Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
TAMARA ĆAPETA
της 8ης Σεπτεμβρίου 2022 [1]

Υπόθεση C-356/21

J.K.
κατά
TP S.A.,
παρεμβαίνουσα:
PTPA

[αίτηση του Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie
(πρωτοβάθμιου δικαστηρίου Βαρσοβίας, Πολωνία)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Ίση μεταχείριση στην απασχόληση και την εργασία – Οδηγία 2000/78/ΕΚ – Άρθρο 3 – Απαγόρευση κάθε διάκρισης λόγω γενετήσιου προσανατολισμού – Αυτοαπασχολούμενος εργαζόμενος – Άρνηση ανανέωσης σύμβασης εργασίας»

I. Εισαγωγή

1. Κατόπιν εργασιακής σχέσεως διάρκειας επτά ετών, βάσει διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, ο TP, δημόσιος ραδιοτηλεοπτικός σταθμός, αρνήθηκε να συνάψει νέα σύμβαση παροχής υπηρεσιών επιμέλειας τηλεοπτικού υλικού με τον JK λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού του [2].

2. Δικαιούται ο JK, ως αυτοαπασχολούμενος εργαζόμενος, προστασία δυνάμει της οδηγίας 2000/78 έναντι της διάκρισης που υπέστη λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού του;

3. Το βασικό ζήτημα που καλείται να αποσαφηνίσει το Δικαστήριο με την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως που υπέβαλε το Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie (πρωτοβάθμιο δικαστήριο Βαρσοβίας, Πολωνία) είναι το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2000/78.

[1] Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

[2] Το αιτούν δικαστήριο στηρίζει την υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως στην παραδοχή ότι η άρνηση συνάψεως συμβάσεως οφείλεται στον γενετήσιο προσανατολισμό του JK. Η απόφαση σχετικά με το εάν συντρέχει δυσμενής διάκριση εναπόκειται στην αξιολογική κρίση του αιτούντος δικαστηρίου. Συναφώς, βλ. αιτιολογική σκέψη 15 της οδηγίας 2000/78/ΕΚ του Συμβουλίου, της 27ης Νοεμβρίου 2000, για τη διαμόρφωση γενικού πλαισίου για την ίση μεταχείριση στην απασχόληση και την εργασία (ΕΕ 2000, L 303, σ. 16) και απόφαση της 25ης Απριλίου 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, σκέψη 42). Ως εκ τούτου, οι παρούσες προτάσεις στηρίζονται στην παραδοχή ότι η κατάσταση η οποία κατέληξε στην υπό κρίση διένεξη συνιστά άμεση διάκριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού.

4. Το άλλο ζήτημα που εγείρεται με την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά τη σχέση μεταξύ της απαγόρευσης των διακρίσεων και της ελευθερίας των συμβάσεων. Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται κατά πόσον συνάδει με την οδηγία 2000/78 διάταξη της εθνικής νομοθεσίας η οποία επιτρέπει να λαμβάνεται υπόψη ως κριτήριο για την επιλογή του αντισυμβαλλομένου ο γενετήσιος προσανατολισμός του.

II. Νομικό πλαίσιο

A. Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης

5. Το άρθρο 1 της οδηγίας 2000/78 (το οποίο επιγράφεται «Σκοπός») ορίζει ότι σκοπός της εν λόγω οδηγίας είναι «η θέσπιση γενικού πλαισίου για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω θρησκείας ή πεποιθήσεων, ειδικών αναγκών, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας, προκειμένου να υλοποιηθεί η αρχή της ίσης μεταχείρισης στα κράτη μέλη».

6. Το άρθρο 2 της εν λόγω οδηγίας (το οποίο επιγράφεται «Η έννοια των διακρίσεων») ορίζει τα εξής:

«1. Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, η αρχή της ίσης μεταχείρισης σημαίνει την απουσία άμεσης ή έμμεσης διάκρισης για έναν από τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 1.

2. Για τους σκοπούς της παραγράφου 1:

α) συντρέχει άμεση διάκριση όταν, για έναν από τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 1, ένα πρόσωπο υφίσταται μεταχείριση λιγότερο ευνοϊκή από αυτήν την οποία υφίσταται, υπέστη ή θα υφίστατο σε ανάλογη κατάσταση ένα άλλο πρόσωπο,

[…]

5. Η παρούσα οδηγία δεν θίγει τα μέτρα που προβλέπει ο εθνικός νόμος και τα οποία σε μια δημοκρατική κοινωνία είναι αναγκαία για την ασφάλεια, την προάσπιση της τάξης και την πρόληψη ποινικών παραβάσεων, την προστασία της υγείας και των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων.»

7. Το άρθρο 3 (το οποίο επιγράφεται «Πεδίο εφαρμογής») ορίζει τα εξής:

«1. Εντός των ορίων των εξουσιών που απονέμονται στην [Ένωση], η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται σε όλα τα πρόσωπα, στο δημόσιο και στον ιδιωτικό τομέα, συμπεριλαμβανομένων των δημόσιων φορέων, όσον αφορά:

α) τους όρους πρόσβασης στην απασχόληση, την αυτοαπασχόληση και την εργασία, συμπεριλαμβανομένων των κριτηρίων επιλογής και των όρων πρόσληψης, ανεξάρτητα από τον κλάδο δραστηριότητας και σε όλα τα επίπεδα της επαγγελματικής ιεραρχίας, συμπεριλαμβανομένων των προαγωγών,

[…]

γ) τις εργασιακές συνθήκες και τους όρους απασχόλησης, συμπεριλαμβανομένων των απολύσεων και των αμοιβών

[…]».

Β. Πολωνικό δίκαιο

8. Κατά το άρθρο 2, παράγραφος 1, του Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów prawa Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania z dnia 3 grudnia 2010 r. (νόμος για τη μεταφορά στο εθνικό δίκαιο ορισμένων διατάξεων του δικαίου της Ένωσης όσον αφορά την ίση μεταχείριση) της 3ης Δεκεμβρίου 2010 (Dz. U. του 2020, θέση 2156, ενοποιημένη έκδοση) (στο εξής: πολωνικός νόμος για την ίση μεταχείριση), «[ο] [παρών] νόμος εφαρμόζεται σε φυσικά και νομικά πρόσωπα και σε οντότητες χωρίς νομική προσωπικότητα στις οποίες ο νόμος αναγνωρίζει ικανότητα διαδίκου».

9. Ειδικότερα, το άρθρο 4, παράγραφος 2, του πολωνικού νόμου για την ίση μεταχείριση προβλέπει ότι ο νόμος αυτός έχει εφαρμογή «στους όρους ανάληψης και άσκησης οικονομικής ή επαγγελματικής δραστηριότητας, ιδίως στο πλαίσιο σχέσης εργασίας ή εργασίας παρεχόμενης δυνάμει σύμβασης αστικού δικαίου».

10. Το άρθρο 5, παράγραφος 3, του πολωνικού νόμου για την ίση μεταχείριση ορίζει ότι ο εν λόγω νόμος δεν εφαρμόζεται όσον αφορά «την ελευθερία επιλογής των συμβαλλομένων μερών, όταν η επιλογή δεν στηρίζεται στο φύλο, τη φυλετική καταγωγή, την εθνοτική καταγωγή ή την ιθαγένεια».

11. Το άρθρο 8 του πολωνικού νόμου για την ίση μεταχείριση ορίζει τα εξής:

«1. Απαγορεύεται κάθε άνιση μεταχείριση φυσικού προσώπου λόγω φύλου, φυλετικής καταγωγής, εθνοτικής καταγωγής, ιθαγένειας, θρησκείας, πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού όσον αφορά:

[…]

2) τους όρους ανάληψης και άσκησης οικονομικών ή επαγγελματικών δραστηριοτήτων, ιδίως στο πλαίσιο σχέσης εργασίας ή εργασίας παρεχόμενης δυνάμει σύμβασης αστικού δικαίου.

[…]»

12. Το άρθρο 13 του πολωνικού νόμου για την ίση μεταχείριση έχει ως ακολούθως:

«1. Κάθε πρόσωπο το οποίο υπέστη άνιση μεταχείριση δικαιούται αποζημίωση.

2. Στις περιπτώσεις παραβίασης της αρχής της ίσης μεταχείρισης εφαρμόζονται οι διατάξεις του [ustawa – Kodeks cywilny (Αστικού Κώδικα) της 23ης Απριλίου 1964]».

III. Η διαφορά της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα

13. Μεταξύ του 2010 και του 2017, ο JK συνήψε διαδοχικές συμβάσεις ορισμένου χρόνου ως αυτοαπασχολούμενος με την εταιρία που διαχειρίζεται τον δημόσιο τηλεοπτικό σταθμό εθνικής εμβέλειας στην Πολωνία TP και έχει ως μοναδικό μέτοχο το Δημόσιο Ταμείο.

14. Με βάση τις εν λόγω συμβάσεις, η παρεχόμενη από τον JK εργασία συνίστατο στην προετοιμασία οπτικοακουστικού υλικού για τρέιλερ και άρθρα, τα οποία, εν συνεχεία, χρησιμοποιούνταν στο προωθητικό υλικό του σταθμού. Ο JK εκτελούσε τα καθήκοντά του στο εσωτερικό τμήμα συντάξεως του σταθμού – Redakcja Oprawy i Promocji Programu 1 (Τμήμα Συντάξεως και Προβολής του Καναλιού 1), επικεφαλής του οποίου ήταν ο WS. Στο πλαίσιο των συμβάσεων έργου, ο JK εκτελούσε προγραμματισμένες εβδομαδιαίες βάρδιες, κατά τη διάρκεια των οποίων προετοίμαζε το υλικό για τα προωθητικά προγράμματα του σταθμού. Ο WS, ο οποίος ήταν ο άμεσα ιεραρχικά προϊστάμενός του, ανέθετε στον JK και σε έναν ακόμη δημοσιογράφο, ο οποίος εκτελούσε τα ίδια καθήκοντα, τις βάρδιες κατά τρόπον ώστε καθένας εξ αυτών να πραγματοποιεί δύο εβδομαδιαίες βάρδιες ανά μήνα.

15. Από τον Αύγουστο του 2017 σχεδιαζόταν η οργανωτική αναδιάρθρωση του TP, στο πλαίσιο της οποίας τα καθήκοντα του JK επρόκειτο να μεταφερθούν σε μια νεοσυσταθείσα διεύθυνση, ήτοι στη Agencja Kreacji Oprawy i Reklamy (Διεύθυνση Δημιουργικού Σχεδιασμού και Διαφήμισης). Για την αναδιοργάνωση και την αξιολόγηση των συνεργατών που θα μεταφέρονταν στη νέα διεύθυνση προσελήφθησαν δύο νέοι υπάλληλοι.

16. Κατά τις συναντήσεις που πραγματοποιήθηκαν στα τέλη Οκτωβρίου και στις αρχές Νοεμβρίου 2017, στις οποίες παρίστατο ένας εκ των νέων υπαλλήλων που ήταν αρμόδιοι για την αναδιοργάνωση, ο JK έλαβε θετική αξιολόγηση και συμπεριλήφθηκε στους συνεργάτες που αξιολογήθηκαν θετικώς στο πλαίσιο της σχετικής διαδικασίας.

17. Στις 20 Νοεμβρίου 2017 συνήφθη μεταξύ του JK και του TP σύμβαση έργου διάρκειας ενός μηνός.

18. Στις 29 Νοεμβρίου 2017 ο JK έλαβε το χρονοδιάγραμμα εργασίας του για τον Δεκέμβριο του 2017. Τούτο προέβλεπε συνολικώς ένα δεκαπενθήμερο εργασίας, με την πρώτη εβδομάδα να ξεκινά στις 7 Δεκεμβρίου 2017 και τη δεύτερη στις 21 Δεκεμβρίου 2017.

19. Στις 4 Δεκεμβρίου 2017 ο JK και ο σύντροφός του ανάρτησαν στο κανάλι τους στο YouTube ένα χριστουγεννιάτικο μουσικό βίντεο το οποίο αποσκοπούσε στην προώθηση της ανοχής στα ζευγάρια του ίδιου φύλου.

20. Δύο ημέρες αργότερα, στις 6 Δεκεμβρίου 2017, ο JK έλαβε ένα μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας από τον TP, με το οποίο ανακλήθηκε η ανάθεση της βάρδιας που ξεκινούσε στις 7 Δεκεμβρίου 2017.

21. Στις 20 Δεκεμβρίου 2017 ο JK ενημερώθηκε ότι δεν απαιτείτο να παρουσιαστεί ούτε για τη βάρδια που ήταν προγραμματισμένη να ξεκινήσει στις 21 Δεκεμβρίου 2017. Ως εκ τούτου, κατά τον Δεκέμβριο του 2017 δεν εκτέλεσε καμία από τις προβλεπόμενες από τη σύμβασή του βάρδιες, ούτε, όπως αποσαφηνίστηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, έλαβε οποιαδήποτε αμοιβή για τις εν λόγω συμβατικώς συμφωνηθείσες υπηρεσίες.

22. Τελικώς, μεταξύ του JK και του TP δεν συνήφθη νέα σύμβαση (για τον Ιανουάριο του 2018). Κατά τη διάταξη περί παραπομπής, η απόφαση τερματισμού της συνεργασίας με τον JK ελήφθη από τα πρόσωπα που ήταν αρμόδια για την υλοποίηση της αναδιοργανώσεως.

23. Με αγωγή που κατέθεσε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, ήτοι του Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie (πρωτοβάθμιου δικαστηρίου Βαρσοβίας), ο JK ζητεί να του καταβληθεί ποσό ύψους 47 924,92 πολωνικών ζλότι (PLN) (10 130 ευρώ περίπου), πλέον των νόμιμων τόκων από την κατάθεση της αγωγής μέχρι την εξόφληση. Συγκεκριμένα, ζητεί ποσό ύψους 35 943,69 PLN (7 600 ευρώ περίπου) ως αποζημίωση και ποσό ύψους 11 981,23 PLN (2 530 ευρώ περίπου) ως ικανοποίηση της ηθικής βλάβης που του προκάλεσε η παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης λόγω γενετήσιου προσανατολισμού υπό τη μορφή άμεσης δυσμενούς διάκρισης ως προς τους όρους πρόσβασης και άσκησης οικονομικών δραστηριοτήτων στο πλαίσιο συμβάσεως αστικού δικαίου.

24. Προς στήριξη της αγωγής του, ο JK υποστηρίζει ότι υπέστη άμεση δυσμενή διάκριση λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού του. Διατείνεται ότι η πιθανότερη αιτία κατάργησης των περιόδων εργασίας και του τερματισμού της σχέσεως εργασίας του με τον TP είναι η ανάρτηση του προαναφερθέντος χριστουγεννιάτικου βίντεο στο YouTube.

25. Ο TP υποστηρίζει ότι η αγωγή πρέπει να απορριφθεί και προβάλλει ότι η ανανέωση των συμβάσεων δεν είναι εγγυημένη ούτε από την πρακτική του ούτε από τον νόμο.

26. Το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει ότι δεν είναι σαφές σε ποιον βαθμό καλύπτονται από την προστασία της οδηγίας 2000/78 οι αυτοαπασχολούμενοι εργαζόμενοι. Διατηρεί επίσης αμφιβολίες ως προς το κατά πόσον συνάδει με την εν λόγω οδηγία το άρθρο 5, παράγραφος 3, του πολωνικού νόμου για την ίση μεταχείριση, το οποίο, κατά το δικαστήριο αυτό, είναι εφαρμοστέο στα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υποθέσεως.

27. Υπ' αυτές τις περιστάσεις, το Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie (πρωτοβάθμιο δικαστήριο Βαρσοβίας) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο ερώτημα:

«Έχει το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχεία α' και γ', της [οδηγίας 2000/78] την έννοια ότι επιτρέπει τον αποκλεισμό της ελευθερίας επιλογής του αντισυμβαλλομένου από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας αυτής και, κατά συνέπεια, τη μη επιβολή κυρώσεων που θεσπίζει, δυνάμει του άρθρου 17 της ίδιας οδηγίας, το εθνικό δίκαιο, όταν η επιλογή αυτή δεν βασίζεται στο φύλο, τη φυλετική καταγωγή, την εθνοτική καταγωγή ή την ιθαγένεια, αλλά η διάκριση εκδηλώνεται ως άρνηση σύναψης σύμβασης αστικού δικαίου δυνάμει της οποίας θα παρεχόταν εργασία από αυτοαπασχολούμενο φυσικό πρόσωπο, και η άρνηση αυτή οφείλεται στον γενετήσιο προσανατολισμό του υποψηφίου αντισυμβαλλομένου[;]»

28. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν ο JK, η Βελγική, η Ολλανδική, η Πολωνική και η Πορτογαλική Κυβέρνηση καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, που διεξήχθη στις 31 Μαΐου 2022, ανέπτυξαν προφορικώς τις παρατηρήσεις τους ο JK, η Πολωνική Κυβέρνηση και η Επιτροπή.

IV. Ανάλυση

29. Εξ όσων αντιλαμβάνομαι, με το προδικαστικό του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσίαν να διευκρινιστεί εάν υποχρεούται να εφαρμόσει το άρθρο 5, παράγραφος 3, του πολωνικού νόμου για την ίση μεταχείριση προκειμένου να αποφανθεί κατά πόσον ο TP οφείλει να καταβάλει αποζημίωση στον JK για τη δυσμενή μεταχείριση που του επιφύλαξε λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού του.

30. Κατά το δίκαιο της Ένωσης, τούτο εξαρτάται από τη δυνατότητα εφαρμογής της οδηγίας 2000/78. Αν γίνει δεκτό ότι ο JK μπορεί να επικαλεστεί το άρθρο 3 της εν λόγω οδηγίας, ούτως ώστε ο TP να μη δύναται να λάβει υπόψη του τον γενετήσιο προσανατολισμό ως λόγο να μη συμβληθεί μαζί του, το αιτούν δικαστήριο θα είναι υποχρεωμένο να μην εφαρμόσει το άρθρο 5, παράγραφος 3, του πολωνικού νόμου για την ίση μεταχείριση κατά την εξέταση της υποθέσεως.

31. Ως εκ τούτου, το κρίσιμο ζήτημα είναι εάν η άρνηση σύναψης σύμβασης λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού του δυνητικού αντισυμβαλλόμενου εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2000/78, και, ιδίως, εάν η σύμβαση αυτή αποτελεί όρο «πρόσβασης στην […] αυτοαπασχόληση» όπως προβλέπεται από το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας αυτής.

32. Λόγω των ιδιαιτεροτήτων της υπό κρίση υποθέσεως, μια κρίσιμη διάταξη η οποία ενδέχεται να έχει επίσης εφαρμογή είναι το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας 2000/78.

33. Κατά συνέπεια, θα προχωρήσω ως ακολούθως. Πρώτον, θα αναλύσω εάν το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2000/78, καλύπτει περιπτώσεις όπως αυτή της υπό κρίση υποθέσεως (υπό Α). Στο πλαίσιο αυτό, θα εξηγήσω με ποιον τρόπο πρέπει να ερμηνεύεται ο όρος «αυτοαπασχόληση» που χρησιμοποιείται στην εν λόγω διάταξη και με ποιον τρόπο, εάν υπάρχει, πρέπει να διακρίνεται από την παροχή αγαθών και υπηρεσιών. Εν συνεχεία, θα καταδείξω ότι η σύναψη ατομικής σύμβασης εμπίπτει στην έννοια «όροι πρόσβασης στην […] αυτοαπασχόληση» του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2000/78. Στο τμήμα που έπεται (υπό Β), θα εξετάσω εν συντομία εάν στην υπό κρίση υπόθεση έχει εφαρμογή το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ, της εν λόγω οδηγίας, καθόσον, με τον τρόπο που έχει διατυπώσει το προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο επικαλείται και αυτή τη διάταξη. Αφού διαπιστωθεί ότι αμφότερες οι ως άνω διατάξεις έχουν εφαρμογή, θα εξετάσω μήπως η ελευθερία των συμβάσεων, όπως αυτή προβλέπεται από το άρθρο 5, παράγραφος 3, του πολωνικού νόμου για την ίση μεταχείριση, εμποδίζει την εφαρμογή της οδηγίας 2000/78 (υπό Γ) και, στην περίπτωση που τούτο δεν ισχύει, ποιες είναι οι συνέπειες για το άρθρο 5, παράγραφος 3, του πολωνικού νόμου για την ίση μεταχείριση και ποιες είναι οι υποχρεώσεις που υπέχει το αιτούν δικαστήριο κατά το δίκαιο της Ένωσης (υπό Δ).

A. Δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2000/78

34. Κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2000/78, η οδηγία αυτή εφαρμόζεται στους «όρους πρόσβασης στην απασχόληση, την αυτοαπασχόληση και την εργασία».

35. Επομένως, η συγκεκριμένη διάταξη παραπέμπει ρητώς στους αυτοαπασχολούμενους εργαζόμενους. Ουδείς από τους μετέχοντες στην παρούσα διαδικασία αμφισβητεί ότι ο JK αποτελεί αυτοαπασχολούμενο εργαζόμενο. Συνεπώς, για ποιον ακριβώς λόγο τίθεται οποιοδήποτε ζήτημα δυνατότητας εφαρμογής της εν λόγω διατάξεως;

36. Πρώτον, όπως αναφέρει το αιτούν δικαστήριο στη διάταξη περί παραπομπής, η έννοια της «αυτοαπασχόλησης», όπως χρησιμοποιείται στην οδηγία 2000/78, δεν έχει αποσαφηνισθεί μέχρι σήμερα από το Δικαστήριο. Λαμβανομένου υπόψη ότι η εν λόγω οδηγία δεν παραπέμπει στα δίκαια των κρατών μελών, η ως άνω έννοια πρέπει να ερμηνευθεί ως αυτοτελής έννοια του δικαίου της Ένωσης, της οποίας το νόημα και το πεδίο εφαρμογής χρήζει πράγματι αποσαφηνίσεως από το Δικαστήριο [3]. Κατά συνέπεια, η παρούσα αίτηση προδικαστικής αποφάσεως παρέχει στο Δικαστήριο τη δυνατότητα να προβεί στην αποσαφήνιση αυτή.

37. Δεύτερον, η Πολωνική Κυβέρνηση διατείνεται ότι, παρά το γεγονός ότι ο JK αποτελεί αυτοαπασχολούμενο εργαζόμενο, η σύναψη συμβάσεων με τα πρόσωπα αυτά δεν ισοδυναμεί με όρο πρόσβασης στην αυτοαπασχόληση.

38. Στο πλαίσιο αυτό, θα εξηγήσω, πρώτον, ότι, κατά τη γνώμη μου, η «αυτοαπασχόληση», κατά την έννοια της οδηγίας 2000/78, περιλαμβάνει την παροχή αγαθών και υπηρεσιών όταν αυτές συνίστανται σε προσωπική εργασία την οποία έχει επενδύσει ο παρέχων σε αυτά τα αγαθά και υπηρεσίες. Ακολούθως, θα εξηγήσω ότι η σύναψη σύμβασης μεταξύ ενός αυτοαπασχολούμενου με πρόσωπο στο οποίο πρόκειται να παράσχει προσωπική εργασία συνιστά για τον αυτοαπασχολούμενο εργαζόμενο όρο πρόσβασης στην αυτοαπασχόληση. Συνδυαστικά, οι δύο ως άνω εξηγήσεις οδηγούν στο συμπέρασμα ότι το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο α′, της οδηγίας 2000/78, έχει εφαρμογή σε περιπτώσεις όπως αυτή της υπό κρίση υποθέσεως.

1. Έννοια της αυτοαπασχόλησης στην οδηγία 2000/78

39. Στην οδηγία 2000/78 δεν παρατίθεται ο ορισμός της έννοιας «αυτοαπασχόληση».

40. Έχει διατυπωθεί από τη θεωρία η παρατήρηση ότι η αυτοαπασχόληση χρησιμοποιείται συχνά ως μια υπολειμματική κατηγορία «ένα είδος εννοιολογικής χωματερής στην οποία απορρίπτονται όλες εκείνες οι σχέσεις εργασίας οι οποίες δεν εμπίπτουν στο (αρκετά περιορισμένο) καλούπι της εξαρτημένης απασχόλησης» [4]. Επομένως, στο πλαίσιο της δυαδικής διάκρισης της εργασίας, ένα πρόσωπο το οποίο εργάζεται αποτελεί είτε μισθωτό είτε αυτοαπασχολούμενο [5].

41. Τι συμβαίνει ωστόσο στην περίπτωση που η εργασία ενός προσώπου μπορεί να χαρακτηριστεί παράλληλα και ως παροχή αγαθών ή υπηρεσιών σε τρίτους; Ένα πρόσωπο το οποίο, για παράδειγμα, αναλαμβάνει να καθαρίσει το διαμέρισμα ενός άλλου έναντι αμοιβής ή να φτιάξει μια τούρτα για το πάρτυ γενεθλίων ενός άλλου προσώπου έναντι αμοιβής, παρέχει μια υπηρεσία (καθαρισμός) ή ένα αγαθό (τούρτα) μέσω της εργασίας του/της. Εάν αυτός είναι ο τρόπος με τον οποίο τα πρόσωπα του παραδείγματος κερδίζουν τα προς το ζην, μπορεί να γίνει δεκτό ότι αποτελούν τόσο αυτοαπασχολούμενους όσο και παρόχους αγαθών ή υπηρεσιών. Ως λήπτες των αγαθών ή των υπηρεσιών τους, οι υπόλοιποι «αγοράζουμε» ταυτοχρόνως τόσο την εργασία τους όσο και το τελικό προϊόν της εργασίας αυτής.

42. Σε αυτήν την περίπτωση, καλύπτονται οι συγκεκριμένοι πάροχοι από την έννοια της «αυτοαπασχόλησης» όπως αυτή καθορίζεται στην οδηγία 2000/78;

[3] Απόφαση της 25ης Ιουνίου 2020, A κ.λπ. (Ανεμογεννήτριες στο Aalter και στο Nevele) (C-24/19, EU:C:2020:503, σκέψη 75).

[4] Countouris, N. και De Stefano, V., «New trade union strategies for new forms of employment», ETUC, Βρυξέλλες, 2019, σ. 34.

[5] Οι Countouris και De Stefano (όπ.π.) επισημαίνουν ότι «εάν ένα πρόσωπο δεν τελεί σε σχέση εξαρτημένης εργασίας, εάν η εργασία του/της δεν υπόκειται στον έλεγχο ή δεν εκτελείται υπό την καθοδήγηση ενός εργοδότη, εάν δεν εκτελείται στο πλαίσιο μιας εμπορικής επιχειρήσεως ή δεν εγκυμονεί συγκεκριμένους επιχειρηματικούς κινδύνους, τότε στις περισσότερες έννομες τάξεις το πρόσωπο αυτό λογίζεται απλώς ως αυτοαπασχολούμενο».

43. Πριν συνεχίσω την ανάλυσή μου, θα πρέπει να κάνω μια παύση προκειμένου να εξηγήσω για ποιον λόγο ανακύπτει εξ αρχής ζήτημα οριοθέτησης μεταξύ της αυτοαπασχόλησης και της παροχής αγαθών και υπηρεσιών στο πλαίσιο της οδηγίας 2000/78.

44. Η οδηγία αυτή αποτελεί μία από τις οδηγίες που εκδόθηκαν δυνάμει του νυν άρθρου 19 ΣΛΕΕ[6], το οποίο αναθέτει στην Ευρωπαϊκή Ένωση την αρμοδιότητα καταπολέμησης των διακρίσεων. Η οδηγία 2000/78 απαγορεύει τις διακρίσεις για διάφορους λόγους, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται ο γενετήσιος προσανατολισμός[7]. Ωστόσο, η οδηγία αυτή δεν μπορεί να καταπολεμήσει[8] και δεν καταπολεμά εν γένει τις διακρίσεις βάσει των απαγορευόμενων αυτών λόγων. Ο νομοθέτης της Ένωσης έχει περιορίσει το «πεδίο δράσης» της εν λόγω οδηγίας στον τομέα της «απασχόλησης και της εργασίας»[9].

45. Παράλληλα, ήδη από το 2008, έχει δρομολογηθεί σε επίπεδο νομοθεσίας της Ένωσης[10] πρόταση νέας οδηγίας. Η οδηγία αυτή, όταν (και εφόσον) εκδοθεί[11], θα αποσκοπεί στην καταπολέμηση των διακρίσεων για τους ίδιους απαγορευμένους λόγους με αυτούς που καλύπτονται από την οδηγία 2000/78 στον προαναφερθέντα τομέα, μεταξύ άλλων, στον τομέα που αφορά την «πρόσβαση σε αγαθά και υπηρεσίες». Ως εκ τούτου, καθίσταται σαφές ότι ο νομοθέτης της Ένωσης δεν έχει (ακόμη) ρυθμίσει νομοθετικά την «πρόσβαση σε αγαθά και υπηρεσίες» προκειμένου να απαγορεύσει τις διακρίσεις λόγω γενετήσιου προσανατολισμού.

46. Μήπως το γεγονός ότι στη συγκεκριμένη νομοθετική πρόταση χρησιμοποιείται η φράση «πρόσβαση σε αγαθά και υπηρεσίες» αποκλείει τη δυνατότητα υπαγωγής των παρόχων αγαθών ή υπηρεσιών τα οποία αποτελούν αποτέλεσμα της προσωπικής τους εργασίας στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2000/78; Κατά τη γνώμη μου, δεν συμβαίνει κάτι τέτοιο.

47. Ούτε το νόημα της φράσεως «απασχόληση [και] εργασία» στην οδηγία 2000/78 ούτε το νόημα της φράσεως «πρόσβαση σε αγαθά και υπηρεσίες» στην πρόταση για τη νέα οδηγία[12] διευκρινίζονται περαιτέρω στα αντίστοιχα κείμενα. Επιπλέον, το Δικαστήριο δεν έχει ακόμη αποσαφηνίσει το νόημα των φράσεων αυτών, συμπεριλαμβανομένης της χρήσης τους στην οδηγία 2000/43[13], η οποία, σε αντίθεση με την οδηγία 2000/78, καλύπτει τόσο την «απασχόληση [και] εργασία» όσο και την «πρόσβαση σε αγαθά και υπηρεσίες»[14].

48. Κατά τη γνώμη μου, η απάντηση στο ερώτημα εάν ένα πρόσωπο το οποίο προσφέρει την εργασία του παρέχοντας αγαθά και υπηρεσίες αποτελεί αυτοαπασχολούμενο εργαζόμενο κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της οδηγίας 2000/78, εξαρτάται από την

6 Η νομική αυτή βάση εισήχθη στις Συνθήκες με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ και ήταν, κατά τον χρόνο εκδόσεως της οδηγίας 2000/78, το άρθρο 13 ΣΕΚ.

7 Όπως αναφέρεται στο άρθρο 1 της οδηγίας 2000/78, η οδηγία αυτή απαγορεύει τις διακρίσεις λόγω θρησκείας ή πεποιθήσεων, ειδικών αναγκών, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού.

8 Το άρθρο 19 ΣΛΕΕ εξουσιοδοτεί την Ένωση να καταπολεμά τις διακρίσεις μόνον εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων που απονέμονται στην Ένωση από τις Συνθήκες.

9 Βλ. τίτλο της οδηγίας 2000/78 και άρθρο 1 της οδηγίας αυτής.

10 Πρόταση οδηγίας του Συμβουλίου για την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης των προσώπων ανεξαρτήτως θρησκείας ή πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού [COM(2008) 426 τελικό].

11 Από τις νομοπαρασκευαστικές εργασίες προκύπτει ότι οι πιο σημαντικοί παράγοντες που καθυστερούν την έκδοση της εν λόγω οδηγίας είναι i) τα κόστη που συνεπάγεται η απαλλαγμένη από διακρίσεις πρόσβαση σε αγαθά και υπηρεσίες για τα άτομα με αναπηρία και ii) η επικουρικότητα. Πρβλ., Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Έκθεση προόδου, αριθ. 14046/21, 23 Νοεμβρίου 2021.

12 Βλ. υποσημείωση 10 των παρουσών προτάσεων.

13 Οδηγία 2000/43/ΕΚ του Συμβουλίου, της 29ης Ιουνίου 2000, περί εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης προσώπων ασχέτως φυλετικής ή εθνοτικής τους καταγωγής (ΕΕ 2000, L 180, σ. 22).

14 Η οδηγία 2000/43, η οποία απαγορεύει τις διακρίσεις για λόγους φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, εκδόθηκε επίσης με βάση το νυν άρθρο 19 ΣΛΕΕ κατά το ίδιο περίπου χρονικό διάστημα με την οδηγία 2000/78, γεγονός το οποίο καθιστά συγκρίσιμη τη χρήση των δύο όρων στις δύο αυτές οδηγίες.

ερμηνεία της φράσεως «απασχόληση [και] εργασία», καθόσον η συγκεκριμένη φράση αυτή περιγράφει το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2000/78. Εφόσον θεωρηθεί ότι η παροχή των αγαθών και υπηρεσιών που αποτελούν το αποτέλεσμα της προσωπικής εργασίας ενός αυτοαπασχολούμενου εργαζομένου καλύπτεται από την ως άνω φράση, η χρήση της διατύπωσης «πρόσβαση σε αγαθά και υπηρεσίες» σε μια νομοθετική πρόταση (χωρίς καμία πρόθεση να προκαταλάβω την ερμηνεία της) δεν αποκλείει την εφαρμογή της οδηγίας 2000/78 σε τέτοιους αυτοαπασχολούμενους εργαζόμενους.

49. Επομένως, τι ακριβώς σημαίνει (ή δεν σημαίνει) η φράση «απασχόληση [και] εργασία»;

α) «Απασχόληση [και] εργασία»

50. Κατά το άρθρο 1 της οδηγίας 2000/78, ο σκοπός της συνίσταται στην καταπολέμηση των διακρίσεων όσον αφορά την «απασχόληση [και] την εργασία» για τους εκεί παρατιθέμενους λόγους.

51. Ο νομοθέτης της Ένωσης δεν διευκρινίζει περαιτέρω τι ακριβώς σημαίνουν οι όροι αυτοί. Ωστόσο, αρκετές από τις αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας 2000/78 παρέχουν ορισμένες ενδείξεις. Η αιτιολογική σκέψη 4 της εν λόγω οδηγίας παραπέμπει στη Σύμβαση της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας αριθ. 111 (ΔΟΕ) στην οποία χρησιμοποιείται η ίδια ακριβώς διατύπωση. Η Σύμβαση αυτή απαγορεύει τις διακρίσεις στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας και ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι καλύπτει «όλους τους εργαζόμενους», συμπεριλαμβανομένων των αυτοαπασχολούμενων [15].

52. Η αιτιολογική σκέψη 9 της οδηγίας 2000/78 διευκρινίζει ότι «[η] απασχόληση και η εργασία αποτελούν θεμελιώδη στοιχεία για τη διασφάλιση των ίσων ευκαιριών για όλους και συντελούν σε μεγάλο βαθμό στην πλήρη συμμετοχή των πολιτών στην οικονομική, πολιτιστική και κοινωνική ζωή καθώς και στην προσωπική ανέλιξη».

53. Οι δύο αυτές αιτιολογικές σκέψεις [16] καταδεικνύουν ότι σκοπός της οδηγίας 2000/78 είναι η προστασία όλων των προσώπων που συμμετέχουν στην κοινωνική ζωή παρέχοντας την εργασία τους.

54. Η νομολογία έχει υιοθετήσει την ως άνω ερμηνεία. Στις προτάσεις του επί της υποθέσεως HK, ο γενικός εισαγγελέας J. Richard de la Tour έκρινε ότι «[η] εν λόγω οδηγία αποσκοπεί στην εξάλειψη, για λόγους κοινωνικού και δημοσίου συμφέροντος, όλων των οφειλόμενων σε δυσμενείς διακρίσεις εμποδίων που θίγουν τη δυνατότητα αποκτήσεως των μέσων διαβιώσεως και την ικανότητα συμβολής στην κοινωνία μέσω της εργασίας, ανεξαρτήτως της νομικής μορφής υπό την οποία παρέχεται η εργασία αυτή» [17]. Την ίδια άποψη υιοθέτησε το Δικαστήριο στην πρόσφατη απόφαση που εξέδωσε στην υπόθεση HK [18].

[15] Πρβλ., De Stefano, V., «Not as simple as it seems: The ILO and the personal scope of international labour standards», *International Labour Review*, 2021, σ. 387 έως 406, σ. 399. Βλ., επίσης, Schubert, C., *Economically-dependent Workers as Part of a decent Economy*, Beck/Hart/Nomos, 2022, σ. 237.

[16] Βλ., επίσης, αιτιολογική έκθεση της πρότασης οδηγίας περί διαμόρφωσης γενικού πλαισίου για την ίση μεταχείριση στην απασχόληση και το επάγγελμα. Τμήμα της αιτιολογικής αυτής εκθέσεως, στο οποίο περιγράφεται αυτό το οποίο μεταγενέστερα κατέστη το άρθρο 3 της οδηγίας 2000/78, αναφέρει ειδικώς ότι «[η] ίση μεταχείριση ως προς την πρόσβαση σε μισθωτές και μη μισθωτές δραστηριότητες […] συνεπάγεται την εξάλειψη κάθε διάκρισης που απορρέει από οποιαδήποτε διάταξη εμποδίζει *την πρόσβαση προσώπων σε απασχόληση και σε επάγγελμα κάθε είδους*». Η υπογράμμιση δική μου.

[17] Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα J. Richard de la Tour στην υπόθεση HK/Danmark και HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:29, σημείο 37).

[18] Απόφαση της 2ας Ιουνίου 2022, HK/Danmark και HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:419, σκέψη 34).

55. Συμφωνώ απολύτως. Ο σκοπός της οδηγίας 2000/78 μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι αποσκοπεί στην απαγόρευση των διακρίσεων που στηρίζονται, μεταξύ άλλων, στον γενετήσιο προσανατολισμό στην εργασιακή ζωή ενός προσώπου[19]. Καλύπτοντας τον τομέα της «απασχόλησης [και] της εργασίας», αποσκοπεί να μπορούν οι πολίτες να αξιοποιούν τις δυνατότητές τους και να κερδίζουν τα προς το ζην παρέχοντας την εργασία τους.

56. Αυτή η σημασία της εργασίας για την προσωπική καταξίωση αναγνωρίζεται από τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης). Το άρθρο 15, παράγραφος 1, ορίζει ότι κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα να εργάζεται και να ασκεί το επάγγελμα, το οποίο επιλέγει ή αποδέχεται ελεύθερα[20].

57. Συνεπώς, η οδηγία 2000/78 αποβλέπει στην προστασία των εργαζομένων από διακρίσεις και το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο α′, της οδηγίας αυτής αποσκοπεί στην παροχή πρόσβασης στην εργασία χωρίς διακρίσεις.

58. Με ποιον τρόπο πρέπει να ερμηνευθεί ο όρος «εργασία» προκειμένου να καθοριστεί το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2000/78; Η πρόσφατη νομολογία επιβεβαιώνει ότι το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2000/78 πρέπει να ερμηνεύεται ευρέως[21] και ότι δεν περιορίζεται αποκλειστικά στους όρους πρόσβασης σε θέσεις εργασίας που κατέχουν «εργαζόμενοι» κατά την έννοια του άρθρου 45 ΣΛΕΕ[22].

59. Ως εκ τούτου, προστατεύοντας πρόσωπα τα οποία εργάζονται, η οδηγία 2000/78 δεν αποβλέπει μόνο στους «εργαζόμενους» υπό την έννοια του δικαίου που διέπει την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων ή του παραγώγου δικαίου που θεσπίζεται βάσει του άρθρου 153 ΣΛΕΕ[23]. Ακόμη και αν η οδηγία 2000/78 καλύπτει ευρύτερο κύκλο προσώπων, πέραν των «εργαζομένων» κατά την έννοια του άρθρου 45 ΣΛΕΕ, είναι βέβαιον ότι οι τελευταίοι καλύπτονται από την οδηγία αυτή[24].

[19] Πρβλ., την εκδοχή της οδηγίας 2000/78 στη σουηδική γλώσσα, στην οποία χρησιμοποιείται η φράση «εργασιακή ζωή» (arbetslivet) στο άρθρο 1 της εν λόγω οδηγίας προκειμένου να αποδοθεί η αγγλική έκφραση «employment and occupation» ή τη διατύπωση στη γαλλική γλώσσα «emploi et travail».

[20] Η σημασία της εργασίας για την προσωπική καταξίωση έχει επίσης υπογραμμιστεί στη νομολογία. Στις προτάσεις του επί της υποθέσεως Coleman (C-303/06, EU:C:2008:61, σημείο 11), ο γενικός εισαγγελέας M. Poiares Maduro έκρινε ότι «[η] πρόσβαση στην απασχόληση και η επαγγελματική καταξίωση είναι θεμελιώδους σημασίας για κάθε άτομο, όχι μόνο επειδή είναι το μέσο επιβιώσεώς του, αλλά και επειδή αποτελεί σημαντικό τρόπο προσωπικής ολοκληρώσεώς του και πραγματώσεως των ικανοτήτων του». Το ίδιο αυτό απόσπασμα επαναλήφθηκε ως βαρύνουσας σημασίας για την ερμηνεία του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2000/78 από τη γενική εισαγγελέα E. Sharpston στις προτάσεις της επί της υποθέσεως Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI (C-507/18, EU:C:2019:922, σημείο 44).

[21] Απόφαση της 23ης Απριλίου 2020, Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI (C-507/18, EU:C:2020:289, σκέψη 39). Βλ., επίσης, προτάσεις της γενικής εισαγγελέα E. Sharpston στην υπόθεση εκείνη (C-507/18, EU:C:2019:922, σημείο 42). Το Δικαστήριο επανέλαβε στην απόφαση HK ότι οι όροι «απασχόληση», «αυτοαπασχόληση» και «εργασία» πρέπει να ερμηνεύονται ευρέως, καθόσον από τη σύγκριση των διαφορετικών γλωσσικών εκδοχών του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο α′, της οδηγίας 2000/78 καθίσταται προφανές ότι σε αρκετές γλωσσικές εκδοχές χρησιμοποιούνται γενικές εκφράσεις. Απόφαση της 2ας Ιουνίου 2022, HK/Danmark και HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:419, σκέψη 27).

[22] Απόφαση της 2ας Ιουνίου 2022, HK/Danmark και HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:419, σκέψη 29). Βλ., επίσης, σκέψη 28 της ίδια αποφάσεως, όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι: «[σ]υνεπώς, πέραν του ότι η ως άνω διάταξη αναφέρεται ρητώς στην αυτοαπασχόληση, από το σύνηθες νόημα των όρων “απασχόληση” και “εργασία” προκύπτει ότι ο νομοθέτης της Ένωσης δεν είχε τη βούληση να περιορίσει το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2000/78 στις θέσεις που κατέχει “εργαζόμενος”, κατά την έννοια του άρθρου 45 ΣΛΕΕ […]».

[23] Σχετικά με την εξέλιξη της έννοιας του «εργαζόμενου» στην εσωτερική αγορά και το παράγωγο εργατικό δίκαιο της Ένωσης στη νομολογία του Δικαστηρίου, βλ. Countouris, N., «The Concept of “Worker” in European Labour Law: Fragmentation, Autonomy and Scope», *Industrial Law Journal*, 2018, σ. 192 έως 225 και Goldner Lang, I., «Sloboda kretanja radnika» σε Ćapeta, T. και Goldner Lang, I. (επιμ.), *Pravo unutarnjeg tržišta Europske unije*, Narodne Novine, Ζάγκρεμπ, 2021, σ. 77 έως 110.

[24] Συναφώς, βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα J. Richard de la Tour επί της υποθέσεως HK/Danmark και HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:29, σημείο 35).

60. Ο 21ος αιώνας απαιτεί μια ευρύτερη κατανόηση της έννοιας των εργαζομένων [25]. Στις μέρες μας, ο εργαζόμενος είναι ένα πρόσωπο το οποίο επενδύει τον προσωπικό του χρόνο, τις γνώσεις, τα προσόντα, την ενέργειά και, συχνά, τον ενθουσιασμό του, προκειμένου να παράσχει μια υπηρεσία ή να δημιουργήσει ένα προϊόν για κάποιον άλλον και όχι για τον ίδιο, έναντι του οποίου το πρόσωπο αυτό δικαιούται (κατ' αρχήν) να λάβει αμοιβή.

61. Η οδηγία 2000/78 έχει ως στόχο να παράσχει πρόσβαση χωρίς διακρίσεις σε όλες τις εργασίες οι οποίες εκτελούνται προκειμένου ένα πρόσωπο να κερδίσει τα προς το ζην, υπό όλες τις διαφορετικές μορφές που μπορεί να παρασχεθεί η εκάστοτε εργασία. Υπ' αυτή την ερμηνεία του σκοπού της οδηγίας 2000/78 ουδόλως δικαιολογείται, όπως θα εξηγήσω στο αμέσως επόμενο σκέλος των προτάσεών μου, ο αποκλεισμός από το πεδίο εφαρμογής της ως άνω οδηγίας της εργασίας υπό μορφή αυτοαπασχόλησης που συνίσταται στην παροχή αγαθών ή υπηρεσιών υπό οποιαδήποτε νομικώς οργανωμένη μορφή.

β) Ποικιλομορφία της εργασίας και γιατί δεν μπορεί η παροχή αγαθών ή υπηρεσιών να εξαιρεθεί από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2000/78

62. Η εργασία αναφέρεται τόσο στη δραστηριότητα όσο και στο αποτέλεσμα της δραστηριότητας αυτής [26]. Για την εφαρμογή της νομοθεσίας περί απαγορεύσεως των διακρίσεων στον τομέα της «απασχόλησης και της εργασίας» ουδόλως διαφοροποιεί τα πράγματα το εάν ο εργαζόμενος παραδίδει προκαταβολικώς το αποτέλεσμα της εργασίας του στον αποδέκτη της, όπως συμβαίνει στις κλασικές σχέσεις εργασίας, ή την παρέχει υπό τη μορφή αγαθού ή υπηρεσίας στους αποδέκτες τους μεταγενέστερα. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις, ο εργαζόμενος κερδίζει τα προς το ζην και μετέχει στην κοινωνική ζωή επενδύοντας την προσωπική του εργασία.

63. Η ίδια εργασία μπορεί να παρέχεται υπό διάφορες μορφές, παρά το γεγονός ότι η παραδοσιακή απασχόληση ως εργασία πλήρους απασχόλησης, αορίστου χρόνου και στο πλαίσιο εξαρτημένης διμερούς εργασιακής σχέσεως [27] εξακολουθεί να αποτελεί την πλέον συνήθη μορφή. Ωστόσο, οι μη τυποποιημένες μορφές εργασιακών σχέσεων έχουν αυξηθεί [28], προκαλώντας κατακερματισμό στην αγορά εργασίας [29] και επιβάλλοντας νέες νομοθετικές προκλήσεις [30].

64. Ένα πρόσωπο μπορεί να κερδίζει τα προς το ζην εργαζόμενο για έναν μόνο ή για περισσότερους «εργοδότες»· για μεγαλύτερα ή μικρότερα χρονικά διαστήματα· με μερική απασχόληση ή μόνο εποχικά· από ένα μέρος ή από διάφορα μέρη· χρησιμοποιώντας τα δικά του

[25] Συναφώς, βλ., Supiot, A., «Homo faber: continuités et ruptures» σε Supiot, A. (επιμ.), *Le travail au XXIe siècle, Livre du centenaire de l'OIT*, éditions de l'Atelier, Παρίσι, 2019, σ. 15 έως 41.

[26] Βλ., επίσης, συναφώς, Supiot, A., «Homo faber: continuités et ruptures» σε Supiot, A. (επιμ.), *Le travail au XXIe siècle, Livre du centennaire de l'OIT*, éditions de l'Atelier, Παρίσι, 2019, σ. 15 έως 41, σ. 17· Dujarier, M.-A., *Troubles dans le travail, Sociologie d'une catégorie de pensée*, puf, 2021, Παρίσι, σ. 365 έως 366.

[27] Με αυτόν τον τρόπο περιγράφεται η «συνήθης σχέση εργασίας» σε μια μελέτη της ΔΟΕ με αντικείμενο τις μη τυποποιημένες μορφές εργασίας. Βλ. «Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects», ΔΟΕ, Γενεύη, 2016, σ. 7. Βλ., επίσης, χάρτη στη σελίδα 52 της μελέτης αυτής.

[28] Όπ.π.

[29] Deakin, S. και Wilkinson, F., *The Law of the Labour Market*, OUP, Οξφόρδη, 2005, σ. 311 έως 313.

[30] Fudge, J., «Blurring Legal Boundaries: Regulating for Decent Work» σε Fudge, J., McCrystal, S. και Sankaran, K., *Challenging the legal boundaries of work regulation*, Hart, Οξφόρδη, 2012, σ. 1 έως 26· De Stefano, V. και Aloisi, A., *European Legal framework for digital labour platforms*, Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Λουξεμβούργο, 2018.

εργαλεία ή τα εργαλεία άλλου. Ομοίως, μπορεί να συμφωνηθεί παροχή εργασίας με βάση τον χρόνο (για παράδειγμα, 20 ώρες μηνιαίως) ή με βάση τις υποχρεώσεις που πρέπει να εκπληρωθούν (για παράδειγμα, να βαφτούν λευκοί έξι τοίχοι) [31].

65. Ωστόσο, υπάρχουν διάφοροι τρόποι με τους οποίους μπορεί ένα πρόσωπο να εκτελέσει την ίδια εργασία. Τούτο σημαίνει επίσης ότι η ίδια εργασία μπορεί να παρασχεθεί υπό διαφορετικά νομικά πλαίσια. Το διαθέσιμο νομικό πλαίσιο που εφαρμόζεται σε κάθε συγκεκριμένο είδος εργασίας μπορεί να διαφοροποιείται από το ένα κράτος μέλος στο άλλο.

66. Ως εκ τούτου, τα διαφορετικά αυτά νομικά πλαίσια δεν πρέπει να ασκούν επιρροή όσον αφορά την εφαρμογή της οδηγίας 2000/78. Κρίσιμο στοιχείο για την εφαρμογή της είναι η παροχή *προσωπικής εργασίας* ανεξάρτητα από τη νομική μορφή υπό την οποία παρέχεται η εργασία αυτή.

67. Η έννοια «προσωπική εργασία» αναπτύχθηκε στο πεδίο του εργατικού δικαίου ως αντίδραση στον κατακερματισμό της εργασίας, συνεπεία του οποίου πολλά πρόσωπα δεν προστατεύονταν από τον εργατικό δίκαιο καθόσον δεν ενέπιπταν στη συμβατική ερμηνεία του όρου «υπάλληλος» [32]. Ως εκ τούτου, η προσωπική εργασία προτάθηκε ως κριτήριο για τον καθορισμό των εργασιακών δικαιωμάτων των εργαζομένων.

68. Ωστόσο, οι εργατολόγοι έχουν την τάση να περιλαμβάνουν στο πεδίο εφαρμογής του εργατικού δικαίου όλους τους εργαζόμενους που παρέχουν προσωπικές υπηρεσίες, αλλά εξαιρούν τα πρόσωπα τα οποία «λειτουργούν πραγματικά μια επιχείρηση αποκλειστικά για λογαριασμό τους» [33].

69. Κατά τη γνώμη μου, η νομοθεσία της Ένωσης περί απαγόρευσης των διακρίσεων πρέπει να στηρίζεται σε μία ακόμη πιο ευρεία οπτική της προσωπικής εργασίας, η οποία δεν θα εξαιρεί τις επιχειρήσεις [34] εφόσον ο κύριος της επιχείρησης παρέχει την προσωπική του/της εργασία.

70. Τούτο οφείλεται στους διαφορετικούς σκοπούς της νομοθεσίας περί απαγορεύσεως των διακρίσεων και της εργατικής νομοθεσίας.

71. Η εργατική νομοθεσία (η οποία έχει ως νομική της βάση στην Ένωση το άρθρο 153 ΣΛΕΕ) σκοπεί στην προστασία του εργαζομένου έναντι του προσώπου προς το οποίο αυτός παρέχει αγαθά ή υπηρεσίες, με βάση την παραδοχή ότι ο εργαζόμενος τελεί σε σχέση εξάρτησης και, ως εκ τούτου, βρίσκεται σε ασθενέστερη θέση στη συγκεκριμένη εργασιακή σχέση.

[31] Ο Collins διευκρινίζει ότι η προσωπική εργασία μπορεί να παρέχεται βάσει συμβάσεως παροχής υπηρεσιών σε συνάρτηση με τον χρόνο ή βάσει συμβάσεως εκτελέσεως υποχρεώσεων. Από οικονομικής σκοπιάς, ενδέχεται να υπάρχουν διάφοροι λόγοι, οι οποίοι συνήθως αφορούν την κατανομή των κινδύνων, για τους οποίους συμφωνείται η παροχή εργασίας υπό συγκεκριμένη μορφή. Συναφώς, βλ. Collins, H., «Independent Contractors and the Challenge of Vertical Disintegration to Employment», *Oxford Journal of Legal Studies*, 10(3), 1990, σ. 362.

[32] Περί της έννοιας της προσωπικής εργασίας βλ., για παράδειγμα, Freedland, M., Countouris, N., *The Legal Construction of Personal Work Relations*, OUP, Οξφόρδη, 2011, σ. 5 και 42· Supiot, A. «Towards a European policy on work» σε Countouris, N., Freedland, M. (επιμ.), *Resocialising Europe in a Time of Crisis*, CUP, Κέμπριτζ, 2013, σ. 19 έως 35, σ. 35· Countouris, N., De Stefano, V., «New trade union strategies for new forms of employment», ETUC, Βρυξέλλες, 2019, σ. 64.

[33] Αυτός ο ορισμός της προσωπικής εργασιακής σχέσεως προτάθηκε από τους N. Countouris και V. De Stefano, στο «New trade union strategies for new forms of employment», ETUC, Βρυξέλλες, 2019, σ. 65: «η έννοια της "προσωπικής εργασιακής σχέσεως" μπορεί να χρησιμοποιηθεί για να ορίσει το προσωπικό πεδίο εφαρμογής του εργατικού δικαίου ως εφαρμοστέου σε κάθε πρόσωπο το οποίο συνδέεται με ένα άλλο πρόσωπο προκειμένου να του παράσχει εργασία, εκτός εάν το πρόσωπο αυτό λειτουργεί πραγματικά μια επιχείρηση αποκλειστικά για λογαριασμό του».

[34] Βλ., επίσης, συναφώς, C. Barnard, ο οποίος διευκρινίζει ότι υπάρχουν επίσης διάφοροι οι οποίοι υποστηρίζουν ότι, στον τομέα του δικαίου της ισότητας, με τον όρο «αυτοαπασχολούμενοι» νοούνται ακόμη και οι ανεξάρτητοι αυτοαπασχολούμενοι (ανεξάρτητοι επιχειρηματίες). Σε *EU Employment Law*, Οξφόρδη, OUP, 2012, 4η έκδοση, σ. 348.

72. Η οδηγία 2000/78, η οποία εκδόθηκε με νομική βάση το νυν άρθρο 19 ΣΛΕΕ, έχει διαφορετικό στόχο [35]. Αποτελεί το μέσο για τη δημιουργία ίσων ευκαιριών για όλους στην εργασία. Αυτή η ισότητα των ευκαιριών απαιτεί να μην περιορίζεται η πρόσβαση κάθε ενδιαφερόμενου στην εργασία λόγω, μεταξύ άλλων, του γενετήσιου προσανατολισμού του. Ως εκ τούτου, η εφαρμογή της οδηγίας 2000/78 πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα κάθε πρόσωπο ή εταιρία που ζητεί να του παρασχεθεί εργασία να «τυφλώνεται» όσον αφορά τα χαρακτηριστικά του πιθανού παρέχοντος την εργασία ως προς τα οποία απαγορεύεται να ασκήσει διακριτική μεταχείριση, χαρακτηριστικά στα οποία συμπεριλαμβάνεται και ο γενετήσιος προσανατολισμός.

73. Γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο η παροχή αγαθών και υπηρεσιών ως είδος προσωπικής εργασίας δεν μπορεί να αποκλειστεί από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2000/78.

74. Θα προσπαθήσω να εξηγήσω τι εννοώ με βάση ένα παράδειγμα. Ας υποθέσουμε ότι μια γυναίκα διαθέτει δεξιότητες στις τεχνολογίες της πληροφορικής (ΤΠ) και, για παράδειγμα, μπορεί να δημιουργήσει λογισμικό το οποίο χρησιμοποιεί αλγορίθμους μηχανικής μάθησης. Η πρώτη, κατ' εμέ, επιλογή που διαθέτει η γυναίκα αυτή προκειμένου να ξεκινήσει να εργάζεται σε μια εργασία για την οποία διαθέτει τα προσόντα είναι η πρόσληψή της, βάσει συμβάσεως πλήρους απασχόλησης, από μια εταιρία ανάπτυξης λογισμικού.

75. Ωστόσο, η ίδια αυτή γυναίκα ενδέχεται να μην βρίσκει ικανοποιητικό το να εργάζεται για μία μόνο εταιρία και, ως εκ τούτου, να αποφασίσει να προσφέρει την ίδια εργασία ως αυτοαπασχολούμενη εργαζόμενη σε περισσότερες εταιρίες. Ενδέχεται, για παράδειγμα, να επιδιώξει να αποκτήσει μια σταθερή σχέση εργασίας με μία εταιρία προκειμένου να λαμβάνει σταθερό μισθό. Τούτο μπορεί να επιτευχθεί δυνάμει συμβάσεως για την παροχή συγκεκριμένων αγαθών και υπηρεσιών (για παράδειγμα, τη δημιουργία εξατομικευμένων αλγορίθμων μηχανικής μάθησης, τη συντήρηση του λογισμικού της εταιρίας και την εκπαίδευση του προσωπικού της στη χρήση του). Η σύμβαση αυτή μπορεί να συναφθεί για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, για παράδειγμα ένα έτος, και να ανανεώνεται ετησίως. Παράλληλα, η ίδια θα προσπαθεί να βρει άλλες εταιρίες οι οποίες ενδέχεται να χρειάζονται την εργασία της. Με αυτές τις υπόλοιπες εταιρίες ή φυσικά πρόσωπα μπορεί να συνάπτει εξατομικευμένες συμβάσεις προκειμένου να αναπτύσσει τους αλγορίθμους μηχανικής μάθησης που χρειάζονται.

76. Κατά συνέπεια, ως αυτοαπασχολούμενη ιδιώτης, θα έχει δημιουργήσει συμβατικές σχέσεις διαφόρων ειδών. Το πρώτο είδος, το οποίο στηρίζεται στη σύμβαση παροχής υπηρεσιών που παρέχει κατά τη διάρκεια συγκεκριμένων ωρών ανά μήνα ή ανά έτος, και τα υπόλοιπα είδη, τα οποία στηρίζονται στις συμβάσεις για την παροχή τελικού προϊόντος, δηλαδή λογισμικών προσαρμοσμένων στις ανάγκες συγκεκριμένων πελατών. Όλες οι ανωτέρω περιγραφόμενες εργασίες μπορούν να στηρίζονται σε συμβάσεις παροχής αγαθών ή υπηρεσιών που συνάπτονται ατομικά με τη συγκεκριμένη ειδική στον τομέα των ΤΠ. Ωστόσο, η ίδια ειδική στον τομέα των ΤΠ μπορεί επίσης να αποφασίσει να δημιουργήσει μια εταιρία και να πωλεί την εργασία της μέσω της εταιρίας αυτής.

77. Για παράδειγμα, σε ορισμένα κράτη μέλη ενδέχεται να απαγορεύεται η σύναψη διαδοχικών ατομικών συμβάσεων παροχής υπηρεσιών με την ίδια εταιρία. Τούτο ενδέχεται να είναι το αποτέλεσμα της εφαρμογής της εργατικής νομοθεσίας της Ένωσης που αποσκοπεί στο να

[35] Με την απόφαση που εξέδωσε στις 2 Ιουνίου 2022, HK/Danmark και HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:419, σκέψη 34), το Δικαστήριο έκρινε ότι «όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 37 των προτάσεών του, η οδηγία 2000/78 δεν είναι πράξη του παράγωγου δικαίου της Ένωσης όπως εκείνες που έχουν ιδίως ως βάση το άρθρο 153, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ και αποσκοπούν στην προστασία μόνο των εργαζομένων ως του ασθενέστερου μέρους της σχέσεως εργασίας […]».

εγγυάται στους εργαζόμενους ασφαλέστερες συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου [36]. Ωστόσο, η ειδική στον τομέα των ΤΠ του παραδείγματος δεν επιθυμεί την πρόσληψη. Ομοίως, η εταιρία για την οποία θα εργαζόταν βάσει διαδοχικών μονοετών συμβάσεων παροχής υπηρεσιών δεν έχει κάποιο κίνητρο να την προσλάβει, αλλά, αντιθέτως, επιθυμεί να εξακολουθεί να συνεργάζεται μαζί της. Σε αυτή την περίπτωση, η ειδική στον τομέα των ΤΠ του παραδείγματος θα μπορούσε να αποφασίσει να δημιουργήσει την δική της εταιρία. Κατά τον τρόπο αυτόν, θα μπορούσε να συνεχίσει να προσφέρει την εργασία της στην ίδια αυτή εταιρία μέσω της δικής της εταιρίας χωρίς να θίγεται η νομοθεσία που απαγορεύει τη σύναψη διαδοχικών συμβάσεων παροχής υπηρεσιών ορισμένου χρόνου.

78. Σε όλες τις παραλλαγές που περιγράφονται στο προαναφερθέν παράδειγμα, η ειδική στον τομέα των ΤΠ θα εκτελούσε το ίδιο είδος εργασίας και οι εταιρίες ή οι ιδιώτες με τους οποίους θα είχε συμβληθεί θα ικανοποιούσαν τις ίδιες εργασιακές ανάγκες.

79. Ωστόσο, υποστηρίζεται ότι η σύμβαση που θα συνάπτονταν μαζί της ατομικά αποτελεί πράγματι μια μορφή αυτοαπασχόλησης, ενώ η σύμβαση που θα συνάπτονταν με την εταιρία της όχι, καθόσον συνιστά παροχή αγαθών ή υπηρεσιών. Στην πρώτη περίπτωση, ο υποθετικός «εργοδότης» θα αγόραζε την «εργασία» της και στη δεύτερη τα «αγαθά» ή τις «υπηρεσίες» της.

80. Υπό το πρίσμα της οδηγίας 2000/78, η οποία αποσκοπεί στην προστασία του δικαιώματος των προσώπων να μετέχουν στην κοινωνική ζωή και να κερδίζουν τα προς το ζην μέσω της προσωπικής τους εργασίας, υπάρχει άραγε οποιαδήποτε διαφορά; Η άρνηση μιας εταιρίας να συνάψει σύμβαση με την ειδική στον τομέα των ΤΠ του παραδείγματος λόγω του ότι είναι ομοφυλόφιλη (ή πιστεύει σε συγκεκριμένη θρησκεία ή έχει πολύ μεγάλη ή πολύ μικρή ηλικία) ή διότι διαθέτει οποιοδήποτε άλλο από τα χαρακτηριστικά τα οποία ουδόλως σχετίζονται με την ικανότητά της να παράγει λογισμικό μηχανικής μάθησης, πλην όμως αποτελούν εμπόδιο για την πρόσβασή της στην παροχή της συγκεκριμένης εργασίας και, ως εκ τούτου, περιορίζουν την πρόσβασή της στην εργασία γενικώς.

81. Μπορεί αναμφίβολα να γίνει δεκτό ότι η δυσμενής αυτή διάκριση θα απαγορευόταν εάν το πρόσωπο του παραδείγματος επεδίωκε να προσληφθεί σε μια παραδοσιακή εργασία. Γιατί να μην ισχύει το ίδιο σε όλες τις υπόλοιπες περιπτώσεις στις οποίες θα προσέφερε την εργασία της με βάση συμβάσεις παροχής αγαθών ή υπηρεσιών που θα είχε συνάψει ατομικώς ή με βάση συμβάσεις παροχής αγαθών ή υπηρεσιών που έχουν συναφθεί με την εταιρία της, αλλά προβλέπουν την παροχή προσωπικής εργασίας εκ μέρους της;

82. Κατ' ουσίαν, τόσο από τη σκοπιά του παρέχοντος την εργασία προσώπου όσο και από τη σκοπιά της εταιρίας που προωθεί την προσωπική του εργασία, δεν υπάρχει καμία διαφορά. Το ίδιο πρόσωπο παρέχει την εργασία την οποία χρειάζεται κάποιος άλλος. Η εξαίρεση ορισμένων από αυτές τις περιπτώσεις από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2000/78, η οποία αποσκοπεί στην εξάλειψη όλων των οφειλόμενων σε δυσμενείς διακρίσεις εμποδίων που θίγουν τη δυνατότητα αποκτήσεως των μέσων διαβιώσεως και την ικανότητα συμβολής στην κοινωνία μέσω της εργασίας, ανεξαρτήτως της νομικής μορφής υπό την οποία παρέχεται η εργασία αυτή [37], φρονώ ότι δεν συνάδει με τους σκοπούς της οδηγίας αυτής.

[36] Ρήτρα 5 της συμφωνίας-πλαισίου για την εργασία ορισμένου χρόνου της 18ης Μαρτίου 1999, η οποία προσαρτάται ως παράρτημα στην οδηγία 1999/70/ΕΚ του Συμβουλίου, της 28ης Ιουνίου 1999, σχετικά με τη συμφωνία πλαίσιο για την εργασία ορισμένου χρόνου που συνήφθη από τη CES, την UNICE και το CEEP (ΕΕ 1999, L 175, σ. 43).

[37] Βλ. σημείο 54 των παρουσών προτάσεων και εκεί μνημονευόμενη νομολογία.

83. Κατά την εφαρμογή της νομοθεσίας περί απαγορεύσεως των διακρίσεων ουδόλως διαφοροποιεί τα πράγματα το κατά πόσον ένα πρόσωπο το οποίο παρέχει την εργασία του αποτελεί ταυτόχρονα και επιχειρηματική οντότητα και, ως εκ τούτου, βρίσκεται σε οριζόντια σχέση και δεν εξαρτάται από τον πιθανό «εργοδότη» [38]. Σε τελική ανάλυση, σε ορισμένες έννομες τάξεις, τουλάχιστον σε ορισμένα επαγγέλματα, οι αυτοαπασχολούμενοι επιβάλλεται να καταχωρίζονται ως επιχειρηματικές οντότητες ή, εν πάση περιπτώσει, ακολουθούν συνήθως αυτή την οργανωτική δομή.

84. Ένα σχετικό παράδειγμα είναι αυτό των εμπορικών αντιπροσώπων. Οι σχέσεις μεταξύ των εμπορικών αντιπροσώπων και των εντολέων τους είναι σχέσεις επιχειρήσεως προς επιχείρηση. Στην πλειοψηφία των περιπτώσεων ωστόσο οι εμπορικοί αντιπρόσωποι είναι αυτοαπασχολούμενοι ιδιώτες οι οποίοι είναι ταυτόχρονα είτε αποκλειστικοί κύριοι επιχειρήσεων ή μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) [39]. Μπορεί ένας δυνητικός εντολέας να αρνηθεί τη σύναψη συμβάσεως με εμπορικό αντιπρόσωπο αποκλειστικά και μόνο λόγω του συγκεκριμένου γενετήσιου προσανατολισμού του/της; Δεν καλύπτεται η άρνηση αυτή από την οδηγία 2000/78;

85. Τέλος, εάν γινόταν δεκτό ότι η προσωπική παροχή αγαθών και υπηρεσιών εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2000/78, οι εταιρίες ή οι ιδιώτες που επιθυμούν την εκτέλεση συγκεκριμένων εργασιών θα μπορούσαν να καταστρατηγούν την απαγόρευση των διακρίσεων επιλέγοντας να «αγοράσουν» τα αγαθά ή τις υπηρεσίες αντί να συμβληθούν με τον πάροχο των υπηρεσιών. Τούτο, όπως υποστηρίζουν ο JK και η Επιτροπή, αντιβαίνει στην πρακτική αποτελεσματικότητα της εν λόγω οδηγίας.

86. Συνεπώς, εφόσον για τους αναφερόμενους στην οδηγία λόγους απαγορεύονται οι διακρίσεις όσον αφορά την πρόσβαση στην εργασία, η παροχή αγαθών και υπηρεσιών δεν μπορεί να εξαιρεθεί από την έννοια της αυτοαπασχόλησης του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο α′, της οδηγίας 2000/78, στο μέτρο που ο παρέχων την εργασία προσφέρει την προσωπική του εργασία προκειμένου να κερδίσει τα προς το ζην.

87. Όπως συνάγεται από τις περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως, ο TP χρειαζόταν τις υπηρεσίες ενός επιμελητή. Ο εν λόγω τηλεοπτικός σταθμός έκρινε, για λόγους που δεν κατέστησαν γνωστοί (ενδεχομένως λόγω μικρότερου οικονομικού κόστους), ότι είναι προτιμότερο να αγοράζει υπηρεσίες επιμέλειας από ανεξάρτητο επαγγελματία και όχι να προσλάβει αντίστοιχο εργαζόμενο. Για έναν άλλο τηλεοπτικό σταθμό, ο υπολογισμός αυτός θα μπορούσε ενδεχομένως να είναι διαφορετικός – θα ήταν ενδεχομένως φθηνότερο ή θα ενείχε μικρότερο κίνδυνο να προσλάβει έναν επιμελητή μερικής ή πλήρους απασχόλησης. Αδυνατώ να διακρίνω κάποιον βάσιμο λόγο για τον οποίο η οδηγία 2000/78 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι απαγορεύει στον τηλεοπτικό σταθμό να λάβει υπόψη του τον γενετήσιο προσανατολισμό στην περίπτωση που θα προσλάβει τον επιμελητή και όχι στην περίπτωση που θα συμβληθεί μαζί του για να αποκτήσει τις υπηρεσίες του, είτε απευθείας είτε μέσω της εταιρίας του. Τόσο από τη σκοπιά του τηλεοπτικού σταθμού όσο και από αυτή του επιμελητή, η κατάσταση είναι κατ' ουσίαν ταυτόσημη: ο τηλεοπτικός σταθμός αποκτά τις υπηρεσίες επιμέλειας που έχει ανάγκη και ο επιμελητής προσφέρει την προσωπική του εργασία.

[38] Τούτο δεν σημαίνει ότι στους λοιπούς τομείς του δικαίου της Ένωσης, όπως, για παράδειγμα, στο δίκαιο του ανταγωνισμού, το συγκεκριμένο γεγονός δεν διαδραματίζει κανέναν ρόλο. Συναφώς, βλ. απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 2014, FNV Kunsten Informatie en Media (C-413/13, EU:C:2014:2411).

[39] Πρβλ. έγγραφο εργασίας των υπηρεσιών της Επιτροπής, Αξιολόγηση της οδηγίας 86/653 (αξιολόγηση REFIT), SWD (2015) 146 τελικό, 16 Ιουλίου 2015.

Ενδιάμεσο συμπέρασμα

88. Ο όρος «αυτοαπασχόληση» κατά την έννοια της οδηγίας 2000/78 καλύπτει την παροχή αγαθών και υπηρεσιών όταν το παρέχον την εργασία πρόσωπο συμμετέχει με την προσωπική του εργασία. Στην περίπτωση αυτή, ο δυνητικός αποδέκτης των αγαθών ή των υπηρεσιών δεν μπορεί να αρνηθεί τη σύναψη συμβάσεως λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού του παρέχοντος την εργασία.

2. Συνιστά η σύναψη ατομικής συμβάσεως «όρο πρόσβασης στην […] αυτοαπασχόληση» κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας 2000/78;

89. Η Πολωνική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η άρνηση σύναψης ατομικής σύμβασης παροχής υπηρεσιών δεν εμπίπτει στην έννοια «όρος πρόσβασης στην […] αυτοαπασχόληση» του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2000/78. Κατά την άποψή της, η φράση «όροι πρόσβασης […] στην αυτοαπασχόληση» αφορά μόνο τους γενικούς όρους ασκήσεως ορισμένων επαγγελμάτων. Όπως διευκρίνισε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση η Πολωνική Κυβέρνηση, ο κανόνας αυτός αφορά αποκλειστικά και μόνον τα νομοθετικώς κατοχυρωμένα επαγγέλματα. Στην υπό κρίση υπόθεση, δεν υπάρχει κανένας κανόνας δημοσίου δικαίου ο οποίος να απαγορεύει στον JK να παράσχει υπηρεσίες επιμέλειας. Συνεπώς, δεν τίθεται κανένας φραγμός στην πρόσβασή του στο συγκεκριμένο επάγγελμα. Επομένως, η ατομική απόφαση ενός πιθανού λήπτη της εν λόγω υπηρεσίας δεν συνιστά «όρο πρόσβασης στην […] αυτοαπασχόληση». Αντιθέτως, η απόφαση αυτή καλύπτεται από την αρχή της ελευθερίας των προσώπων να επιλέγουν τους αντισυμβαλλόμενούς τους.

90. Ο JK, η Βελγική, η Ολλανδική και η Πορτογαλική Κυβέρνηση καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή υποστηρίζουν ότι το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2000/78, είναι εφαρμοστέο στην περίπτωση άρνησης σύναψης σύμβασης με αυτοαπασχολούμενο εργαζόμενο λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού του.

91. Το Δικαστήριο είχε την ευκαιρία να αποσαφηνίσει την έννοια «όρος πρόσβασης στην […] απασχόληση» του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2000/78, στην απόφαση LGBTI[40], μια υπόθεση η οποία αφορούσε επίσης δυσμενή διάκριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού. Το Δικαστήριο εξήγησε κατ' αρχάς ότι η φράση αυτή πρέπει να ερμηνευθεί σύμφωνα με το σύνηθες νόημά της στην καθημερινή γλώσσα, λαμβανομένων υπόψη του πλαισίου εντός του οποίου χρησιμοποιείται και των σκοπών της ρύθμισης στην οποία εντάσσεται[41]. Επ' αυτής της βάσεως, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι όροι πρόσβασης στην απασχόληση παραπέμπουν σε «περιστάσεις ή γεγονότα που πρέπει οπωσδήποτε να συντρέχουν για να μπορεί ο ενδιαφερόμενος να προσληφθεί σε συγκεκριμένη απασχόληση ή θέση εργασίας»[42].

92. Παρά το γεγονός ότι στην απόφαση LGBTI το Δικαστήριο αναφέρεται μόνο στην πρόσβαση στην εργασία, τα ίδια ακριβώς έχουν εφαρμογή όσον αφορά την έννοια «όρο[ι] πρόσβασης […] στην αυτοαπασχόληση», δεδομένου ότι το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2000/78, παραπέμπει ταυτόχρονα στην απασχόληση, την αυτοαπασχόληση και την εργασία. Ως

40 Σκέψη 39.

41 Απόφαση LGBTI (σκέψη 32).

42 Απόφαση LGBTI (σκέψη 33).

εκ τούτου, οι όροι πρόσβασης στην αυτοαπασχόληση καλύπτουν περιστάσεις ή γεγονότα που πρέπει οπωσδήποτε να συντρέχουν για να μπορεί ο ενδιαφερόμενος να προσληφθεί σε συγκεκριμένη θέση εργασίας ως αυτοαπασχολούμενος.

93. Οι αυτοαπασχολούμενοι εργαζόμενοι ξεκινούν να εργάζονται συνάπτοντας μια σύμβαση παροχής υπηρεσιών ή μια παρεμφερή σύμβαση αστικού δικαίου. Εάν ο δυνητικός αποδέκτης των υπηρεσιών του αυτοαπασχολούμενου εργαζομένου εξαρτά την πρόσβασή του στην εργασία επιμένοντας ότι το πρόσωπο που θα παράσχει τις υπηρεσίες δεν πρέπει να είναι ομοφυλόφιλο, είναι σαφές ότι οποιοδήποτε πρόσωπο έχει τον συγκεκριμένο γενετήσιο προσανατολισμό δεν μπορεί να αναλάβει τη συγκεκριμένη εργασία.

94. Συνεπώς, εφόσον στην περίπτωση συμβατικής εργασιακής σχέσεως, η άρνηση σύναψης σύμβασης εργασίας με ένα πρόσωπο λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού του απαγορεύεται από το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο α′, της οδηγίας 2000/78, τότε η άρνηση σύναψης σύμβασης παροχής υπηρεσιών ή παρεμφερούς σύμβασης με αυτοαπασχολούμενο εργαζόμενο λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού του πρέπει επίσης να απαγορεύεται από τη διάταξη αυτή, η οποία αναφέρεται τόσο στην απασχόληση όσο και στην αυτοαπασχόληση.

95. Τέλος, θα ήθελα να εξετάσω ένα πρόσθετο ζήτημα το οποίο τέθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση. Μπορεί να εφαρμοστεί το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο α′, της οδηγίας 2000/78, ακόμη και στην υποθετική περίπτωση στην οποία ένας αυτοαπασχολούμενος εργαζόμενος, όπως ο JK, δεν είχε μακροχρόνια προηγούμενη σχέση εργασίας αλλά υπέβαλε για πρώτη φορά αίτηση για την πλήρωση θέσης εργασίας και η αίτησή του απορρίφθηκε λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού του; Με άλλα λόγια, διαφοροποιεί την κατάσταση η συνέχεια της εργασίας;

96. Ο JK και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή υποστηρίζουν ότι το γεγονός ότι η αίτηση υποβάλλεται για πρώτη φορά ουδόλως διαφοροποιεί τα πράγματα. Η Πολωνική Κυβέρνηση εμμένει στην προαναφερθείσα θέση της ότι οι συγκεκριμένες ατομικές αποφάσεις δεν εμπίπτουν στην έννοια «όρο[ι] πρόσβασης […] στην αυτοαπασχόληση».

97. Συμφωνώ με τον JK και την Επιτροπή. Το στοιχείο α′ καλύπτει την πρόσβαση στην εργασία. Οι προηγούμενες εργασιακές σχέσεις ουδόλως συνδέονται με την υποβολή αίτησης για θέση εργασίας και την επιτυχή σύναψη σύμβασης εργασίας. Με άλλα λόγια, ο λόγος για τον οποίο, στην υπόθεση της κύριας δίκης, η άρνηση σύναψης σύμβασης εμπίπτει στο άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο α′, της οδηγίας 2000/78 δεν είναι ότι ο JK είχε συνάψει κατά το παρελθόν συμβάσεις με τον TP, αλλά αντιθέτως διότι αποκλείστηκε η πρόσβασή του σε μια νέα εργασία μέσω της άρνησης του TP να συνάψει νέα σύμβαση μαζί του.

Ενδιάμεσο συμπέρασμα

98. Η άρνηση σύναψης ατομικής σύμβασης παροχής υπηρεσιών με αυτοαπασχολούμενο εργαζόμενο, η οποία οφείλεται στον γενετήσιο προσανατολισμό του προσώπου αυτού καλύπτεται από τη φράση «[όρος] πρόσβασης στην […] αυτοαπασχόληση» που αναφέρεται στο άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο α′, της οδηγίας 2000/78.

Β. Δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ′, της οδηγίας 2000/78

99. Υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως, η άρνηση σύναψης σύμβασης με τον JK δεν του στερεί απλώς την πρόσβαση σε μια νέα εργασία, αλλά τερματίζει επίσης την επταετή σχέση εργασίας του με τον TP απλώς και μόνο λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού του. Ως εκ τούτου, κατά τη γνώμη μου, στην υπό κρίση υπόθεση έχει εφαρμογή και το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ′, της οδηγίας 2000/78.

100. Η Πολωνική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ′, της οδηγίας 2000/78 δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής καθόσον η αυτοαπασχόληση, πρώτον, δεν αναφέρεται ρητώς στην εν λόγω διάταξη και, δεύτερον, οι αυτοαπασχολούμενοι εργαζόμενοι δεν μπορούν, σε καμία περίπτωση, να «απολυθούν».

101. Κατά τη γνώμη μου, το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ′, της οδηγίας 2000/78, συμπληρώνει το στοιχείο α′ του εν λόγω άρθρου. Καίτοι το τελευταίο έχει εφαρμογή στην πρόσβαση στην εργασία, το πρώτο εφαρμόζεται στους όρους απασχόλησης, συμπεριλαμβανομένου του τερματισμού της. Ως εκ τούτου, η απουσία αναφοράς στην αυτοαπασχόληση στο στοιχείο γ′ μπορεί να αποδοθεί στην ασαφή νομοθετική διατύπωση και όχι στη βούληση του νομοθέτη να εξαιρέσει τους αυτοαπασχολούμενους εργαζομένους. Δηλαδή, ενώ το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο α′, αναφέρεται τόσο στο προσωπικό όσο και στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2000/78, το στοιχείο γ′ αναφέρεται μόνο στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας.

102. Επιπλέον, είναι αληθές ότι οι αυτοαπασχολούμενοι εργαζόμενοι δεν μπορούν να απολυθούν, καθόσον η λέξη «απόλυση» χρησιμοποιείται αποκλειστικά σε σχέση με την εργασία. Τούτο ωστόσο ουδεμία επιρροή ασκεί. Το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ′, της οδηγίας 2000/78 αναφέρεται στην απόλυση ως παράδειγμα του τρόπου με τον οποίο ερμηνεύεται ο όρος «εργασιακές συνθήκες και όροι απασχόλησης». Η συγκεκριμένη διάταξη έχει εφαρμογή σε όλους τους όρους απασχόλησης και στην απόλυση [43].

Ενδιάμεσο συμπέρασμα

103. Μια κατάσταση, όπως αυτή της υπό κρίση υποθέσεως, στην οποία αυτοαπασχολούμενος εργαζόμενος ο οποίος διατηρούσε ήδη εργασιακές σχέσεις με τον αποδέκτη των υπηρεσιών που αρνείται τη σύναψη νέας σύμβασης αποκλειστικά και μόνο λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ′, της οδηγίας 2000/78.

[43] Επιπλέον, θέλω να υπογραμμίσω ότι το Δικαστήριο, σε ένα διαφορετικό πλαίσιο σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία και τα δικαιώματα των πολιτών βάσει της οδηγίας 2004/38/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1612/68 και την κατάργηση των οδηγιών 64/221/ΕΟΚ, 68/360/ΕΟΚ, 72/194/ΕΟΚ, 73/148/ΕΟΚ, 75/34/ΕΟΚ, 75/35/ΕΟΚ, 90/364/ΕΟΚ, 90/365/ΕΟΚ και 93/96/ΕΟΚ (ΕΕ 2004, L 158, σ. 77), έχει ήδη αναγνωρίσει ότι η ακούσια παύση της δραστηριότητας μη μισθωτού εργαζομένου μπορεί να εξομοιωθεί με την ακούσια απόλυση μισθωτού. Βλ. αποφάσεις της 20ής Δεκεμβρίου 2017, Gusa (C-442/16, EU:C:2017:1004, σκέψη 43) και της 11ης Απριλίου 2019, Tarola (C-483/17, EU:C:2019:309, σκέψη 48).

Γ. Μπορεί να γίνει επίκληση της ελευθερίας των συμβάσεων προκειμένου να δικαιολογηθεί η δυσμενής διάκριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού;

104. Ένα άλλο ζήτημα, το οποίο υπονοείται στη διάταξη περί παραπομπής, είναι κατά πόσον ο TP μπορεί να επικαλεστεί την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, η οποία ερμηνεύεται ως το δικαίωμα ελεύθερης επιλογής αντισυμβαλλομένου, που προβλέπεται από το άρθρο 5, παράγραφος 3, του πολωνικού νόμου για την ίση μεταχείριση, ως δικαιολογία για τη μη εφαρμογή της οδηγίας 2000/78.

105. Η οδηγία 2000/78 προβλέπει, στο άρθρο 2, παράγραφος 5, ότι τα εθνικά μέτρα μπορούν κατ' εξαίρεση να απαγορεύουν την εφαρμογή της εν λόγω οδηγίας εάν είναι, μεταξύ άλλων, αναγκαία για την προστασία των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων. Το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι η διάταξη αυτή, στο μέτρο που αποτελεί εξαίρεση στην αρχή απαγορεύσεως των διακρίσεων, πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά [44].

106. Μπορεί το άρθρο 5, παράγραφος 3, του πολωνικού νόμου για την ίση μεταχείριση, να ερμηνευθεί ως μέτρο αναγκαίο για την προστασία, σε μια δημοκρατική κοινωνία, των ελευθεριών άλλων όπως προβλέπεται από το άρθρο 2, παράγραφος 5, της οδηγίας 2000/78;

107. Το άρθρο 5, παράγραφος 3, του πολωνικού νόμου για την ίση μεταχείριση εγγυάται την ελευθερία επιλογής αντισυμβαλλομένου. Κατά τη διάταξη αυτή, η συγκεκριμένη ελευθερία μπορεί να περιοριστεί προκειμένου να απαγορευθούν διακρίσεις λόγω φύλου, φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής ή ιθαγένειας. Ωστόσο, ο περιορισμός της ελευθερίας των συμβάσεων δεν προβλέπεται στην περίπτωση που η επιλογή έχει ως αποτέλεσμα την εισαγωγή διάκρισης λόγω γενετήσιου προσανατολισμού. Συνεπώς, σύμφωνα με τον ως άνω νόμο, η αιτιολόγηση της αποφάσεως περί σύναψης σύμβασης με βάση τον γενετήσιο προσανατολισμό του πιθανού αντισυμβαλλομένου επιτρέπεται.

108. Κατ' εφαρμογή του άρθρου 2, παράγραφος 5, της οδηγίας 2000/78, διάταξη της εθνικής νομοθεσίας η οποία επιτρέπει τις διακρίσεις λόγω γενετήσιου προσανατολισμού δεν αντιβαίνει στην εν λόγω οδηγία εάν είναι αναγκαία για την προστασία της ελευθερίας των συμβάσεων.

109. Κατ' αρχάς, και προτού ξεκινήσω οποιουδήποτε είδους έλεγχο αναλογικότητας, πρέπει να ομολογήσω τη δυσκολία που αντιμετωπίζω όταν αποπειρώμαι να αναλογιστώ το συγκεκριμένο ζήτημα υπό όρους στάθμισης. Δηλαδή, πώς είναι εξ αρχής δυνατόν η δυσμενής διάκριση για οποιονδήποτε από τους απαγορευμένους λόγους να αποτελεί τμήμα της ελευθερίας των συμβάσεων σε μια κοινωνία η οποία στηρίζεται στην αξία της ισότητας [45];

[44] Πρβλ. απόφαση της 13ης Σεπτεμβρίου 2011, Prigge κ.λπ. (C-447/09, EU:C:2011:573, σκέψη 56).

[45] Σε πρόσφατες αποφάσεις της ολομέλειας του Δικαστηρίου κρίθηκε ότι οι αξίες που αναφέρονται στο άρθρο 2 ΣΕΕ, συμπεριλαμβανομένης της ισότητας, αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της ίδιας της ταυτότητας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (αποφάσεις της 16ης Φεβρουαρίου 2022, Ουγγαρία κατά Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου, C-156/21, EU:C:2022:97, σκέψη 232, και της 16ης Φεβρουαρίου 2022, Πολωνία κατά Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου, C-157/21, EU:C:2022:98, σκέψη 264). Ο ίδιος ο σκοπός της οδηγίας 2000/78 συνίσταται στην πραγμάτωση της αξίας της ισότητας, θέτοντας σε εφαρμογή την απαγόρευση των διακρίσεων, όπως αποτυπώνεται στο άρθρο 21 του Χάρτη. Ήδη από την απόφαση της 8ης Απριλίου 1976, Defrenne (43/75, EU:C:1976:56), η ισότητα αντικατοπτρίζει το κοινωνικό μοντέλο που επιδιώκει να επιτύχει η Ευρωπαϊκή Ένωση. Ο McCrudden, για παράδειγμα, διευκρινίζει ότι όταν η ισότητα ερμηνεύεται ως μια έννοια δικαιώματος προστασίας, η αρχή της ίσης μεταχείρισης έχει ιδιαίτερη σημασία στο να καταδειχθεί ότι οι σκοποί της Ένωσης βαίνουν πέραν των οικονομικών στόχων και εκτείνονται στην προστασία του ευρωπαϊκού κοινωνικού μοντέλου. Βλ., McCrudden, C., «The New Concept of Equality», *ERA*, 2003, σ. 18. Βλ., επίσης, Waddington, L., «Testing the Limits of the EC Treaty Article on Non-discrimination», *Industrial Law Journal*, 1999, σ. 133 έως 151, σ. 134, ο οποίος θεωρεί ότι η εισαγωγή του άρθρου 13 ΣΕΚ στις Συνθήκες δεν οφείλεται τόσο στην επιθυμία καταπολέμησης των διακρίσεων για οικονομικούς λόγους αλλά, αντιθέτως, στη βούληση να έρθει η Ευρώπη «πιο κοντά στους πολίτες».

110. Ωστόσο, εφόσον γίνεται δεκτό ότι η ελευθερία των συμβάσεων περιορίζεται από την απαγόρευση των διακρίσεων για τους λόγους που αναφέρονται στην οδηγία 2000/78, μια συμβατική ανάλυση αναλογικότητας κατατείνει στο συμπέρασμα ότι η μη απαγόρευση των διακρίσεων λόγω γενετήσιου προσανατολισμού δεν συνιστά αναγκαίο μέτρο για την προστασία της ελευθερίας των συμβάσεων σε μια δημοκρατική κοινωνία.

111. Ένας σύντομος τρόπος για να διαπιστωθεί ότι το άρθρο 5, παράγραφος 3, του πολωνικού νόμου για την ίση μεταχείριση, δεν είναι αναγκαίο σε μια δημοκρατική κοινωνία για την προστασία της ελευθερίας των συμβάσεων είναι να υπογραμμισθεί ότι η διάταξη αυτή ήδη απαγορεύει τις διακρίσεις λόγω φύλου, φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής κατά την επιλογή του αντισυμβαλλομένου. Τούτο, από μόνο του, καταδεικνύει ότι ο Πολωνός νομοθέτης δεν αντιλαμβάνεται την ελευθερία επίδειξης διακριτικών συμπεριφορών ως αναγκαία για την εγγύηση της ελευθερίας των συμβάσεων σε μια δημοκρατική κοινωνία.

112. Ο τρόπος με τον οποίο σταθμίζονται δύο θεμελιώδη δικαιώματα είναι να εξεταστεί εάν κάποιο εξ αυτών έχει περιοριστεί κατά τρόπο δυσανάλογο. Λαμβανομένου υπόψη ότι δυνάμει του άρθρου 2, παράγραφος 5, της οδηγίας 2000/78, η ελευθερία των συμβάσεων, χρησιμοποιείται προκειμένου να δικαιολογήσει την παρέκκλιση από τη συγκεκριμένη οδηγία, τούτο, παραδόξως, επιτάσσει την αντιστροφή της αναλύσεως. Το ζήτημα που τίθεται αφορά πλέον το κατά πόσον η ελευθερία των συμβάσεων έχει περιοριστεί κατά τρόπο δυσανάλογο από την οδηγία 2000/78. Εάν αποδειχθεί ότι τούτο δεν ισχύει, το συμπέρασμα που συνάγεται είναι ότι η εθνική νομοθεσία που προστατεύει την ελευθερία που χρησιμοποιήθηκε ως δικαιολογία (ελευθερία των συμβάσεων) δεν είναι αναγκαία σε μια δημοκρατική κοινωνία [46].

113. Εφαρμοζόμενη στην υπό κρίση υπόθεση, η σχετική ανάλυση έχει ως ακολούθως. Κατ' αρχάς, πρέπει να επισημανθεί ότι το δικαίωμα που προβάλλεται ως αιτιολόγηση, εν προκειμένω η ελευθερία των συμβάσεων, δεν αποτελεί απόλυτο δικαίωμα [47]. Μπορεί να περιοριστεί εκ του νόμου προκειμένου να επιτευχθούν κοινωνικώς αποδεκτοί σκοποί, υπό την προϋπόθεση ότι δεν θίγεται η ίδια η ουσία του εν λόγω δικαιώματος και ότι ο περιορισμός είναι ανάλογος (κατάλληλος και αναγκαίος) προς τους επιδιωκόμενους σκοπούς.

114. Η απαίτηση να προβλέπεται από τον νόμο ο περιορισμός της ελευθερίας των συμβάσεων ικανοποιείται καθόσον ο περιορισμός αυτός περιλαμβάνεται σε οδηγία της Ένωσης.

115. Δεύτερον, σκοπός της οδηγίας 2000/78 είναι να καταστήσει την ισότητα στον τομέα της «απασχόλησης και της εργασίας» μια πραγματικότητα σε όλα τα κράτη μέλη της Ένωσης. Η οδηγία αυτή συμβάλλει επίσης στην επίτευξη και άλλων στόχων που αναφέρονται στις Συνθήκες.

[46] Το Δικαστήριο προέβη σε μια παρόμοια στάθμιση μεταξύ του δικαιώματος απαγορεύσεως των διακρίσεων, όπως προβλέπεται από την οδηγία 2000/78, και της ελευθερίας της εκφράσεως, όπως αυτή προστατεύεται από το άρθρο 11 του Χάρτη, στην απόφαση LGBTI, σκέψεις 47 έως 57. Το Δικαστήριο στάθμισε το δικαίωμα απαγορεύσεως των διακρίσεων, όπως προβλέπεται από την οδηγία 2000/78, έναντι της ελευθερίας του συνεταιρίζεσθαι, όπως αυτή προστατεύεται από το άρθρο 12 του Χάρτη, στην απόφαση της 2ας Ιουνίου 2022, HK/Danmark and HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:419, σκέψεις 41 έως 47).

[47] Αξίζει να σημειωθεί ότι η ελευθερία των συμβάσεων έχει επίσης αναγνωριστεί από την έννομη τάξη της Ένωσης ως ένα εκ των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ως τμήμα της επιχειρηματικής ελευθερίας την οποία εγγυάται το άρθρο 16 του Χάρτη. Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2021, Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035, σκέψη 79). Τούτο, κατ' αρχάς, σημαίνει ότι ο νομοθέτης της Ένωσης υποχρεούται να λαμβάνει υπόψη του τη συγκεκριμένη ελευθερία όταν θεσπίζει νομοθεσία κατά των διακρίσεων. Δεύτερον, όπως ερμηνεύεται στην έννομη τάξη της Ένωσης, η ελευθερία των συμβάσεων δεν είναι απόλυτη. Αντιθέτως μάλιστα, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η επιχειρηματική ελευθερία, όπως προβλέπεται από το άρθρο 16 του Χάρτη, «μπορεί να υπόκειται σε ευρύ φάσμα παρεμβάσεων της δημόσιας αρχής δυναμένων να θέτουν, προς το γενικό συμφέρον, περιορισμούς στην άσκηση της οικονομικής δραστηριότητας». Βλ., συναφώς, απόφαση της 22ας Ιανουαρίου 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, σκέψη 46)· βλ., επίσης, απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2021, Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035, σκέψεις 80 έως 81). Όσον αφορά το τελευταίο σημείο, βλ., επίσης, Weatherill, S. «Use and Abuse of the EU's Charter of Fundamental Rights: on the improper veneration of "freedom of contract"», *European Review of Contract Law*, 2014, σ. 167 έως 182.

Κατά την αιτιολογική σκέψη 11 «[ο]ι διακρίσεις λόγω θρησκείας ή πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού μπορούν να υπονομεύσουν την επίτευξη των στόχων της συνθήκης ΕΚ, ειδικότερα δε την επίτευξη υψηλού επιπέδου απασχόλησης και κοινωνικής προστασίας, την άνοδο του βιοτικού επιπέδου και της ποιότητας ζωής, την οικονομική και κοινωνική συνοχή και αλληλεγγύη». Ως εκ τούτου, η οδηγία 2000/78 περιορίζει την ελευθερία των συμβάσεων προκειμένου να επιτύχει την ισότητα και άλλους σημαντικούς σκοπούς της Ένωσης, οι οποίοι είναι θεμιτοί.

116. Τρίτον, η ως άνω οδηγία περιορίζει απλώς την ελευθερία επιλογής αντισυμβαλλομένων αποκλείοντας το ενδεχόμενο η σχετική επιλογή να στηρίζεται σε κάποιον από τους παρατιθέμενους λόγους. Δεν εμποδίζει τους εργοδότες ή άλλα πρόσωπα που τελούν σε παρόμοια κατάσταση να επιλέξουν το πλέον κατάλληλο άτομο για την εργασία. Συναφώς, η αιτιολογική σκέψη 17 της οδηγίας 2000/78 διευκρινίζει ότι η οδηγία «δεν απαιτεί την πρόσληψη, προαγωγή ή διατήρηση στη θέση απασχόλησης ή την παροχή εκπαίδευσης σε άτομο που δεν είναι κατάλληλο, ικανό και πρόθυμο να εκτελεί τα βασικά καθήκοντα της εν λόγω θέσης απασχόλησης […]». Κατ' εμέ, αυτή είναι η ουσία της ελευθερίας των συμβάσεων.

117. Η απόφαση για τη μη πρόσληψη ή την απόλυση ενός προσώπου μπορεί να στηρίζεται σε διάφορους λόγους, οι οποίοι σχετίζονται με την επίμαχη εργασία [48]. Ως εκ τούτου, η απαγόρευση διακρίσεων για τους παρατιθέμενους λόγους κατά την επιλογή του αντισυμβαλλομένου ουδόλως επηρεάζει την ουσία της ελευθερίας των συμβάσεων.

118. Τέλος, εάν γίνει δεκτό ότι συντρέχει πράγματι περιορισμός της ελευθερίας των συμβάσεων, είναι επιπλέον αναγκαίο να καταδειχθεί ότι ο περιορισμός αυτός είναι κατάλληλος και αναγκαίος προκειμένου να επιτευχθούν οι θεμιτοί στόχοι της οδηγίας 2000/78. Θα περιοριστώ στην ανάλυση της αναλογικότητας όσον αφορά τον στόχο της καταπολέμησης των διακρίσεων στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας, καθόσον αυτός είναι ο σκοπός ο οποίος συνδέεται άμεσα με τη νομική βάση επί της οποίας εκδόθηκε η εν λόγω οδηγία [49].

119. Αποκλείοντας τη δυνατότητα διακριτικής μεταχείρισης για τους απαγορευμένους λόγους και απαιτώντας, με το άρθρο 17, από τα κράτη μέλη να προβλέπουν αποτελεσματικές και αποτρεπτικές κυρώσεις κατά τη μεταφορά της, η οδηγία 2000/78 είναι κατάλληλη να συμβάλει στην καταπολέμηση των διακρίσεων, καθόσον μπορεί να αναμένεται ευλόγως ότι αυτό θα έχει ως αποτέλεσμα τη σταδιακή μείωση και, εν τέλει, την εξαφάνιση αυτών των συμπεριφορών.

120. Μια κοινωνία απαλλαγμένη από διακρίσεις για τους απαγορευμένους λόγους στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας μπορεί να καταστεί εφικτή μόνο εάν κανένας από αυτούς τους οποίους απαιτούν και αναζητούν την εργασία άλλων δεν λαμβάνει υπόψη του τα χαρακτηριστικά που απαριθμούνται στην οδηγία 2000/78. Στην αντίθετη περίπτωση, τα πρόσωπα που φέρουν τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά δεν θα απολαμβάνουν ίσες ευκαιρίες στην αναζήτηση εργασίας. Ως εκ τούτου, σε μια κοινωνία στην οποία οι ανησυχίες αυτές εξακολουθούν να διαδραματίζουν κάποιον ρόλο, η απαγόρευση των συγκεκριμένων επιλογών και η αποτροπή τους με την απειλή των κατάλληλων κυρώσεων αποτελεί το ελάχιστο αναγκαίο μέσο για την επίτευξη του συγκεκριμένου σκοπού. Αδυνατώ να σκεφτώ οποιαδήποτε άλλη λιγότερο περιοριστική εναλλακτική για την επίτευξη του σκοπού που συνίσταται σε έναν απαλλαγμένο από διακρίσεις τομέα της απασχόλησης και της εργασίας.

[48] Βλ., για παράδειγμα, για την υπόθεση εγκύου που απολύθηκε λόγω συλλογικών απολύσεων, απόφαση της 22ας Φεβρουαρίου 2018, Porras Guisado (C-103/16, EU:C:2018:99, σκέψη 71).

[49] Βλ. σημείο 44 των παρουσών προτάσεων.

121. Ως εκ τούτου, δεδομένου ότι η ελευθερία των συμβάσεων, την οποία υποτίθεται ότι προστατεύει το άρθρο 5, παράγραφος 3, του πολωνικού νόμου για την ίση μεταχείριση, δεν περιορίζεται κατά τρόπο δυσανάλογο από την οδηγία 2000/78, η διάταξη αυτή δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι είναι αναγκαία για την προστασία της ελευθερίας επιλογής αντισυμβαλλομένου σε μια δημοκρατική κοινωνία.

Ενδιάμεσο συμπέρασμα

122. Διάταξη της εθνικής νομοθεσίας, όπως το άρθρο 5, παράγραφος 3, του πολωνικού νόμου για την ίση μεταχείριση, δεν είναι αναγκαία για την προστασία της ελευθερίας επιλογής αντισυμβαλλομένου σε μια δημοκρατική κοινωνία. Ως εκ τούτου, η διάταξη αυτή δεν μπορεί να δικαιολογήσει τη μη εφαρμογή της οδηγίας 2000/78 βάσει του άρθρου 2, παράγραφος 5, της οδηγίας αυτής.

Δ. Υποχρεώσεις του αιτούντος δικαστηρίου στην περίπτωση συγκρούσεως διατάξεως της εθνικής νομοθεσίας και της οδηγίας 2000/78

123. Δεδομένου ότι το άρθρο 5, παράγραφος 3, του πολωνικού νόμου για την ίση μεταχείριση δεν είναι αναγκαίο σε μια δημοκρατική κοινωνία, η οδηγία 2000/78 παραμένει εφαρμοστέα στην υπό κρίση υπόθεση όσον αφορά την άρνηση σύναψης σύμβασης με αυτοαπασχολούμενο εργαζόμενο λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού του προσώπου αυτού.

124. Το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει στη διάταξη περί παραπομπής ότι το άρθρο 5, παράγραφος 3, του πολωνικού νόμου για την ίση μεταχείριση έχει εφαρμογή στην υπόθεση της κύριας δίκης[50].

125. Τούτο σημαίνει ότι το αιτούν δικαστήριο βρίσκεται αντιμέτωπο με δύο αντίθετες διατάξεις οι οποίες έχουν εφαρμογή στην εκκρεμούσα ενώπιόν του υπόθεση: η πρώτη, η οποία περιέχεται στην οδηγία 2000/78, δεν επιτρέπει στον TP να αρνηθεί τη σύναψη σύμβασης με τον JK για τον λόγο ότι αυτός είναι ομοφυλόφιλος· η δεύτερη, η οποία περιέχεται στον πολωνικό νόμο για την ίση μεταχείριση, επιτρέπει στον TP να αρνηθεί τη σύναψη σύμβασης με τον JK για τον λόγο ότι είναι ομοφυλόφιλος.

126. Το δίκαιο της Ένωσης περιέχει μια διάταξη που εφαρμόζεται σε αυτές τις συγκρούσεις μεταξύ δύο κανόνων που είναι αμφότεροι εφαρμοστέοι στο ίδιο σύνολο πραγματικών περιστατικών: ο εθνικός δικαστής υποχρεούται, κατά την εκδίκαση της υποθέσεως, να εφαρμόσει τον κανόνα του δικαίου της Ένωσης και να αφήσει ανεφάρμοστο τον κανόνα της εθνικής νομοθεσίας[51]. Συνεπώς, η αρχή της υπεροχής του δικαίου της Ένωσης επιλύει τη συγκεκριμένη σύγκρουση κανόνων υπέρ του κανόνα του δικαίου της Ένωσης.

[50] Αποκλειστικά αρμόδια για την ερμηνεία του εθνικού δικαίου είναι τα εθνικά δικαστήρια. Ως εκ τούτου, στην προδικαστική διαδικασία, το Δικαστήριο είναι υποχρεωμένο να στηριχθεί στην ερμηνεία του εθνικού δικαστή όσον αφορά την εθνική νομοθεσία. Το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει ότι, κατά την κρίση του, συμβάσεις όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης καλύπτονται από τον πολωνικό νόμο για την ίση μεταχείριση δυνάμει του άρθρου 4, παράγραφος 2, του νόμου αυτού και, ως εκ τούτου, έχει επίσης εφαρμογή το άρθρο 5, παράγραφος 3, του εν λόγω νόμου.

[51] Απόφαση της 9ης Μαρτίου 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, σκέψεις 21 έως 23) και της 22ας Φεβρουαρίου 2022, RS (Συνέπειες των αποφάσεων συνταγματικού δικαστηρίου) (C-430/21, EU:C:2022:99, σκέψεις 62 και 63).

127. Χάριν πληρότητας, θα πρέπει να προστεθεί ότι η αρχή της υπεροχής λειτουργεί ως κανόνας συγκρούσεως νόμων και επιτάσσει τη μη εφαρμογή αντίθετου εθνικού κανόνα όταν ο κανόνας του δικαίου της Ένωσης έχει άμεσο αποτέλεσμα [52].

128. Οι οδηγίες έχουν άμεσο αποτέλεσμα σε κάθετες καταστάσεις [53]. Δεδομένου ότι ο TP αποτελεί δημόσιο τηλεοπτικό σταθμό [54], στη νομολογία έχει κριθεί ότι η κατάσταση αυτή πρέπει να ερμηνεύεται ως κάθετη για τους σκοπούς της άμεσης εφαρμογής μιας οδηγίας [55]. Ως εκ τούτου, ο JK μπορεί να επικαλεστεί στην υπόθεση της κύριας δίκης την οδηγία 2000/78 έναντι του TP.

129. Επιπλέον, οι κρίσιμες διατάξεις της οδηγίας 2000/78 (το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχεία α′ και γ′) είναι ανεπιφύλακτες και επαρκώς ακριβείς ώστε να μπορεί ο εθνικός δικαστής να τις εφαρμόσει [56]. Είναι σαφές ότι ένα πρόσωπο όπως ο JK (ένας αυτοαπασχολούμενος εργαζόμενος) έχει, βάσει των συγκεκριμένων διατάξεων, το δικαίωμα να μην υφίσταται δυσμενή διάκριση λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού του όταν υποβάλει αίτηση για μια νέα θέση εργασίας ή για την παράταση της υφιστάμενης εργασιακής του σχέσεως· και είναι σαφές ότι μια οντότητα όπως ο TP, ο οποίος αναζητεί υπηρεσίες επιμέλειας, δεν μπορεί να αρνηθεί τη σύναψη σύμβασης με αυτοαπασχολούμενο εργαζόμενο αποκλειστικά και μόνο λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού του. Ως εκ τούτου, με βάση τις σχετικές διατάξεις της οδηγίας 2000/78, μπορεί ευχερώς να συναχθεί ότι στον JK αναγνωρίζεται ένα δικαίωμα· ότι ο TP υπέχει την αντίστοιχη υποχρέωση· και ότι το περιεχόμενο αυτού του συνδυασμού δικαιώματος/υποχρέωσης σημαίνει ότι δεν είναι δυνατή η επίκληση του γενετήσιου προσανατολισμού ως κριτηρίου για τη σύναψη μιας σύμβασης.

130. Κατά συνέπεια, το εθνικό δικαστήριο δεν μπορεί να εφαρμόσει το άρθρο 5, παράγραφος 3, του πολωνικού νόμου για την ίση μεταχείριση προκειμένου να αποφανθεί επί της υποθέσεως που εκκρεμεί ενώπιόν του. Αξίζει επίσης να επισημανθεί εκ νέου ότι η συγκεκριμένη υποχρέωση του εθνικού δικαστή δεν εξαρτάται από την απόφαση του εθνικού νομοθέτη να τροποποιήσει την εθνική νομοθεσία προκειμένου αυτή να συμμορφωθεί προς το δίκαιο της Ένωσης. Τούτο ωστόσο δεν αναιρεί την παράλληλη υποχρέωση του εθνικού νομοθέτη να προβεί στην τροποποίηση αυτή.

Ενδιάμεσο συμπέρασμα

131. Το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο α′ και το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ′, της οδηγίας 2000/78, έχουν εφαρμογή στην υπό κρίση υπόθεση και έχουν άμεσο αποτέλεσμα. Ως εκ τούτου, ο JK μπορεί να επικαλεστεί την οδηγία ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου σε σχέση με την επιβαλλόμενη στον TP απαγόρευση άρνησης σύναψης σύμβασης μαζί του, ως αυτοαπασχολούμενου εργαζομένου, λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού του. Κατά συνέπεια, το αιτούν δικαστήριο είναι υποχρεωμένο να αφήσει ανεφάρμοστη την αντίθετη εθνική διάταξη.

[52] Απόφαση της 24ης Ιουνίου 2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, σκέψεις 60 έως 64 και 68).

[53] Αποφάσεις της 5ης Απριλίου 1979, Ratti (148/78, EU:C:1979:110, σκέψεις 20 έως 23), και της 7ης Αυγούστου 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, σκέψη 45).

[54] Ιδιοκτήτης του είναι το Δημόσιο Ταμείο. Αξίζει να σημειωθεί ότι ο TP, ήτοι ο εναγόμενος στην υπόθεση της κύριας δίκης ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, δεν κατέθεσε γραπτές παρατηρήσεις ούτε μετείχε στην επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου.

[55] Αποφάσεις της 26ης Φεβρουαρίου 1986, Marshall (152/84, EU:C:1986:84, σκέψεις 46 έως 49), και της 10ης Οκτωβρίου 2017, Farrell (C-413/15, EU:C:2017:745, σκέψεις 32 έως 35).

[56] Αποφάσεις της 19ης Νοεμβρίου 1991, Francovich κ.λπ. (C-6/90 και C-9/90, EU:C:1991:428, σκέψεις 11 και 12), της 24ης Ιανουαρίου 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, σκέψη 33), της 16ης Ιουλίου 2015, Larentia + Minerva και Marenave Schiffahrt (C-108/14 και C-109/14, EU:C:2015:496, σκέψεις 48 έως 49), και της 8ης Μαρτίου 2022, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (Άμεσο αποτέλεσμα) (C-205/20, EU:C:2022:168, σκέψεις 17 έως 19).

V. Πρόταση

132. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω παρατηρήσεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο προδικαστικό ερώτημα που του υποβλήθηκε από το Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie (πρωτοβάθμιο δικαστήριο Βαρσοβίας, Πολωνία) ως εξής:

Το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχεία α′ και γ′, της οδηγίας 2000/78/ΕΚ του Συμβουλίου, της 27ης Νοεμβρίου 2000, για τη διαμόρφωση γενικού πλαισίου για την ίση μεταχείριση στην απασχόληση και την εργασία

έχει την έννοια ότι:

αντίκειται σε εθνική νομοθετική ρύθμιση η οποία επιτρέπει την άρνηση σύναψης σύμβασης αστικού δικαίου για την παροχή υπηρεσιών στο πλαίσιο της οποίας ένας αυτοαπασχολούμενος εργαζόμενος παρέχει την προσωπική του εργασία, εφόσον η εν λόγω άρνηση οφείλεται στον γενετήσιο προσανατολισμό του προσώπου αυτού.