ze względu na wiek.

- 16 Wreszcie podniesiono, że jako przewodnicząca sektora A wykonuje pracę, która w dużej mierze jest z natury rzeczą pracą wykonywaną przez pracownika, a w każdym razie zatrudnieniem. Nawet gdyby przyjąć, że HK słusznie twierdzi, iż ochrona wynikająca z ustawy o zakazie dyskryminacji na rynku pracy zależy od istnienia „stosunku pracy”, uważa się, że warunek ten jest wyraźnie spełniony lub, ewentualnie, że mamy do czynienia z „zatrudnieniem”. Dla porównania, można odwołać się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zwanego dalej „Trybunałem Sprawiedliwości”) w powiązanych dziedzinach. Trybunał Sprawiedliwości orzekł na przykład, że członek zarządu spółki kapitałowej wykonujący za wynagrodzeniem świadczenia na rzecz spółki, która go powołała i której jest on integralną częścią, oraz wykonujący swe obowiązki pod kierownictwem lub pod kontrolą innego organu tej spółki, który może w każdej chwili i bez ograniczenia zostać odwołany z pełnionych przez siebie funkcji, spełnia przesłanki do uznania go za „pracownika” w rozumieniu dyrektywy 98/59/WE o zwolnieniach grupowych (zob. wyrok Balkaya, pkt [39]). W opinii Trybunału czynnikiem decydującym nie jest to, że członek zarządu przy wykonywaniu swoich funkcji dysponuje znaczną swobodą uznania, która znacznie przekracza swobodę przysługującą pracownikowi w rozumieniu prawa niemieckiego, ani to, że dany członek zarządu jest powoływany przez zgromadzenie wspólników (zob. ww. wyrok, pkt 40–41). Decydujące znaczenie ma fakt, że ów członek zarządu podlega nadzorowi zgromadzenia wspólników spółki i może zostać z niego odwołany. To samo odnosi się do A.
- 17 **HK/Danmark i HK/Privat** twierdzą między innymi, że pojęcie pracownika musiałoby zostać zupełnie zniekształcone, aby mogło objąć swoim zakresem A, która piastowała stanowisko pochodzące z wyboru. Nie znajdowała się ona w stosunku podporządkowania względem jakiegokolwiek kierownika; formalnie i merytorycznie podlegała jedynie własnym poglądom działając w ramach upoważnienia kongresu; nie mogła zostać usunięta, nawet przez radę sektorową, lecz jedynie odwołana wskutek wyboru nowego przewodniczącego na kongresie odbywającym się co cztery lata lub na kongresie nadzwyczajnym; żadna „organizacja” nie pełniła funkcji zwierzchniej względem niej jako „osoby zaufania”. Brak jest tu zatem głównych elementów składających się na prawa i obowiązki związane z definicją pracownika. Zastosowanie „umowy dla osób pełniących funkcję pochodzące z wyboru”, która zawiera te same informacje co umowa o pracę, nie może mieć wpływu na wynik sprawy.
- 18 Istota stosunku pracy w prawie Unii polega na tym, że w zamian za wynagrodzenie wykonywana jest praca w ramach stosunku podporządkowania. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem to pojęcie „pracownika” w rozumieniu art. 45 TFUE należy definiować zgodnie z obiektywnymi kryteriami, które charakteryzują stosunek pracy poprzez odniesienie do praw i obowiązków zainteresowanych osób, zaś zasadniczą cechą stosunku pracy jest to, że przez określony czas dana osoba świadczy usługi na rzecz i pod kierownictwem innej osoby, w zamian za co otrzymuje wynagrodzenie.

- 19 W §2 ustawy o zakazie dyskryminacji na rynku pracy zdefiniowano pracodawcę [„arbejdsgiver”] jako osobę podlegającą obowiązkom, a pracownika [„lønmodtager”] jako osobę, której przysługują prawa. W związku z tym dyrektywę transponowano do duńskiego porządku prawnego poprzez zastosowanie terminów „arbejdsgiver” [pracodawca] i „lønmodtager” [pracownik]. Tym pojęciom w duńskim prawie pracy nieodłącznie towarzyszy założenie, że osobą podlegającą obowiązkom nie może być kongres, który co cztery lata może decydować, czy osoba, która w rzeczywistości kieruje się jedynie własnymi poglądami, ma pozostać na stanowisku. W ten sposób osoba powołana na stanowisko w wyniku wyborów różni się również od dyrektora. Jeżeli A, jako osoba powołana na stanowisko w wyniku wyborów, ma być porównywana do osoby z obszaru prawa spółek, to nie byłby to dyrektor, lecz raczej prezes zarządu.
- 20 Fakt, że członkowie organu zarządzającego nie są objęci zakresem pojęcia „pracownika” [lønmodtager/arbejdstager], został stwierdzony przez Trybunał Sprawiedliwości (zob. wyroki: OI, pkt 31–36; Bosworth, pkt 25). Ligebehandlingsnævnet i A starają się rozszerzyć rozstrzygnięcia z wyroku Balkaya o osoby powołane na stanowisko w wyniku wyborów, ale taka interpretacja nie ma uzasadnienia. Nie ma ani jednego konkretnego orzeczenia, ani jednej decyzji czy opinii jakiegokolwiek organu podlegającego prawu Unii, w których stwierdza się, że zgodnie z zamierzeniem [unijnego prawodawcy] powołani w wyniku wyborów przewodniczący i członkowie zarządu powinni należeć do kategorii objętych zakresem dyrektywy o zatrudnieniu.
- 21 Zgodnie z DNA HK i HK/Privat osoby zajmujące stanowiska pochodzące z wyboru nie mogą być pracownikami, a zakaz dyskryminacji ze względu na wiek tym samym ich nie obejmuje. HK/Privat, inne sektory i konfederacja związków zawodowych utrzymują w swojej codziennej działalności i w praktyce wyraźne rozróżnienie między osobami zajmującymi stanowiska pochodzące z wyboru a pracownikami.
- 22 Oprócz powyższych rozważań argumenty prawne przedstawione przez HK można podsumować w ten sposób, że przedstawiciele związków zawodowych piastujących stanowiska pochodzące z wyboru w HK nie można uznać za pracowników [lønmodtager/arbejdstager] w rozumieniu § 2 ust.1 ustawy o zakazie dyskryminacji na rynku pracy lub dyrektywy UE. Przedstawiciele związków zawodowych nie są zatrudnieni, nie podlegają niczyjemu kierownictwu i są nieusuwalni. Stanowisko przewodniczącego organizacji zawodowej nie jest zatrudnieniem w rozumieniu dyrektywy. Ustalanie limitu wiekowego jest obiektywnie uzasadnione słusznym celem, a stowarzyszenia mogą zgodnie z prawem przyjąć kryteria selekcji obejmujące ograniczenia wiekowe. Nie ma różnicy, czy osoby zajmujące stanowisko pochodzące z wyboru otrzymują wynagrodzenie lub czy są zatrudnione w pełnym wymiarze czasu pracy.

Zwięzłe przedstawienie uzasadnienia odesłania prejudycjalnego

- 23 Trybunał Sprawiedliwości może przyjąć, że A była zatrudniona w pełnym wymiarze czasu pracy jako przewodnicząca sektora w związku zawodowym HK i nie wykonywała żadnej pracy poza związkiem. Jako przewodnicząca sektora A była odpowiedzialna za ogólne zarządzanie HK/Privat, a jej obowiązki polegały w szczególności na ustalaniu polityki w obszarze zawodowym sektora, zawieraniu i odnawianiu umów dotyczących sektora, wyborze wymogów dotyczących umów dla sektora oraz wykonywaniu decyzji przyjętych przez radę sektorową, kongres sektorowy i zarząd HK/Danmark, którego A była również członkiem. Zgodnie z „umową dla osób pełniących funkcje pochodzące z wyboru” miesięczne wynagrodzenie A wynosiło 69 548,93 DKK i było na bieżąco dostosowywane. Oczywiście jest również, że A nie była objęta przepisami Funktionærloven (ustawy o pracownikach najemnych), ponieważ zajmowała stanowisko na podstawie wyboru, że nie była objęta postanowieniami umowy, lecz podlegała przepisom administracyjnym HK, że zastosowanie znajdowała Ferieloven (ustawa o urloпах) oraz że A była zobowiązana do zachowania tajemnicy zawodowej.
- 24 Trybunał Sprawiedliwości może ponadto przyjąć, że A, jako wybrana przewodnicząca sektora, nie była zatrudniona na podstawie umowy o pracę, w której podlegała kierownictwu przełożonego, lecz, przeciwnie, sprawowała urząd „osoby zaufania” z upoważnienia kongresu sektorowego, który ją wybrał. Jednocześnie jednak należy przyjąć, że A była zatrudniona w pełnym wymiarze czasu pracy jako przewodnicząca sektora we wskazanym okresie i otrzymywała wynagrodzenie w znacznej wysokości, które stanowiło jej całe utrzymanie, a także, że rola przewodniczącej sektora obejmowała pewne elementy charakterystyczne dla zwykłych pracowników.
- 25 Cel dyrektywy o zatrudnieniu został sformułowany szeroko i Trybunał Sprawiedliwości nie zdefiniował szczegółowo pojęć „zatrudnienia”, „pracy na własny rachunek” i „pracy” zawartych w art. 3 ust. 1 lit. a) dotyczącym zakresu stosowania dyrektywy. Dyrektywa nie zawiera żadnych przepisów odnoszących się wyraźnie do osób zajmujących stanowiska pochodzące z wyboru w związkach zawodowych i wydaje się, że Trybunał Sprawiedliwości nie miał jeszcze sposobności wydania orzeczenia w kwestii ustalenia, czy osoby zajmujące stanowiska pochodzące z wyboru w związkach zawodowych są objęte zakresem dyrektywy o zatrudnieniu.
- 26 Østre Landsret podnosi, że nie ma pewności, czy A, jako pochodząca z wyboru przewodnicząca sektora związku zawodowego, jest objęta dyrektywą o zatrudnieniu, również w opisanych powyżej okolicznościach.
- 27 Ponieważ wyjaśnienie tej kwestii ma decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, Østre Landsret uznaje za konieczne zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości o udzielenie odpowiedzi na powyższe pytanie.