

**Asunto C-356/21**

**Petición de decisión prejudicial**

**Fecha de presentación:**

7 de junio de 2021

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie (Tribunal de Distrito de la Ciudad de Varsovia, Polonia)

**Fecha de la resolución de remisión:**

16 de marzo de 2021

**Parte demandante:**

J.K.

**Parte demandada:**

TP S.A.

[omissis]

Varsovia, a 16 de marzo de 2021

**El Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie** (Tribunal de Distrito de la Ciudad de Varsovia, Polonia)

[omissis]

[omissis]

**PETICIÓN DE DECISIÓN PREJUDICIAL**

Con arreglo a la resolución dictada el 16 de marzo de 2021, el Sąd Rejonowy dla miasta stołecznego Warszawy (Tribunal de Distrito de la Ciudad de Varsovia, Polonia) solicita una respuesta a la siguiente cuestión prejudicial, con arreglo al artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea:

«¿Debe interpretarse el artículo 3, apartado 1, letras a) y c), de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO

2000, L 303, p. 16; corrección de errores en DO 2017, L 105, p. 22 y DO 2021, L 204, p. 49) en el sentido de que permite excluir del ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78/CE del Consejo y, en consecuencia, excluir la aplicación de las sanciones establecidas en el Derecho nacional con arreglo al artículo 17 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, la libertad de elección de las partes de un contrato, en la medida en que esa elección no se base en el sexo, la raza, el origen étnico o la nacionalidad, cuando la discriminación resulte de la negativa a celebrar un contrato de Derecho civil, con arreglo al cual deba prestarse un trabajo por una persona física que ejerce una actividad por cuenta propia, si dicha negativa obedeciera a la orientación sexual de la potencial contraparte[?>].

[omissis]

## MOTIVACIÓN [omissis]

### A. PARTES Y SUS REPRESENTANTES

Demandante: J.K.

[omissis]

Demandado: TP S.A.

[omissis].

### B. DISPOSICIONES PERTINENTES DEL DERECHO DE LA UNIÓN

Tratado de la Unión Europea [omissis]

**Artículo 2.** La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.

Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO L [omissis] 303, p. 16); en lo sucesivo, «Directiva 2000/78/CE»

**Artículo 1.** La presente Directiva tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato.

**Artículo 3**

1. Dentro del límite de las competencias conferidas a la Comunidad, la presente Directiva se aplicará a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos, en relación con:

- a) las condiciones de acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación, independientemente de la rama de actividad y en todos los niveles de la clasificación profesional, con inclusión de lo relativo a la promoción;
- b) el acceso a todos los tipos y niveles de orientación profesional, formación profesional, formación profesional superior y reciclaje, incluida la experiencia laboral práctica;
- c) las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración;
- d) la afiliación y participación en una organización de trabajadores o de empresarios, o en cualquier organización cuyos miembros desempeñen una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas.

**Artículo 17.** Los Estados miembros establecerán el régimen de sanciones aplicables en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento. Dichas sanciones, que podrán incluir la indemnización a la víctima, serán efectivas, proporcionadas y disuasorias. Los Estados miembros comunicarán dichas disposiciones a la Comisión a más tardar el 2 de diciembre de 2003 y le notificarán, sin demora, cualquier modificación de aquellas.

### C. DISPOSICIONES PERTINENTES DEL DERECHO NACIONAL

Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów prawa Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania z dnia 3 grudnia 2010 roku [Ley de 3 de diciembre de 2010 sobre transposición de algunas disposiciones del Derecho de la Unión Europea relativas a la igualdad de trato (*Dziennik Ustaw de 2020, posición 2156; texto refundido*)] — en lo sucesivo, «Ley de igualdad»

**Artículo 2, apartado 1.** La Ley se aplicará a las personas físicas y jurídicas, así como a organismos sin personalidad jurídica a los que la ley reconozca capacidad jurídica.

**Artículo 4, punto 2.** La Ley se aplicará en lo relativo a:

[...]

2) los requisitos de acceso y ejercicio de una actividad económica o profesional, incluido, en particular, en el marco de una relación laboral o de trabajo prestado con arreglo a un contrato de Derecho civil;

[...].

**Artículo 5.** La Ley no se aplicará a:

[...]

3) la libertad de elección de las partes del contrato, en la medida en que dicha elección no se base en el sexo, la raza, el origen étnico o la nacionalidad;

[...].

**Artículo 8, apartado 1, punto 2.**

1. Está prohibido el trato desigual de las personas físicas por motivos de sexo, raza, origen étnico, nacionalidad, religión, confesión, ideología, discapacidad, edad u orientación sexual en lo relativo a:

[...]

2) los requisitos de acceso y ejercicio de una actividad económica o profesional, en particular en el marco de una relación laboral o de trabajo prestado con arreglo a un contrato de Derecho civil;

[...].

**Artículo 13.**

1. Tendrán derecho a ser indemnizados todos aquellos que hayan sufrido una vulneración del principio de igualdad de trato.

2. En los casos de vulneración del principio de igualdad de trato resultarán aplicables las disposiciones de la ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny (Ley de 23 de abril de 1964 del Código Civil) [*omissis*].

## **D. OBJETO DEL PROCEDIMIENTO ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL NACIONAL**

En el presente litigio, el demandante reclama que se condene al demandado al pago del importe de 47 924,92 eslotis más los intereses legales de demora desde la fecha de presentación de la demanda hasta la fecha de pago, que se compone del importe de 35 943,69 eslotis en concepto de indemnización de daños y perjuicios, y 11 981,23 eslotis en concepto de compensación por la vulneración del principio

de igualdad de trato debido a la orientación sexual, consistente en una discriminación directa en lo relativo a los requisitos de acceso y ejercicio de una actividad económica, en concreto con arreglo a un contrato de Derecho civil. El demandante fundamenta la citada reclamación alegando que el demandado llevó a cabo una discriminación directa debido a la orientación sexual del demandante, consistente en la anulación de los turnos de trabajo del demandante previstos en diciembre de 2017, en el marco de los cuales debía ejecutarse el contrato mensual de arrendamiento de servicios celebrado el 20 de noviembre de 2017 y por la no celebración de un nuevo contrato de arrendamiento de servicios con el demandante, finalizando así la colaboración entre las partes. Como motivo probable para anular los turnos y para finalizar la colaboración por parte del demandado, el demandante señaló la publicación por él y su pareja en el portal YouTube de la canción festiva «*Pokochaj nas w święta*» [Ámanos en Fiestas] en el marco del proyecto «J. & D.», que pretendía mostrar que las parejas del mismo sexo que viven en Polonia no se diferencian en nada de las parejas de distinto sexo.

El demandado solicitó la desestimación de la demanda señalando que no vulneró el principio de igualdad de trato. El demandado alegó que tanto él como la normativa no garantizaban al demandante la prórroga del contrato de arrendamiento de servicios que habían celebrado. Explicó que en diciembre de 2017 se produjo una reorganización en la sociedad demandada, en el marco de la cual las funciones de edición de los programas de las que se ocupaba el demandante debían trasladarse a la Agencia de Creación, Edición y Publicidad, de nueva creación. La decisión sobre la finalización de la colaboración con el demandante fue tomada por el responsable de la reorganización. Además, el demandado señaló que la orientación sexual del demandante era algo públicamente conocido.

Las partes discrepan sobre las causas de la finalización de la colaboración del demandado con el demandante y si dicha causa constituye una manifestación de discriminación directa debido a la orientación sexual del demandante.

## **E. HECHOS RELEVANTES**

[omissis]

El demandante es una persona homosexual. Desarrolla junto con su pareja una actividad de concienciación a favor del colectivo LGBT, que pretende promover la tolerancia hacia las parejas homosexuales que viven en Polonia. En el marco de dicha actividad, el demandante y su pareja gestionan un canal de YouTube en el marco de la iniciativa «J. & D.», en el que publican materiales que promueven la tolerancia hacia las parejas homosexuales. El 4 de diciembre de 2017, el demandante y su pareja publicaron en el citado canal de YouTube un videoclip con la canción festiva «*Pokochaj nas w Święta*», que mostraba la celebración de las fiestas navideñas por personas que forman parte de parejas homosexuales. El

demandante inició su actividad de promoción de la tolerancia en Internet en 2016, cuando, junto con su pareja, hicieron público un videoclip de un éxito de la banda Roxette y, a continuación, publicaron un resumen de su participación en la GayGala en Estocolmo, a la que fueron invitados por Roxette. Con motivo de la boda del demandante y su pareja, que tuvo lugar en junio de 2017 en Portugal, fueron invitados al programa Dzień Dobry TVN [Buenos días TVN], emitido por la cadena de televisión TVN. Los trabajadores y colaboradores de la redacción en la que el demandante desarrollaba su actividad dentro de la estructura organizativa del demandado eran conocedores de la orientación sexual del demandante.

El demandado dirige la cadena de televisión pública nacional polaca, que emplea a más de dos mil trabajadores. El demandante, como colaborador de nivel intermedio en la estructura del demandado, no tenía contacto directo con el personal directivo de la sociedad demandada.

Durante el período comprendido entre 2010 y 2017, la colaboración entre el demandante y el demandado se llevó a cabo mediante contratos de arrendamiento de servicios de corta duración celebrados habitualmente de forma consecutiva. El demandante entabló dicha colaboración en el marco de la actividad por cuenta propia que desarrollaba. La colaboración comprendía la preparación por el demandante de materiales, ya sea edición de programas, avances de programas o programas editoriales, que a continuación eran utilizados en los materiales de autopromoción del demandado. El demandante ejercía sus funciones dentro de la unidad organizativa interna del demandado, en la Redacción de Edición y Promoción del Canal 1, cuyo director era W.S. En el marco de los contratos de arrendamiento de servicios celebrados, el demandante hacía turnos semanales, durante los cuales preparaba los materiales para los programas de autopromoción del demandado. El superior directo del demandante, W.S., atribuía los turnos al demandante y a una segunda periodista, que desempeñaba estas mismas funciones para que cada uno de ellos hiciera dos turnos semanales al mes.

A partir de agosto de 2017 estaba prevista una reorganización en el seno de la estructura interna del demandado que iba a consistir, entre otras cosas, en la creación de una nueva unidad, la Agencia de Creación, Publicidad y Edición. La nueva unidad debía constituir una agencia unificada para todos los programas de televisión del demandado, en lugar de los equipos de redacción de los diferentes canales existentes hasta entonces. Para efectuar la reorganización y evaluar a los colaboradores que serían transferidos a la nueva agencia, el demandado designó a los trabajadores I.Ś. y P.K.

Entre octubre y noviembre de 2017, P.K. organizó una reunión con la Redacción de Edición y Promoción del Canal 1, durante la cual informó sobre quiénes habían superado con éxito la evaluación de los colaboradores llevada a cabo en el contexto de la reorganización prevista, incluyendo entre esas personas al demandante.

El último contrato de arrendamiento de servicios, de un mes de duración, fue celebrado por las partes el 20 de noviembre de 2017. El 29 de noviembre de 2017, el demandante recibió de su superior directo el calendario laboral para diciembre de 2017, que preveía dos turnos semanales del demandante, que comenzaban los días 7 y 21 de diciembre de 2017.

El 4 de diciembre de 2017, el demandante y su pareja publicaron el videoclip para la canción festiva «*Pokochaj nas w święta*».

El 5 o 6 de diciembre de 2017 tuvo lugar un encuentro relativo a la preparación del material navideño que sería emitido en los programas televisivos del demandado, en el que participaron los superiores directos del demandante: W.S., I.Ś y P.K., así como el director de la Redacción de Ediciones y Promoción del Canal 2, L.R. Durante la reunión se preguntó si estaba previsto preparar una cuña navideña, a lo que I.Ś. o P.K. respondieron que J. (el Canal 1) ya tiene su cuña y sus Papás Noel.

Tras esa reunión, I.Ś. o P.K. se dirigieron al superior directo del demandante, W.S., solicitando información sobre las fechas de los turnos del demandante y, a continuación, dieron la directriz de que se suspendieran las funciones del demandante y que se confiara su turno a otra persona.

El 6 de diciembre de 2017, el demandante recibió un mensaje por email de su superior directo sobre la anulación del turno que empezaba el 7 de diciembre de 2017, que iba a ser asumido por otro periodista.

El 20 de diciembre de 2017, el demandante preguntó a su superior directo, W.S., si debía presentarse para el turno previsto el 21 de diciembre de 2017. En respuesta, fue informado de que P.K. no tenía previsto colaborar con el demandante.

A resultas de lo anterior, el demandante no realizó ningún turno en diciembre de 2017 y no se celebró ningún contrato de arrendamiento de servicios para el siguiente período. Así finalizó la colaboración entre las partes del litigio.

El demandado no había formulado ninguna objeción al demandante sobre la calidad de los materiales preparados por el demandante.

En lugar del demandante se contrató a K.K., que no disponía de calificación ni experiencia para ejercer las funciones que hasta la fecha habían sido realizadas por el demandante.

La actividad de la Agencia de Creación, Publicidad y Edición comenzó formalmente el 1 de enero de 2018.

## F. MOTIVOS PARA PLANTEAR LA CUESTIÓN PREJUDICIAL

El órgano jurisdiccional nacional plantea la presente cuestión prejudicial ya que, durante la tramitación del litigio, le han surgido dudas sobre la admisibilidad de excluir la libertad de elección de las partes de un contrato de la protección prevista en la Directiva n.º 2000/78/CE, en la medida en que dicha elección no se base en el sexo, la raza, el origen étnico o la nacionalidad, cuando la discriminación basada en la orientación sexual afecte a la libertad de la persona física que es parte de un contrato de Derecho civil y que presta un trabajo por cuenta propia en el marco de su actividad económica.

El ámbito de aplicación de la Directiva n.º 2000/78/CE ha sido delimitado con precisión en su artículo 3. Para el presente litigio, es relevante la regla del artículo 3, apartado 1, letras a) y c), que garantizan la aplicación de la protección contra la discriminación respecto a las condiciones de acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación. La Directiva 2000/78/CE no recoge una definición del concepto de actividad por cuenta propia y no precisa el ámbito en el que el ejercicio de una actividad por cuenta propia debe ser objeto de la protección prevista en la Directiva, es decir, si puede excluirse esa protección defendiendo así el derecho de la contraparte de la persona afectada por una discriminación basada en las características discriminatorias señaladas en el artículo 1 de la Directiva, a elegir a la parte contratante con la que quiere entablar una colaboración en el marco de una actividad económica.

El órgano jurisdiccional se ha planteado las referidas dudas en el presente litigio a la luz de las disposiciones del Derecho nacional que transponen la Directiva n.º 2000/78/CE, es decir, el artículo 5, punto 3, de la Ley de igualdad, que ha excluido del ámbito de protección previsto en dicha Ley la situación de la libertad de elección de las partes de un contrato, siempre que no se base en el sexo, la raza, el origen étnico o la nacionalidad. Dicha norma supondría que puede producirse discriminación debido al criterio de la orientación sexual, siempre que la discriminación se manifieste en la libertad de elección de las partes de un contrato. La anterior cuestión incide directamente en la resolución del presente litigio, puesto que el demandado, en el marco de la libertad de elección de las partes de un contrato, decidió no celebrar con el demandante, que desarrolla una actividad económica individual, un nuevo contrato de arrendamiento de servicios. A juicio del órgano jurisdiccional, el ejercicio por parte del demandante de una actividad económica individual debe calificarse de ejercicio de una actividad por cuenta propia en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva n.º 2000/78/CE. Además, según el órgano jurisdiccional, el objetivo del artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva n.º 2000/78/CE es garantizar la protección contra la discriminación debido a la orientación sexual, también en esa situación, puesto que la falta de celebración de un contrato con una persona que ejerce una actividad económica debido únicamente a su orientación sexual es una manifestación de una limitación de las condiciones de acceso a la actividad por cuenta propia.



A la luz del contenido del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la interpretación del mencionado artículo 3, apartado a, letra a), de la Directiva n.º 2000/78/CE es competencia exclusiva del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, siendo procedente plantear la citada cuestión prejudicial.

[*omissis*]

DOCUMENTO DE TRABAJO