

Zadeva C-356/21

Predlog za sprejetje predhodne odločbe

Datum vložitve:

7. junij 2021

Predložitveno sodišče:

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

Datum predložitvene odločbe:

16. marec 2021

Tožeča stranka:

J.K.

Tožena stranka:

TP S.A.

[...] (ni prevedeno)

Varšava, 16. marec 2021

Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy (občinsko sodišče glavnega mesta Varšava)

v Varšavi

[...] (ni prevedeno)

[...] (ni prevedeno)

PREDLOG ZA SPREJETJE PREDHODNE ODLOČBE

Sąd Rejonowy dla miasta stołecznego Warszawy (občinsko sodišče glavnega mesta Varšava) s sklepom z dne 16. marca 2021 Sodišče Evropske unije na podlagi člena 267 Pogodbe o delovanju Evropske unije prosi za odgovor na to vprašanje za predhodno odločanje:

„Ali je treba člen 3(1)(a) in (c) Direktive Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu (UL,

posebna izdaja v slovenščini: poglavje 5, zvezek 4, str. 79) razlagati tako, da je v skladu z njim svoboda izbire pogodbene stranke, če ne temelji na spolu, rasi, etničnem poreklu ali narodnosti, mogoče izključiti iz področja uporabe navedene direktive, posledično pa tudi uporabo sankcij, ki so bile v nacionalnem pravu določene na podlagi člena 17 te direktive, v položaju, v katerem naj bi bil izraz diskriminacije zavrnitev sklenitve civilnopravne pogodbe, na podlagi katere bi morala fizična oseba, ki kot samozaposlena izvaja gospodarsko dejavnost, opravljati delo, pri čemer bi bil razlog za to zavrnitev spolna usmerjenost potencialnega sopogodbenika[?‘]

[...] (ni prevedeno)

Obrazložitev [...] (ni prevedeno)

A. STRANKI IN NJUNI ZASTOPNIKI

Tožeča stranka: J.K.

[...] (in prevedeno)

Tožena stranka: TP S.A.

[...] (ni prevedeno)

B. UPOŠTEVNE DOLOČBE EVROPSKE UNIJE

Pogodba o Evropski uniji [...] (ni prevedeno)

Člen 2. Unija temelji na vrednotah spoštovanja človekovega dostojanstva, svobode, demokracije, enakosti, pravne države in spoštovanja človekovih pravic, vključno s pravicami pripadnikov manjšin. Te vrednote so skupne vsem državam članicam v družbi, ki jo označujejo pluralizem, nediskriminacija, strpnost, pravičnost, solidarnost ter enakost žensk in moških.

Direktiva Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu (UL, posebna izdaja v slovenščini: poglavje 5, zvezek 4, str. 79) (v nadaljevanju: Direktiva 2000/78/ES)

Člen 1. Namen te direktive je opredeliti splošni okvir boja proti diskriminaciji zaradi vere ali prepričanja, hendikepiranosti, starosti ali spolne usmerjenosti pri zaposlovanju in delu, zato da bi v državah članicah uresničevali načelo enakega obravnavanja.

Člen 3

1. V mejah pristojnosti, ki so prenesene na Skupnost, se ta direktiva uporablja za vse osebe, bodisi v javnem bodisi v zasebnem sektorju, vključno z javnimi telesi, kar zadeva:

- a) pogoje, pod katerimi je dostopna zaposlitev, samozaposlitev ali delo, vključno z izbirnimi merili in pogoji za sprejem v službo, ne glede na to, za katero vejo dejavnosti ali hierarhično mesto gre, vključno z napredovanjem;
- b) dostopnost vseh vrst in vseh ravni poklicnega usmerjanja, poklicnega usposabljanja, izpopolnjevanja in prekvalificiranja, vključno s pridobivanjem praktičnih delovnih izkušenj;
- c) zaposlitev in delovne pogoje, vključno z odpustitvijo in plačilom;
- d) članstvo in sodelovanje v organizaciji delavcev ali delodajalcev ali v kakšni drugi organizaciji, katere člani opravljajo določen poklic, vključno z ugodnostmi, ki jih daje taka organizacija.

Člen 17. Države članice določijo predpise o sankcijah, ki se uporabljajo, če so kršene določbe domačega prava, sprejete na podlagi te direktive, in sprejmejo vse potrebne ukrepe, da zagotovijo njihovo izvajanje. Sankcije, med katerimi je lahko tudi plačilo odškodnine žrtvi, morajo biti učinkovite, sorazmerne in odvrnilne. Države članice najpozneje do 2. decembra 2003 uradno obvestijo Komisijo o teh predpisih in jo nemudoma obvestijo tudi o morebitnih poznejših spremembah, ki imajo učinek nanje.

C. UPOŠTEVNE DOLOČBE NACIONALNEGA PRAVA

Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów prawa Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania z dnia 3 grudnia 2010 roku (zakon z dne 3. decembra 2010 o prenosu nekaterih določb prava Evropske unije s področja enakega obravnavanja; Dziennik Ustaw iz leta 2020, pozicija 2156 – prečiščeno besedilo) (v nadaljevanju: zakon o enakem obravnavanju)

Člen 2(1) Zakon se uporablja za fizične in pravne osebe ter organizacijske enote, ki niso pravne osebe, ki jim je z zakonom priznana pravna sposobnost.

Člen 4(2) Zakon se uporablja za:

[...]

2) pogoje za začetek opravljanja in izvajanje gospodarske ali poklicne dejavnosti, zlasti v okviru delovnega razmerja ali dela na podlagi civilnopravne pogodbe;

[...].

Člen 5. Zakon se ne uporablja za:

[...]

3) svobodo izbire pogodbene stranke, če ne temelji na spolu, rasi, etičnem poreklu ali narodnosti;

[...].

Člen 8(1), točka 2

1. Prepovedano je neenako obravnavanje fizičnih oseb na podlagi spola, rase, etničnega porekla, narodnosti, vere, veroizpovedi, prepričanja, hendikepiranosti, starosti ali spolne usmerjenosti, kar zadeva:

[...]

2) pogoje za začetek opravljanja in izvajanje gospodarske ali poklicne dejavnosti, zlasti v okviru delovnega razmerja ali dela na podlagi civilnopravne pogodbe;

[...].

Člen 13

1. Vsakdo, v razmerju do katerega je bilo kršeno načelo enakega obravnavanja, ima pravico do odškodnine.

2. V zadevah v zvezi s kršitvijo načela enakega obravnavanja se uporabljajo določbe ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (zakona z dne 23. aprila 1964 – civilni zakonik) [...] (ni prevedeno).

D. PREDMET SPORA PRED NACIONALNIM SODIŠČEM

Tožeča stranka v obravnavani zadevi zahteva, naj se toženi stranki naloži plačilo 47.924,92 PLN skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi od datuma vložitve tožbe do datuma plačila; navedeni znesek je seštevek zneska 35.943,69 PLN, ki se uveljavlja iz naslova odškodnine, ter zneska 11.981,23 PLN, ki se uveljavlja iz naslova odškodnine za nepremoženjsko škodo, in sicer za kršitev načela enakega obravnavanja zaradi neposredne diskriminacije na podlagi spolne usmerjenosti, kar zadeva pogoje za začetek opravljanja in izvajanje gospodarske dejavnosti, in sicer zlasti na podlagi civilnopravne pogodbe. Navedeni zahtevek temelji na trditvi, da je tožena stranka tožečo stranko s tem, da je odpovedala izmeni, ki naj bi jih tožeča stranka opravila decembra 2017 in v okviru katerih naj bi se izvedla mesečna podjemna pogodba, sklenjena 20. novembra 2017, in s tem, da s tožečo stranko ni sklenila naslednje podjemne pogodbe, kar je pomenilo konec sodelovanja med strankama, neposredno diskriminirala zaradi njene spolne usmerjenosti. Po mnenju tožeče stranke je verjeten razlog za to, da je tožena

stranka preklicala izmeni in končala sodelovanje, dejstvo, da je tožeča stranka s svojim življenjskim partnerjem na portalu Youtube v okviru projekta „J. & D.“ objavila praznično pesem „*Pokochaj nas w święta*“ [„Vzljubi nas za praznike“], katere namen je bila ponazoritev, da se istospolni pari, ki živijo na Poljskem, v ničemer ne razlikujejo od raznospolnih parov.

Tožena stranka je predlagala, naj se tožba zavrne, in navedla, da ni kršila načela enakega obravnavanja. Tožena stranka je trdila, da podaljšanja podjemne pogodbe, ki sta jo sklenili stranki, ni zagotovila in da podaljšanje prav tako ni bilo zagotovljeno s pravnimi predpisi. Pojasnila je, da je decembra 2017 v toženi družbi prišlo do reorganizacije, v okviru katere naj bi se dejavnosti avdiovizualne produkcije programov, za katere je bila zadolžena tožeča stranka, prenesle na novoustanovljeno agencijo za avdiovizualno produkcijo in oglaševanje. Odločitev o končanju sodelovanja je sprejela oseba, odgovorna za izvedbo reorganizacije. Tožena stranka je poleg tega navedla, da je bila spolna usmerjenost tožeče stranke splošno znana.

Spor med strankama se nanaša na razloge, zaradi katerih je tožena stranka končala sodelovanje s tožečo stranko, in torej na to, ali ta razlog pomeni izraz neposredne diskriminacije na podlagi spolne usmerjenosti tožeče stranke.

E. BISTVENE DEJANSKE OKOLIŠČINE

[...] (ni prevedeno)

Tožeča stranka je istospolno usmerjena. S svojim življenjskim partnerjem deluje kot aktivist LGBT skupnosti s ciljem spodbujati strpnost do istospolnih parov, ki živijo na Poljskem. V okviru te dejavnosti tožeča stranka in njen partner v okviru akcije „J. & D.“ urejata kanal na spletni strani YouTube, na katerem objavljata posnetke za spodbujanje strpnosti do istospolnih parov. Tožeča stranka in njen partner sta 4. decembra 2017 na omenjenem YouTube kanalu objavila videospot k praznični skladbi „*Pokochaj nas w Święta*“ [„Vzljubi nas za praznike“], s katerim je predstavljeno, kako osebe v istospolnih partnerskih skupnostih obhajajo praznike. Tožeča stranka je svojo spletno dejavnost, povezano s spodbujanjem strpnosti, začela leta 2016, ko sta ona in njen partner objavila videospot k uspešnici skupine Roxette in nato objavila reportažo z GayGala v Stockholmu, ki sta se jo udeležila na povabilo skupine Roxette. Tožeča stranka in njen partner sta se junija 2017 na Portugalskem poročila; v zvezi s tem sta bila gosta oddaje Dzień Dobry TVN, ki jo prikazuje nacionalna televizijska postaja TVN. Zaposleni in sodelavci uredništva, v katerem je tožeča stranka v okviru organizacijske strukture tožene stranke opravljala svoje dejavnosti, so bili seznanjeni s spolno usmerjenostjo tožeče stranke.

Tožena stranka je nacionalna javna radiotelevizija, v kateri je zaposlenih več kot 2000 oseb. Tožeča stranka je bila v okviru strukture tožene stranke sodelavec srednjega ranga in ni imela neposrednih stikov z osebami iz uprave tožene družbe.

V obdobju od leta 2010 do leta 2017 je sodelovanje med tožečo in toženo stranko temeljilo na rednih kratkoročnih zaporednih podjemnih pogodbah. Tožeča stranka je to sodelovanje izvajala kot samostojni podjetnik. V okviru tega sodelovanja je tožeča stranka pripravljala vsebine, kot so montažne oddaje, napovedniki ali publicistične vsebine, ki so bile nato uporabljene za samopromocijo tožene stranke. Tožeča stranka je svoje naloge izvajala v okviru notranje organizacijske enote tožene stranke – uredništvo za avdiovizualno produkcijo in promocijo Programa 1 – ki jo je vodila oseba W.S. Tožeča stranka je v okviru podjemnih pogodb, ki jih je sklepala, opravljala tedenske izmene, med katerimi je pripravljala vsebine za samopromocijske oddaje tožene stranke. Oseba W.S., neposredni nadrejeni tožeče stranke, je njej in drugi novinarki, ki je opravljala enake naloge, izmene dodeljevala tako, da je vsaka od njiju v mesecu opravila dve tedenski izmeni.

Od avgusta 2017 je bila v okviru notranjih struktur tožene stranke načrtovana reorganizacija, med katero naj bi bila med drugim ustanovljena nova enota, agencija za ustvarjanje, oglaševanje in avdiovizualno produkcijo. Nova enota naj bi bila skupna agencija vseh televizijskih programov tožene stranke in naj bi nadomestila obstoječa uredništva pri posameznih programih. Tožena stranka je za izvedbo reorganizacije in preverjanje sodelavcev, ki naj se vključijo v novo agencijo, imenovala nova delavca, osebi I.Š. in P.K.

Oseba P.K. je med koncem oktobra in začetkom novembra 2017 organizirala sestanek z uredništvom za avdiovizualno produkcijo in promocijo Programa 1, na katerem je oznanila, katere osebe so uspešno opravile preverjanje v zvezi z načrtovano reorganizacijo; med temi osebami je bila tudi tožeča stranka.

Zadnja podjemna pogodba za obdobje enega meseca je bila sklenjena 20. novembra 2017. Tožeča stranka je 29. novembra 2017 od neposredno nadrejenega prejela načrt dela za december 2017, v katerem sta bili zanj predvideni tedenski izmeni, ki naj bi se začeli 7. oziroma 21. decembra 2017.

Tožeča stranka in njen življenjski partner sta 4. decembra 2017 objavila videospot praznične skladbe „*Pokochaj nas w święta*“ [„Vzljubi nas za praznike“].

Dne 5. ali 6. decembra 2017 je bil opravljen sestanek v zvezi s pripravo prazničnih vsebin za oddajo v televizijskih programih tožene stranke, ki so se ga udeležili neposredno nadrejeni tožeče stranke – osebe W.S, I.Š, in P.K. ter vodja uredništva za avdiovizualno produkcijo in promocijo programa 2, oseba L.R. Na tem sestanku je bilo postavljeno vprašanje, ali bo pripravljen praznični spot, na kar je oseba I.Š. ali P.K. odvrnila, da oseba J. (Program 1) že ima svoj spot in svoje Božičke.

Po tem sestanku je oseba I.Š. ali P.K. osebo W. S., ki je bila neposredno nadrejeni tožeče stranke, zaprosila za podatke o izmenah tožeče stranke, nato pa ji je naročila, naj tožečo stranko suspendira in njena izmene dodeli drugi osebi.

Tožeča stranka je 6. decembra 2017 od neposredno nadrejenega prejela elektronsko sporočilo, da ji je bila izmene, ki bi jo morala začeti 7. decembra 2017, odvzeta in zaupana drugemu novinarju.

Tožeča stranka je 20. decembra 2017 pri neposredno nadrejenem, osebi W.S., poizvedela, ali naj 21. decembra 2017 pride na načrtovano izmeno. V odgovoru je bila obveščena, da oseba P.K. ne načrtuje sodelovanja s tožečo stranko.

Tožeča stranka posledično v decembru 2017 ni opravila nobene izmene in z njo ni bila sklenjena podjemna pogodba za naslednje obdobje. S tem se je sodelovanje med strankama postopka končalo.

Tožena stranka tožeči stranki ni sporočila nobenih pripomb glede kakovosti vsebin, ki jih je pripravljala tožeča stranka.

Namesto tožeče stranke je bila zaposlena oseba K.K., ki ni bila usposobljena in ni imela izkušenj za opravljanje dejavnosti, ki jih je dotlej izvajala tožeča stranka.

Agencija za ustvarjanje, oglaševanje in avdiovizualno produkcijo je formalno začela delovati 1. januarja 2018.

F. RAZLOGI ZA PREDLOŽITEV VPRAŠANJA ZA PREDHODNO ODLOČANJE

Predložitveno sodišče je zadevno vprašanje za predhodno odločanje postavilo, ker so se mu v okviru obravnave zadeve porodili dvomi o tem, ali je dopustno, da se varstvo, določeno z Direktivo 2000/78, ne uporabi za svobodo izbire pogodbene stranke, če ne temelji na spolu, rasi, etničnem poreklu ali narodnosti, v položaju, v katerem bi se diskriminacija na podlagi spolne usmerjenosti nanašala na izbiro fizične osebe, stranke civilnopravne pogodbe, ki delo kot samozaposlena oseba opravlja v okviru svoje gospodarske dejavnosti.

Področje uporabe Direktive 2000/78/ES je natančno opredeljeno v njenem členu 3. Za obravnavano zadevo je upoštevna ureditev iz člena 3(1)(a) in (c) Direktive, s katero je zagotovljeno varstvo pred diskriminacijo, kar zadeva pogoje, pod katerimi je dostopna zaposlitev, samozaposlitev ali delo, vključno z izbirnimi merili in pogoji za sprejem v službo, ter kar zadeva zaposlitev in delovne pogoje. V Direktivi 2000/78 pojem samozaposlitve ni opredeljen in ni določen obseg, v katerem bi morale biti opravljanje dela kot samozaposlena oseba zajeto z varstvom, ki ga določa Direktiva, to je, ni jasno, ali je to varstvo mogoče izključiti na podlagi varstva pravice sopogodbenika osebe, diskriminirane zaradi lastnosti iz člena 1 Direktive, da izbere pogodbeno stranko, s katero želi sodelovati v okviru gospodarske dejavnosti.

Predložitvenemu sodišču so se v obravnavani zadevi navedeni dvomi porodili zaradi določb nacionalnega prava za prenos Direktive 2000/78/ES, in sicer člena 5, točka 3, zakona o enakem obravnavanju, na podlagi katerega je iz

področja uporabe varstva, določenega s tem zakonom, izključen položaj svobode izbire pogodbene stranke, če ne temelji na spolu, rasi, etičnem poreklu ali narodnosti. Ta ureditev bi pomenila, da je diskriminacija na podlagi spolne usmerjenosti dopustna, če do nje pride v okviru svobode izbire pogodbene stranke. Od odgovora na to vprašanje je neposredno odvisna rešitev te zadeve, saj se je tožena stranka v okviru svobode izbire pogodbene stranke odločila, da s tožečo stranko, ki je samostojni podjetnik, ne bo sklenila naslednje podjemne pogodbe. Predložitveno sodišče meni, da je treba to, da tožeča stranka deluje kot samostojni podjetnik, šteti za samozaposlitev v smislu člena 3(1)(a) Direktive 2000/78/ES. Poleg tega je po mnenju predložitvenega sodišča cilj člena 3(1)(a) Direktive 2000/78/ES, da se varstvo pred diskriminacijo na podlagi spolne usmerjenosti zagotovi tudi v takšnem položaju, saj gre pri tem, da se z osebo, ki opravlja gospodarsko dejavnost, pogodba ne sklene izključno zaradi njene spolne usmerjenosti, za omejitev pogojev, pod katerimi je dostopna samozaposlitev.

Za razlago člena 3(1)(a) Direktive 2000/78/ES je v skladu s členom 267 Pogodbe o delovanju Evropske unije izključno pristojno Sodišče Evropske unije, zato je predložitev zgoraj navedenega vprašanja za predhodno odločanje utemeljena.

[...] (ni prevedeno)