

Predmet C-356/21

Zahtjev za prethodnu odluku

Datum podnošenja:

7. lipnja 2021.

Sud koji je uputio zahtjev:

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

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

16. ožujka 2021.

Tužitelj:

J.K.

Tuženik:

TP S.A.

[omissis]

Varšava, 16. ožujka 2021.

Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy

w Warszawie (Općinski sud u Varšavi, Poljska)

[omissis]

[omissis]

ZAHTJEV ZA PRETHODNU ODLUKU

U skladu s rješenjem donesenim 16. ožujka 2021., Sąd Rejonowy dla miasta stołecznego Warszawy (Općinski sud u Varšavi) upućuje zahtjev kojim traži da se na temelju članka 267. Ugovora o funkcioniranju Europske unije odgovori na sljedeće prethodno pitanje:

„Trebaju li članak 3. stavak 1. točke (a) i (c) Direktive Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja (SL 2000., L 303, str. 16.) (SL, posebno

izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 69.) tumačiti na način da se njime dopušta isključenje iz područja primjene Direktive Vijeća 2000/78/EZ. a posljedično i isključenje primjene sankcija koje su u nacionalno pravo uvedene na temelju članka 17. Direktive Vijeća 2000/78/EZ, slobode izbora ugovorne strane, pod uvjetom da se ne izbor ne vrši na temelju spola, rase, etničkog podrijetla ili nacionalnosti, u situaciji u kojoj bi se diskriminacija očitovala odbijanjem sklapanja građanskopravnog ugovora na temelju kojeg bi fizička osoba koja obavlja gospodarsku djelatnost za vlastiti račun trebala obavljati rad, kada bi razlog tom odbijanju bila spolna orijentacija mogućeg suugovaratelja[?"]

[omissis]

Obrazloženje [omissis]

A. STRANKE I NJIHOVI PUNOMOĆNICI

Tužitelj: J.K.

[omissis]

Tuženik: TP S.A.

[omissis]

B. MJERODAVNE ODREDBE PRAVA EUROPSKE UNIJE

Ugovor o Europskoj uniji [omissis]

Članak 2. Unija se temelji na vrijednostima poštovanja ljudskog dostojanstva, slobode, demokracije, jednakosti, vladavine prava i poštovanja ljudskih prava, uključujući i prava pripadnika manjina. Te su vrijednosti zajedničke državama članicama u društvu u kojem prevladavaju pluralizam, nediskriminacija, tolerancija, pravda, solidarnost i jednakost žena i muškaraca.

Direktiva Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja (SL 2000., L 303, str. 16.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 69.) – u daljnjem tekstu: Direktiva 2000/78/EZ

Članak 1. Svrha ove Direktive je utvrditi opći okvir za borbu protiv diskriminacije na temelju vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili spolne orijentacije u vezi sa zapošljavanjem i obavljanjem zanimanja, kako bi se u državama članicama ostvarila primjena načela jednakog postupanja.

Članak 3.

1. U granicama nadležnosti prenesenih na Zajednicu, ova se Direktiva primjenjuje na sve osobe, bilo u javnom ili privatnom sektoru, uključujući javna tijela, u odnosu na:

- (a) uvjete za pristup zapošljavanju, samozapošljavanju ili uvjete za obavljanje zanimanja, uključujući mjerila odabira i uvjete za primanje u radni odnos, bez obzira na to o kojoj se vrsti djelatnosti radi te na svim profesionalnim razinama, uključujući napredovanje;
- (b) pristup svim vrstama i razinama profesionalne orijentacije, strukovnog osposobljavanja, daljnjeg strukovnog osposobljavanja i prekvalifikacije, uključujući iskustvo u praktičnom radu;
- (c) zapošljavanje i uvjete rada, uključujući otkaze i plaće;
- (d) članstva ili sudjelovanja u organizacijama radnika ili poslodavaca ili u drugim strukovnim organizacijama, uključujući povlastice koje takve organizacije osiguravaju.

Članak 17. Države članice donose pravila o sankcijama koja se primjenjuju na kršenja odredbi nacionalnog prava, donesenih u skladu s ovom Direktivom, a poduzimaju i sve potrebne mjere kako bi se osigurala primjena tih pravila. Sankcije, koje mogu uključivati isplatu odštete žrtvi, moraju biti djelotvorne, proporcionalne i odvraćajuće. Države članice o tim odredbama obavješćuju Komisiju najkasnije do 2. prosinca 2003., a neodgodivo je obavješćuju i o svakoj naknadnoj izmjeni koja bi na te odredbe mogla utjecati.

C. MJERODAVNE ODREDBE NACIONALNOG PRAVA

Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów prawa Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania z dnia 3 grudnia 2010 roku (Zakon od 3. prosinca 2010. o provedbi nekih odredbi prava Europske unije u području jednakog postupanja) (Dziennik Ustaw iz 2020., poz. 2156. – pročišćeni tekst) – u daljnjem tekstu: Zakon o ravnopravnosti

Članak 2. stavak 1. Zakon se primjenjuje na fizičke i pravne osobe te organizacijske jedinice koje nisu pravne osobe, a kojima se pravna sposobnost priznaje zakonom.

Članak 4. točka 2. Zakon se primjenjuje u pogledu:

[...]

2. uvjeta poduzimanja i obavljanja gospodarske ili profesionalne djelatnosti, osobito u okviru radnog odnosa ili zaposlenja na temelju građanskopravnog ugovora;

[...].

Članak 5. Zakon se ne primjenjuje se na:

[...]

3. slobodu izbora ugovorne strane, pod uvjetom da se izbor ne vrši na temelju spola, rase, etničkog podrijetla ili nacionalnosti;

[...].

Članak 8. stavak 1. točka 2.

1. Zabranjuje se nejednako postupanje prema fizičkim osobama na temelju spola, rase, etničkog podrijetla, nacionalnosti, vjere, vjerskog uvjerenja, svjetonazora, invaliditeta, dobi ili spolne orijentacije u pogledu:

[...]

2) uvjeta poduzimanja i obavljanja gospodarske ili profesionalne djelatnosti, osobito u okviru radnog odnosa ili zaposlenja na temelju građanskopravnog ugovora;

[...].

Članak 13.

1. Svaka osoba u odnosu na koju je došlo do povrede načela jednakog postupanja ima pravo na naknadu štete.

2. U predmetima koji se odnose na povredu načela jednakog postupanja primjenjuju se odredbe Ustawe z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (Građanski zakonik usvojen Zakonom od 23. travnja 1964.) [omissis].

D. PREDMET GLAVNOG POSTUPKA

Tužitelj u ovom predmetu zahtijeva da se tuženiku naloži plaćanje iznosa od 47 924,92 poljska zlota, uvećanog za zakonske zatezne kamate od dana podnošenja tužbe do dana isplate, a koji se sastoji od iznosa od 35 943,69 poljskih zlota na ime naknade materijalne štete te iznosa od 11 981,23 poljska zlota na ime naknade nematerijalne štete zbog povrede načela jednakog postupanja na temelju spolne orijentacije u obliku izravne diskriminacije u pogledu uvjeta poduzimanja i obavljanja gospodarske djelatnosti, osobito na temelju građanskopravnog ugovora. Tužitelj taj zahtjev temelji na tvrdnji da je tuženik provodio izravnu diskriminaciju s obzirom na tužiteljevu spolnu orijentaciju, na način da je otkazao tužiteljeva dežurstva koja su bila predviđena za prosinac 2017. godine, a u okviru kojih je trebalo izvršiti jednomjesečni ugovor o djelu sklopljen 20. studenoga

2017., te na način da s tužiteljem nije sklopio novi ugovor o djelu, čime je ujedno završila suradnja između ugovornih strana. Tužitelj je naveo da je tuženikovo otkazivanje dežurstava i prekid suradnje vjerojatno posljedica toga što su on i njegov životni partner na portalu YouTube objavili božićnu pjesmu „*Pokochaj nas w święta*” („*Zavoli nas za Božić*”) u sklopu projekta „J. & D.” čiji je cilj bio pokazati da se istospolni parovi koji žive u Poljskoj ničime ne razlikuju od parova suprotnog spola.

Tuženik je zahtijevao da se tužba odbije te je naveo da nije povrijedio načelo jednakog postupanja. Tuženik je istaknuo da on tužitelju nije jamčio produljenje ugovora o djelu koji su sklopile ugovorne strane, a da to nije bilo predviđeno ni zakonskim odredbama. Pojasnio je da je u prosincu 2017. u tuženom društvu došlo do reorganizacije u okviru koje su aktivnosti montaže emisija, kojima se bavio tužitelj, trebale biti prebačene na novoosnovanu Agenciju za montažu i oglase. Odluku o prekidu suradnje s tužiteljem donijela je osoba odgovorna za provođenje reorganizacije. Osim toga, tuženik je naveo da je tužiteljeva spolna orijentacija bila svima poznata.

Stranke se spore oko razloga zbog kojih je tuženik prekinuo suradnju s tužiteljem te oko toga je li to bio iskaz izravne diskriminacije s obzirom na tužiteljevu spolnu orijentaciju.

E. RELEVANTNE ČINJENICE

[omissis]

Tužitelj je homoseksualna osoba. Sa svojim životnim partnerom bavi se aktivizmom po pitanju prava LGBT zajednice s ciljem promicanja tolerancije prema homoseksualnim parovima koji žive u Poljskoj. U okviru tih aktivnosti tužitelj i njegov partner vode kanal na YouTubeu u sklopu projekta „J. & D.” te na njemu postavljaju materijale kojima se promiče tolerancija prema homoseksualnim vezama. Na tom kanalu na YouTubeu tužitelj i njegov partner objavili su 4. prosinca 2017. glazbeni spot s božićnom pjesmom „*Pokochaj nas w święta*” („*Zavoli nas za Božić*”), u kojem se prikazuju osobe u homoseksualnim vezama koje slave Božić. Tužitelj je svoju internetsku aktivnost u vezi s promicanjem tolerancije započeo 2016. kada je zajedno s partnerom objavio glazbeni spot uspješnice skupine Roxette, a kasnije i izvještaj s događanja GayGala u Stockholmu u kojem su sudjelovali na poziv skupine Roxette. Tužitelj i njegov partner gostovali su u emisiji Dzień Dobry TVN (Dobar dan TVN) koju je emitirala poljska nacionalna televizijska postaja TVN na temu njihova vjenčanja održanog u lipnju 2017. u Portugalu. Zaposlenici i suradnici redakcije, u kojoj je tužitelj obavljao aktivnosti u okviru tuženikove organizacijske strukture, bili su upoznati s tužiteljevom spolnom orijentacijom.

Tuženik vodi poljsku javnu nacionalnu televizijsku postaju te zapošljava više od dvije tisuće djelatnika. Tužitelj kao suradnik na srednjoj razini u okviru

tuženikove strukture nije bio u izravnom kontaktu s osobama koje upravljaju tuženim društvom.

U razdoblju od 2010. do 2017. godine suradnja između tužitelja i tuženika odvijala se na temelju redovitih kratkoročnih ugovora o djelu koji su sklapani uzastopno. Tužitelj je navedenu suradnju provodio u okviru samostalne gospodarske djelatnosti. Suradnja je podrazumijevala da tužitelj priprema materijale, primjerice montirane emisije ili televizijske najave i reportaže, koji su se zatim koristili u tuženikovim promotivnim materijalima. Tužitelj je obavljao aktivnosti u sklopu tuženikove unutarnje organizacijske jedinice, tj. u Redakciji za montažu i promociju Prvog programa kojom je rukovodio W.S. U okviru sklopljenih ugovora o djelu tužitelj je obavljao tjedna dežurstva tijekom kojih je pripremao materijale za tuženikova promotivna emitiranja. W.S., tužiteljev izravno nadređeni, dodjeljivao je dežurstva tužitelju i drugoj novinarki koja je obavljala iste aktivnosti na način da svaki od njih mjesečno ima dva dvotjedna dežurstva.

Od kolovoza 2017. u okviru tuženikovog unutarnjeg ustroja bila je predviđena reorganizacija koja se među ostalim trebala temeljiti na uspostavi nove jedinice, Agencije za kreiranje sadržaja, oglase i montažu. Nova jedinica trebala je biti objedinjena agencija za sve tuženikove televizijske programe, umjesto redakcija za pojedinačne programe koje su dotad postojale. Tuženik je za provođenje reorganizacije i procjene suradnika koji su trebali prijeći u novu agenciju zadužio nove zaposlenike I.Š.-a i P.K.-a.

P.K. je krajem listopada i početkom studenoga 2017. organizirao sastanak s Redakcijom za montažu i promociju Prvog programa, na kojem je izvijestio tko je uspješno prošao procjenu suradnika koja je provedena u vezi s predviđenom reorganizacijom te je među njima naveo i tužitelja.

Stranke su posljednji ugovor o djelu na razdoblje od jednog mjeseca sklopile 20. studenoga 2017. Tužitelj je 29. studenoga 2017. od svojeg izravno nadređenog dobio radni raspored za prosinac 2017. kojim su bila predviđena tužiteljeva dva tjedna dežurstva s početkom 7. i 21. prosinca 2017.

Tužitelj je 4. prosinca 2017. sa svojim partnerom objavio glazbeni spot za božićnu pjesmu „*Pokochaj nas w święta*” („*Zavoli nas za Božić*”).

Dana 5. ili 6. prosinca 2017. održan je sastanak u vezi s pripremom božićnih materijala za emitiranje u tuženikovim televizijskim programima, na kojem su sudjelovali tužiteljev izravno nadređeni W.S., osobe I.Š., P.K. te voditelj Redakcije za montažu i promociju Drugog programa – L.R. Tijekom sastanka postavljeno je pitanje planira li se priprema božićnog spota, a I.Š. ili P.K. odgovorili su da J. (Prvi program) već ima svoj spot i svoje Djedove Božićnjake.

Nakon tog sastanka, I.Š. ili P.K. obratili su se tužiteljevom izravno nadređenom W.S.-u radi obavijesti o tužiteljevim terminima dežurstava, nakon čega su izdali nalog da se tužitelju suspendiraju aktivnosti i da se dežurstvo povjeri drugoj osobi.

Tužitelj je 6. prosinca 2017. od svojeg izravno nadređenog primio poruku e-pošte u vezi s otkazivanjem dežurstva s početkom 7. prosinca 2017., koje je pak trebao preuzeti drugi novinar.

Tužitelj se 20. prosinca 2017. obratio svojem izravno nadređenom W.S.-u s upitom treba li 21. prosinca 2017. doći na predviđeno dežurstvo. Dobio je odgovor da P.K. ne namjerava surađivati s tužiteljem.

Slijedom toga, tužitelj nije obavio nijedno dežurstvo u prosincu 2017. te s njim nije sklopljen ugovor o djelu za iduće razdoblje. Time je okončana suradnja između stranaka u postupku.

Tuženik tužitelju nije uputio nikakav prigovor u pogledu kvalitete materijala koje je tužitelj priređivao.

Umjesto tužitelja zaposlena je K.K. koja nije imala kvalifikacije i iskustvo potrebno za obavljanje aktivnosti koje je tužitelj dotad obavljao.

Agencija za kreiranje sadržaja, oglase i montažu s radom je službeno započela 1. siječnja 2018.

F. RAZLOZI UPUĆIVANJA ZAHTEVA ZA PRETHODNU ODLUKU

Sud upućuje gore navedeno prethodno pitanje zato što su se tijekom odlučivanja o predmetu pojavile dvojbe u pogledu dopuštenosti isključenja primjene zaštite predviđene Direktivom 2000/78/EZ u vezi sa slobodom izbora ugovorne strane, pod uvjetom da se izbor ne vrši na temelju spola, rase, etničkog podrijetla ili nacionalnosti, u situaciji u kojoj bi diskriminacija na temelju spolne orijentacije utjecala na izbor fizičke osobe kao strane građanskopravnog ugovora, kad ona posao obavlja za vlastiti račun u okviru svoje gospodarske djelatnosti.

Područje primjene Direktive 2000/78/EZ precizno je definirano u njezinu članku 3. U ovom predmetu relevantne su odredbe članka 3. stavka 1. točaka (a) i (c) kojima se jamči primjena zaštite od diskriminacije u odnosu na uvjete za pristup zapošljavanju, samozapošljavanju, uključujući mjerila odabira i uvjete za primanje u radni odnos, kao i u odnosu na uvjete zapošljavanja i rada. U Direktivi 2000/78/EZ nije definiran pojam samozapošljavanja te se ne navodi u kojoj mjeri obavljanje posla za vlastiti račun treba biti obuhvaćeno zaštitom predviđenom Direktivom, odnosno može li se ta zaštita isključiti zbog zaštite prava suugovaratelja osobe na koju se odnosi diskriminacija s obzirom na diskriminirajuća obilježja iz članka 1. Direktive na izbor ugovorne strane s kojom želi uspostaviti suradnju u okviru gospodarske djelatnosti.

Sud je izrazio te dvojbe u ovom predmetu u pogledu odredbi nacionalnog prava kojim se prenosi Direktiva 2000/78/EZ, odnosno članka 5. točke 3. Zakona o ravnopravnosti kojim se iz područja primjene zaštite predviđene tim zakonom isključuje slučaj slobode izbora ugovorne strane, pod uvjetom da se izbor ne vrši

na temelju spola, rase, etničkog podrijetla ili nacionalnosti. To bi značilo da diskriminacija može nastupiti na temelju obilježja spolne orijentacije ako se diskriminacija očituje samo u slobodi izbora ugovorne strane. Navedena poteškoća izravno utječe na rješavanje ovog predmeta jer je tuženik u okviru slobode izbora ugovorne strane odlučio da s tužiteljem, koji obavlja samostalnu gospodarsku djelatnost, neće sklopiti novi ugovor o djelu. Prema mišljenju suda, to što tužitelj obavlja samostalnu gospodarsku djelatnost treba smatrati samozapošljavanjem u smislu članka 3. stavka 1. točke (a) Direktive 2000/78/EZ. Osim toga, sud smatra da je cilj članka 3. stavka 1. točke (a) Direktive 2000/78/EZ osiguravanje zaštite od diskriminacije na temelju obilježja spolne orijentacije i u toj situaciji, zato što nesklapanje ugovora s osobom koja obavlja gospodarsku djelatnost isključivo na temelju spolne orijentacije predstavlja iskaz ograničavanja uvjeta za pristup samozapošljavanju.

Imajući u vidu tekst članka 267. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, tumačenje analiziranog članka 3. stavka [1.] točke (a) Direktive 2000/78/EZ u isključivoj je nadležnosti Suda Europske unije, čime se također opravdava upućivanje navedenog prethodnog pitanja.

[*omissis*]