

**Mål C-356/21**

**Begäran om förhandsavgörande**

**Datum för ingivande:**

7 juni 2021

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

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

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

16 mars 2021

**Klagande:**

J.K.

**Motpart:**

TP S.A.

[utelämnas]

Warszawa, den 16 mars 2021

**Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy**

**w Warszawie (Distriktsdomstolen i Warszawa)**

[utelämnas]

[utelämnas]

**Begäran om svar på tolkningsfrågan**

Enligt ett beslut av den 16 mars 2021 har Sąd Rejonowy dla miasta stołecznego Warszawy (Distriktsdomstolen för staden Warszawa, Polen), med stöd av artikel 267 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, begärt att EU-domstolen ska besvara följande tolkningsfråga:

”Ska artikel 3.1 a och c i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling (Europeiska gemenskapernas officiella tidning nr L 303, 2000, s. 16) tolkas så, att det är möjligt att från

tillämpningsområdet för direktiv 2000/78/EG undanta avtalsparternas valfrihet, och följaktligen även att utesluta tillämpning av de sanktioner som föreskrivs i nationell rätt med stöd av artikel 17 i direktiv 2000/78/EG, såvida detta val inte grundar sig på kön, ras, etniskt ursprung och nationalitet, när beslutet att inte ingå ett privaträttsligt avtal, enligt vilket arbetet skulle utföras av en fysisk person som är egenföretagare utgör en diskriminering, då detta beslut grundar sig på den potentiella avtalspartens sexuella läggning?

[utelämnas]

**Skäl** [utelämnas]

#### **A. Parter och deras ombud**

Klagande: J.K.

[utelämnas]

Motpart: TP S.A.

[utelämnas].

#### **B. Tillämpliga unionsrättsliga bestämmelser**

Fördraget om Europeiska unionen [utelämnas]

**Artikel 2.** Unionen ska bygga på värdena respekt för människans värdighet, frihet, demokrati, jämlikhet, rättsstaten och respekt för de mänskliga rättigheterna, inklusive rättigheter för personer som tillhör minoriteter. Dessa värden ska vara gemensamma för medlemsstaterna i ett samhälle som kännetecknas av mångfald, icke-diskriminering, tolerans, rättvisa, solidaritet och principen om jämställdhet mellan kvinnor och män.

Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling (Europeiska gemenskapernas officiella tidning nr L [utelämnas] 303, s. 16), nedan kallat direktiv nr 2000/78/EG

**Artikel 1** Syftet med detta direktiv är att fastställa en allmän ram för bekämpning av diskriminering i arbetslivet på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning, för att principen om likabehandling skall kunna genomföras i medlemsstaterna.

#### **Artikel 3**

1. Inom ramen för gemenskapens befogenheter skall detta direktiv tillämpas på alla personer, såväl inom den offentliga som den privata sektorn, inklusive offentliga organ, i fråga om följande:

- a) Villkor för tillträde till anställning, till verksamhet som egenföretagare och till yrkesutövning, inklusive urvalskriterier och krav för anställning inom alla verksamhetsgrenar på alla nivåer i arbetslivet, inbegripet befordran.
- b) Tillträde till alla typer och alla nivåer av yrkesvägledning, yrkesutbildning, högre yrkesutbildning och omskolning, inklusive yrkespraktik.
- c) Anställnings- och arbetsvillkor, inklusive avskedande och löner.
- d) Medlemskap och medverkan i en arbetstagar- eller arbetsgivarorganisation eller i andra organisationer vars medlemmar utövar ett visst yrke, inbegripet de förmåner dessa organisationer tillhandahåller.

**Artikel 17** Medlemsstaterna skall bestämma vilka sanktioner som skall tillämpas på överträdelse av de nationella bestämmelser som antas i enlighet med detta direktiv och vidta alla åtgärder som behövs för deras genomförande. Sanktionerna, som kan bestå av skadestånd till den utsatta personen, skall vara effektiva, proportionerliga och avskräckande. Medlemsstaterna skall anmäla bestämmelserna till kommissionen senast den 2 december 2003 och eventuella ändringar av dessa utan dröjsmål.

### C. Tillämplig nationell rätt

Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów prawa Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania z dnia 3 grudnia 2010 roku (lag om genomförande av vissa unionsrättsliga bestämmelser om likabehandling av den 3 december 2010) (Dz.U 2020, position 2156 – konsoliderad version) (nedan kallad lagen om likabehandling)

**Artikel 2.1** Lagen är tillämplig på fysiska personer, juridiska personer och andra organ än juridiska personer som har rättskapacitet enligt lag.

**Artikel 4 punkt 2** Lagen är tillämplig på

...

2) villkoren för rätten att starta och utöva ekonomisk eller kommersiell verksamhet, särskilt inom ramen för ett anställningsförhållande eller anställning enligt ett privaträttsligt avtal

....

**Artikel 5** Lagen är inte tillämplig på

...

3) avtalsparternas valfrihet, såvida valet inte enbart grundar sig på kön, ras, etniskt ursprung eller nationalitet.

....

### **Artikel 8.1 punkt 2.**

1. Diskriminering av fysiska personer på grund av kön, ras, etniskt ursprung, nationalitet, religion, övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning ska vara förbjuden, inom ramen för

...

2) villkoren för rätten att starta och utöva ekonomisk eller kommersiell verksamhet, särskilt inom ramen för ett anställningsförhållande eller anställning enligt ett privaträttsligt avtal.

....

### **Artikel 13**

1. Var och en vars rätt till likabehandling har åsidosatts har rätt till ersättning.

2. Vid åsidosättande av principen likabehandling är bestämmelserna i ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (lagen av den 23 april 1964 – civillagen) tillämpliga [utelämnas].

## **D. Bakgrund till målet vid den nationella domstolen**

Klaganden har i förevarande fall yrkat att motparten ska förpliktas att betala 47 924,92 polska zloty, jämte lagstadgad dröjsmålsränta från tidpunkten för väckande av talan till tidpunkten för betalning, bestående av 35 943,69 polska zloty i skadestånd, och 11 981,23 polska zloty som ersättning för åsidosättande av principen om likabehandling på grund av sexuell läggning, i form av direkt diskriminering inom ramen för villkoren för rätten att starta och utöva ekonomisk eller kommersiell verksamhet, särskilt inom ramen för ett privaträttsligt avtal. Klaganden grundar ovannämnda yrkande på påståendet att motparten har gjort sig skyldig till direkt diskriminering på grund av klagandens sexuella läggning genom att ställa in all jourtjänstgöring som klaganden skulle fullgöra i december 2017, inom ramen för vilken det månatliga uppdragsavtal som hade ingåtts den 20 november 2017 skulle fullgöras och genom att det inte hade ingåtts något nytt uppdragsavtal med klaganden, och följaktligen genom att samarbetet mellan parterna hade avslutats. Klaganden har gjort gällande att motparten troligen inställde jourtjänstgöringen och avslutade samarbetet med klaganden på grund av att klaganden och hans partner hade publicerat en julsång ”*Pokochaj nas w*

*święta*” på YouTubes portal inom ramen för projektet ”J. & D” som syftade till att visa att par av samma kön i Polen inte skiljer sig från par av olika kön.

Motparten yrkade att talan skulle ogillas, eftersom den inte hade åsidosatt likabehandlingsprincipen. Motparten gjorde gällande att varken han själv eller gällande lagstiftning garanterade klaganden en förnyelse av det uppdragsavtal som ingåtts mellan parterna. Motparten förklarade att en omorganisation hade ägt rum inom motpartens bolag i december 2017, inom ramen för vilken den verksamhet som bestod i utformning av program som klaganden arbetade med skulle överföras till den nyinrättade enheten Agencja Kreacji Oprawy i Reklamie. Beslutet om att avsluta samarbetet med klaganden fattades av den person som ansvarade för omorganiseringen. Motparten angav dessutom att klagandens sexuella läggning var allmänt känd.

Parterna är oense om skälen till att motparten avslutade samarbetet med klaganden och följaktligen huruvida detta skäl utgör direkt diskriminering på grund av klagandens sexuella läggning.

#### **E. Relevanta faktiska omständigheter**

[utelämnas]

Klaganden är homosexuell. Tillsammans med sin partner driver han en hbt-aktivist rörelse, vars syfte är att främja toleransen för homosexuella par som bor i Polen. Inom ramen för denna rörelse driver klaganden och hans partner en YouTube-kanal inom ramen för rörelsen ”J. & D” där de publicerar material som främjar toleransen för homosexuella förhållanden. Den 4 december 2017 publicerade klaganden och hans partner en video på ovannämnda kanal tillsammans med julsången ”*Pokochaj nas w Święta*” som var en hyllning till julen som framfördes av personer som lever i homosexuella förhållanden. Klaganden startade sin rörelse på internet år 2016, i syfte att främja toleransen då han tillsammans med sin partner publicerade en video till popgruppen Roxettes låt och därefter rapporterade från GayGalan i Stockholm i vilken deltagit han på inbjudan av Roxette. Med anledning av giftermålet mellan klaganden och hans partner, som ägde rum i Portugal i juni 2017, gästade de tv-programmet Dzień Dobry TVN som sändes av den nationella tv-kanalen TVN. Anställda och medarbetare vid den redaktionen där klaganden utövade sin verksamhet inom ramen för motpartens organisationsstruktur hade kännedom om klagandens sexuella läggning.

Motparten driver en nationell offentlig tv-kanal och sysselsätter mer än 2000 anställda. Klaganden hade, i egenskap av medarbetare på mellannivå, inom ramen för motpartens struktur, inte någon direkt kontakt med ledningen i motpartens bolag.

Under perioden 2010–2017 ägde samarbetet mellan klaganden och motparten rum på grundval av kortfristiga uppdragsavtal som ingicks med jämna mellanrum och

direkt följde på varandra. Klaganden inledde detta samarbete inom ramen för en verksamhet som han bedrev som enskild näringsidkare. Samarbetet omfattade förberedelse av material av klaganden, i form av programredigering, filmsnuttar för program eller serier, vilka därefter användes i motpartens material för egenreklam. Klaganden utförde arbete inom ramen för motpartens interna organisatoriska enhet Redakcja Oprawy i Promocji Programu 1 för vilken W.S. var chef. Inom ramen för de uppdragsavtal som ingåtts hade klaganden jourtjänstgöring varje vecka under vilka han förberedde material för svarandens egenreklam. Klagandens närmaste överordnade, W.S., tilldelade klaganden och en annan journalist som utförde samma uppgifter jourtjänstgöring på så sätt att var och en av dem skulle fullgöra två veckor jourtjänstgöringstjänst per månad.

Från och med augusti 2017 planerades en omorganisation inom svarandens interna struktur som bland annat skulle bestå i inrättande av en ny enhet inom Agencja Kreacji, Reklamy i Oprawy. Genom den nya enheten skulle en gemensam byrå inrättas för motpartens samtliga TV-program, i stället för de befintliga redaktionerna för de enskilda programmen. För genomförandet av omorganisationen och kontrollen av de medarbetare som skulle gå över till den nya byrån, utsåg motparten ny personal, nämligen I.S. och P.K.

I oktober/november 2017 organiserade P.K. ett möte med Redakcja Oprawy i Promocji Programu 1, under vilket P.K. informerade vem som hade godkänts vid den kontroll av medarbetare som hade genomförts i samband med den planerade omorganisationen och nämnde klaganden bland dessa personer.

Det sista uppdragsavtalet som löpte en månad ingicks mellan parterna den 20 november 2017. Den 29 november 2017 erhöll klaganden ett arbetschema från sin närmaste överordnade för december 2017, enligt vilket klaganden skulle ha två veckor jourtjänstgöring med början den 7 och den 21 december 2017.

Den 4 december 2017 publicerade klaganden, tillsammans med sin partner, en video till julsången "Pokochaj nas w święta".

Den 5 eller den 6 december 2017 hölls ett möte avseende förberedelserna av det julmaterial som skulle sändas i svarandens TV-program, i vilket klagandens närmaste överordnade – W.S, I.Ś, P.K. och chefen för Redakcja Oprawy i Promocji Programu 2 – L.R deltog. Vid detta möte ställdes frågan huruvida ett kort julinslag skulle förberedas, på vilken I.Ś. eller P.K. svarade att J (Program 1) redan har sitt julinslag och sina jultomar.

Efter detta möte begärde I.Ś. och P.K. att klagandens närmaste överordnade, W.S., skulle lämna upplysningar om klagandens jourtjänstgöringstid och förordnade därefter om att klaganden skulle avstängas från sin verksamhet och att en annan person skulle tilldelas hans jourtjänstgöring.

Den 6 december 2017 erhöll klaganden ett e-mail från sin närmaste överordnade om att jourtjänstgöringen skulle inställas med början den 7 december 2017. Den skulle övertas av en annan journalist.

Den 20 december 2017 frågade klaganden sin närmaste överordnande, W.S., om han skulle infinna sig på den planerade jourtjänstgöringen den 21 december 2017. Som svar underrättades han om att P.K. inte hade för avsikt att samarbeta med klaganden.

Till följd av vad som anförts ovan fullgjorde klaganden följaktligen inte någon jourtjänstgöring i december 2017 och det ingicks inte något uppdragsavtal med klaganden för nästa period. Därmed avslutades samarbetet mellan parterna i målet.

Motparten framförde inte några invändningar mot klaganden avseende kvaliteten på det material som klaganden hade förberett.

K. K., som varken hade kvalifikationer eller erfarenhet att utföra de uppgifter som klaganden hittills hade utfört, anställdes i klagandens ställe.

Agencja Kreacji, Reklamy i Oprawy startade sin verksamhet formellt den 1 januari 2018.

#### **F. Skälen för att begära förhandsavgörande**

Den hänskjutande domstolen har ställt ovannämnda fråga, eftersom den vid prövningen av målet hyser tvivel om huruvida det är möjligt att utesluta tillämpningen av det skydd som föreskrivs i direktiv 2000/78 på avtalsparternas valfrihet, såvida den inte enbart grundar sig på kön, ras, etniskt ursprung eller nationalitet, när diskrimineringen på grund av sexuell läggning rör valet av en fysisk person som är part i ett privaträttsligt avtal och utövar verksamhet som egenföretagare inom ramen för sin ekonomiska verksamhet.

Tillämpningsområdet för direktiv 2000/78/EG definieras klart i artikel 3 i direktivet. I förevarande mål är bestämmelsen i artikel 3.1 a och c relevant som säkerställer tillämpningen av skydd mot diskriminering i fråga om villkor för tillträde till anställning, till verksamhet som egenföretagare och till yrkesutövning, inklusive urvalskriterier och krav för anställning. Direktiv 2000/78 innehåller inte någon definition av begreppet verksamhet som egenföretagare och det anges inte i vilken utsträckning en sådan verksamhet som egenföretagande ska omfattas av det skydd som föreskrivs i direktivet, det vill säga om detta skydd kan undantas genom att skydda den rätt som tillkommer avtalsparten till den person som utsatts för diskriminering på grund av sådana diskriminerande egenskaper som avses i artikel 1 i direktivet att välja den avtalspart med vilken denne önskar samarbeta inom ramen för en ekonomisk verksamhet.

Den hänskjutande domstolen hyser i förevarande mål ovannämnda tvivel mot bakgrund av de bestämmelser i den nationella lagstiftningen varigenom direktiv 2000/78/EG har införlivats – nämligen artikel 5.3 i lagen om likabehandling – enligt vilken en avtalsparts valfrihet inte omfattas av tillämpningsområdet för det skydd som föreskrivs i denna lag, såvida den inte endast grundar sig på kön, ras, etniskt ursprung och nationalitet. En sådan lagstiftning innebär att diskriminering

kan förekomma på grund av sexuell läggning, om diskrimineringen enbart kommer till uttryck i avtalsparternas valfrihet. Ovannämnda fråga har en direkt inverkan på utgången i förevarande mål, eftersom motparten, inom ramen för avtalspartens valfrihet, har beslutat att inte ingå på varandra följande uppdragsavtal med klaganden som bedriver verksamhet som enskild näringsidkare. Enligt den hänskjutande domstolen ska klagandens utövande av verksamhet som enskild näringsidkare anses utgöra utövande av verksamhet som egenföretagare i den mening som avses i artikel 3.1 a i direktiv 2000/78/EG. Enligt den hänskjutande domstolen är syftet med artikel 3.1 a i direktiv 2000/78/EG dessutom att säkerställa skydd mot diskriminering på grund av sexuell läggning även i en sådan situation, eftersom det förhållandet att avtal inte ingås med en person som utövar ekonomisk verksamhet enbart på grund av sexuell läggning utgör en begränsning av villkoren för tillträde till verksamhet som egenföretagare.

Med hänsyn till ordalydelsen i artikel 267 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt omfattas tolkningen av artikel 3.1 a i direktiv 2000/78/EG som är föremål för bedömning av Europeiska unionens domstols exklusiva behörighet, varför begäran om förhandsavgörande är motiverad.

[utelämnas]