Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADA GENERAL
SRA. TAMARA ĆAPETA
presentadas el 8 de septiembre de 2022 [1]

Asunto C-356/21

J. K.
contra
TP S.A.,
con intervención de:
PTPA

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie (Tribunal de Distrito de la Ciudad de Varsovia, Polonia)]

«Procedimiento prejudicial — Igualdad de trato en el empleo y la ocupación — Directiva 2000/78/CE — Artículo 3 — Prohibición de toda discriminación por razón de orientación sexual — Trabajador por cuenta propia — Negativa a renovar un contrato»

I. Introducción

1. Después de siete años de relación de trabajo basada en varios contratos de corta duración celebrados de forma consecutiva, la cadena de televisión pública TP se negó a firmar un nuevo contrato de servicios de edición con J. K. por razón de su orientación sexual. [2]

2. ¿Tiene derecho J. K., como trabajador por cuenta propia, a protección contra la discriminación por razón de orientación sexual en virtud de la Directiva 2000/78?

3. Mediante la petición de decisión prejudicial planteada por el Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie (Tribunal de Distrito de la Ciudad de Varsovia, Polonia), se pide principalmente al Tribunal de Justicia que aclare el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78.

[1] Lengua original: inglés.

[2] El órgano jurisdiccional remitente ha basado la presente petición de decisión prejudicial en la premisa de que la negativa a celebrar el contrato vino motivada por la orientación sexual de J. K. Corresponde a dicho órgano jurisdiccional remitente decidir sobre la existencia de discriminación. A este respecto, véanse el considerando 15 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO 2000, L 303, p. 16; corrección de errores en DO 2021, L 204, p. 49), y la sentencia de 25 de abril de 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275), apartado 42. Por lo tanto, las presentes conclusiones partirán de la hipótesis de que la situación que desembocó en el litigio constituye una discriminación directa por razón de orientación sexual.

4. La otra cuestión que plantea la petición de decisión prejudicial se refiere a la relación entre la prohibición de discriminación y la libertad contractual. El órgano jurisdiccional remitente se pregunta sobre la conformidad de una disposición de Derecho nacional, que permite tener en cuenta la orientación sexual para elegir con quién celebrar un contrato, con la Directiva 2000/78.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión Europea

5. A tenor de su artículo 1 (titulado «Objeto»), la Directiva 2000/78 tiene por objeto «establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato».

6. El artículo 2 de dicha Directiva (titulado «Concepto de discriminación») establece lo siguiente:

«1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado 1:

a) existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1;

[…]

5. La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de las medidas establecidas en la legislación nacional que, en una sociedad democrática, son necesarias para la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención de infracciones penales, la protección de la salud y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos.»

7. Conforme al artículo 3 (titulado «Ámbito de aplicación»):

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

a) las condiciones de acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación, independientemente de la rama de actividad y en todos los niveles de la clasificación profesional, con inclusión de lo relativo a la promoción;

[…]

c) las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración;

[…].

B. Derecho polaco

8. De conformidad con el artículo 2, apartado 1, de la Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów prawa Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania [Ley de 3 de diciembre de 2010 sobre Transposición de Algunas Disposiciones del Derecho de la Unión Europea relativas a la Igualdad de Trato (Dz. U. de 2020, posición 2156; texto refundido); en lo sucesivo, «Ley Polaca de Igualdad»], «la Ley se aplicará a las personas físicas y jurídicas, así como a organismos sin personalidad jurídica a los que la ley reconozca capacidad jurídica».

9. Más concretamente, con arreglo a lo dispuesto en su artículo 4, punto 2, la Ley Polaca de Igualdad se aplicará en lo relativo a «los requisitos de acceso y ejercicio de una actividad económica o profesional, incluido, en particular, en el marco de una relación laboral o de trabajo prestado con arreglo a un contrato de Derecho civil».

10. A tenor de su artículo 5, punto 3, la Ley Polaca de Igualdad no se aplicará a «la libertad de elección de las partes del contrato, en la medida en que dicha elección no se base en el sexo, la raza, el origen étnico o la nacionalidad».

11. El artículo 8 de la Ley Polaca de Igualdad dispone:

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

[…]

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

[…]»

12. El artículo 13 de la Ley Polaca de Igualdad tiene el siguiente tenor:

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

2. En los casos de vulneración del principio de igualdad de trato resultarán aplicables las disposiciones de la [ustawa — Kodeks cywilny (Ley del Código Civil) de 23 de abril de 1964] […].»

III. Litigio principal y cuestión prejudicial

13. Entre 2010 y 2017, J. K., en el ejercicio de su actividad profesional por cuenta propia, celebró varios contratos de corta duración de forma consecutiva con la cadena de televisión pública nacional polaca TP, cuyo único accionista es la Hacienda Pública.

14. Con arreglo a dichos contratos, el trabajo prestado por J. K. comprendía la preparación de materiales, ya sea edición de programas, avances de programas o programas editoriales, que a continuación eran utilizados en los materiales de autopromoción de la cadena. J. K. ejercía sus funciones dentro de la unidad organizativa interna de la cadena, en la Redacción de Edición y

Promoción del Canal 1, cuyo director era W. S. En el marco de los contratos de arrendamiento de servicios celebrados, J. K. hacía turnos semanales, durante los cuales preparaba los materiales para los programas de autopromoción de la cadena. Su superior directo, W. S., atribuía los turnos a J. K. y a una segunda periodista, que desempeñaba estas mismas funciones, para que cada uno de ellos hiciera dos turnos semanales al mes.

15. A partir de agosto de 2017, estaba prevista una reorganización en el seno de la estructura interna de TP, en el marco de la cual las funciones de J. K. debían trasladarse a la Agencia de Creación, Publicidad y Edición, de nueva creación. Para efectuar la reorganización y evaluar a los colaboradores que serían transferidos a la nueva agencia, se designó a dos trabajadores nuevos.

16. En las reuniones organizadas a finales de octubre y principios de noviembre de 2017, en las que estuvo presente uno de los nuevos trabajadores encargados de la reorganización, J. K. fue evaluado positivamente e incluido entre quienes habían superado con éxito la evaluación de los colaboradores.

17. El 20 de noviembre de 2017, J. K. y TP celebraron un contrato de arrendamiento de servicios de un mes de duración.

18. El 29 de noviembre de 2017, J. K. recibió su calendario de trabajo para diciembre de 2017, que preveía dos turnos semanales en total, que debían comenzar los días 7 y 21 de diciembre de 2017.

19. El 4 de diciembre de 2017, J. K. y su pareja publicaron en su canal de YouTube un videoclip navideño con objeto de promover la tolerancia hacia las parejas homosexuales.

20. Dos días más tarde, el 6 de diciembre de 2017, J. K. recibió un mensaje por email de TP anulando el turno que empezaba el 7 de diciembre de 2017.

21. El 20 de diciembre de 2017, J. K. fue informado de que tampoco debía presentarse para el turno previsto el 21 de diciembre de 2017. Por lo tanto, en diciembre de 2017 no realizó ninguno de los turnos establecidos en el contrato y, como se precisó en la vista, tampoco se le abonaron.

22. Por último, J. K. y TP no celebraron un nuevo contrato (para enero de 2018). Según la petición de decisión prejudicial, la decisión sobre la finalización de la colaboración con J. K. fue tomada por los responsables de la reorganización.

23. Mediante demanda presentada ante el órgano jurisdiccional remitente, el Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie (Tribunal de Distrito de la Ciudad de Varsovia), J. K. reclama el importe de 47 924,92 eslotis (aproximadamente 10 130 euros) más los intereses legales de demora desde la fecha de presentación de la demanda hasta la fecha de pago, que se compone del importe de 35 943,69 eslotis (aproximadamente 7 600 euros), en concepto de indemnización de daños y perjuicios, y 11 981,23 eslotis (aproximadamente 2 530 euros), en concepto de compensación por la vulneración del principio de igualdad de trato debido a la orientación sexual, consistente en una discriminación directa en lo relativo a los requisitos de acceso y ejercicio de una actividad económica con arreglo a un contrato de Derecho civil.

24. En apoyo de su demanda, J. K. alega que fue víctima de una discriminación directa por parte de TP por razón de su orientación sexual. Como motivo probable para anular los turnos y finalizar la relación de trabajo con TP, J. K. señala la publicación en el portal YouTube del videoclip navideño antes mencionado.

25. TP solicita la desestimación de la demanda alegando que ni sus prácticas ni la ley garantizan la renovación de los contratos de Derecho civil.

26. El órgano jurisdiccional remitente explica que la Directiva 2000/78 no precisa el ámbito en el que el ejercicio de una actividad por cuenta propia es objeto de la protección prevista en la Directiva. También alberga dudas en cuanto a la conformidad del artículo 5, punto 3, de la Ley Polaca de Igualdad, que el órgano jurisdiccional remitente considera aplicable a las circunstancias del litigio principal, con dicha Directiva.

27. En estas circunstancias, el Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie (Tribunal de Distrito de la Ciudad de Varsovia) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el artículo 3, apartado 1, letras a) y c), de la [Directiva 2000/78] en el sentido de que permite excluir del ámbito de aplicación de la [Directiva 2000/78] y, en consecuencia, excluir la aplicación de las sanciones establecidas en el Derecho nacional con arreglo al artículo 17 de la [Directiva], la libertad de elección de las partes de un contrato, en la medida en que esa elección no se base en el sexo, la raza, el origen étnico o la nacionalidad, cuando la discriminación resulte de la negativa a celebrar un contrato de Derecho civil, con arreglo al cual deba prestarse un trabajo por una persona física que ejerce una actividad por cuenta propia, si dicha negativa obedeciera a la orientación sexual de la potencial contraparte?»

28. Han presentado observaciones escritas J. K., los Gobiernos belga, neerlandés, polaco y portugués, así como la Comisión Europea. El Gobierno polaco y la Comisión presentaron sus observaciones orales en la vista celebrada el 31 de mayo de 2022.

IV. Análisis

29. Entiendo que, mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea, en esencia, que se determine si debe aplicar el artículo 5, punto 3, de la Ley Polaca de Igualdad a la hora de adoptar una resolución sobre la obligación de TP de indemnizar a J. K. por discriminarle por razón de su orientación sexual.

30. Con arreglo al Derecho de la Unión, eso depende de la aplicabilidad de la Directiva 2000/78. Si J. K. puede invocar el artículo 3 de la Directiva para evitar la posibilidad de que TP tome en consideración su orientación sexual como motivo para no celebrar un contrato con él, el órgano jurisdiccional remitente debe abstenerse de aplicar el artículo 5, punto 3, de la Ley Polaca de Igualdad al resolver el presente asunto.

31. Por lo tanto, resulta pertinente preguntar si la negativa a celebrar un contrato por razón de la orientación sexual de una posible parte contratante está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78 y, más concretamente, si tal contrato constituye una condición «de acceso […] a la actividad por cuenta propia», a tenor de su artículo 3, apartado 1, letra a).

32. Debido a las particularidades de la situación controvertida en el presente asunto, también podría resultar pertinente aplicar el artículo 3, apartado 1, letra c), de la Directiva 2000/78.

33. Por consiguiente, procederé del siguiente modo. En primer lugar, analizaré si el artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/78 comprende situaciones como la del caso de autos (A). A este respecto, explicaré cómo debe entenderse la expresión «actividad por cuenta propia» utilizada por esta disposición y cómo, en su caso, debe diferenciarse del concepto de suministro de bienes y prestación de servicios. A continuación, sostendré que la celebración de un contrato individual está comprendida en la expresión «condiciones de acceso […] a la actividad por cuenta propia» que figura en el artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/78. En la sección B, examinaré brevemente si en el presente asunto resulta aplicable el artículo 3, apartado 1, letra c), de la Directiva, habida cuenta de que el órgano jurisdiccional remitente también ha invocado esa disposición al formular su cuestión prejudicial. Tras constatar que ambas disposiciones son aplicables, analizaré si la libertad contractual, tal como ha sido prevista por el artículo 5, punto 3, de la Ley Polaca de Igualdad, permite excluir la aplicación de la Directiva 2000/78 (C) y, en caso de respuesta negativa, cuáles son las consecuencias para el artículo 5, punto 3, de la Ley Polaca de Igualdad y cuáles son las obligaciones que incumben al órgano jurisdiccional remitente en virtud del Derecho de la Unión (D).

A. Sobre la aplicabilidad del artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/78

34. A tenor de su artículo 3, apartado 1, letra a), la Directiva 2000/78 se aplicará a «las condiciones de acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional».

35. Así pues, esta disposición se refiere expresamente a los trabajadores por cuenta propia. Ninguno de los participantes en el presente procedimiento discute que puede considerarse que J. K. ejerce una actividad por cuenta propia. ¿Por qué se plantea entonces la cuestión de la aplicabilidad de dicha disposición?

36. Por una parte, como ha sugerido el órgano jurisdiccional remitente en su petición de decisión prejudicial, el Tribunal de Justicia no ha aclarado aún el concepto de «actividad por cuenta propia» empleado en la Directiva 2000/78. Dado que esta Directiva no remite al Derecho de los Estados miembros, este concepto debe interpretarse como un concepto autónomo del Derecho de la Unión, cuyo sentido y alcance corresponde efectivamente aclarar al Tribunal de Justicia.[3] Por lo tanto, la presente petición de decisión prejudicial ofrece al Tribunal de Justicia esa oportunidad.

37. Por otra parte, el Gobierno polaco afirma que, aunque J. K. ejerza una actividad por cuenta propia, la celebración de un contrato no constituye una condición de acceso a la actividad por cuenta propia.

38. Por consiguiente, explicaré, en primer lugar, que, en mi opinión, la expresión «actividad por cuenta propia», tal como se emplea en la Directiva 2000/78, comprende el suministro de bienes y la prestación de servicios cuando dichos bienes y servicios consisten en el trabajo personal realizado por su proveedor. A continuación, explicaré que, para los trabajadores por cuenta propia, la celebración de un contrato para prestar un trabajo personal es una condición de acceso a la actividad por cuenta propia. Ambas explicaciones permiten concluir la aplicabilidad del artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/78 a una situación como la del caso de autos.

[3] Sentencia de 25 de junio de 2020, A y otros (Aerogeneradores en Aalter y Nevele) (C-24/19, EU:C:2020:503), apartado 75.

1. El concepto de «actividad por cuenta propia» empleado en la Directiva 2000/78

39. La Directiva 2000/78 no define el concepto de «actividad por cuenta propia».

40. La doctrina ha observado que la actividad por cuenta propia se suele utilizar como categoría residual, «una especie de vertedero conceptual en el que se desechan todas las relaciones laborales que no encajan en la descripción (a menudo estricta) del trabajo subordinado».[4] Así pues, según la división binaria del trabajo, la actividad profesional se ejerce por cuenta ajena o por cuenta propia.[5]

41. Pero ¿qué ocurre si la actividad laboral puede calificarse simultáneamente de suministro de bienes o de prestación de servicios a terceros? Por ejemplo, limpiar un apartamento o hacer una tarta de cumpleaños a cambio de una remuneración constituye la prestación de un servicio (limpieza) o el suministro de un bien (tarta) mediante un trabajo. Si los ejemplos anteriores representan un medio de vida, cabe pensar que se trata tanto de una actividad por cuenta propia como de suministro de bienes o prestación de servicios. Como destinatarios de esos bienes o servicios, «adquirimos», al mismo tiempo, un trabajo y el producto final de ese trabajo.

42. En tal caso, ¿está comprendido dicho suministro o prestación en el concepto de «actividad por cuenta propia» tal como se emplea en la Directiva 2000/78?

43. Antes de proseguir, debo hacer un inciso para explicar por qué se plantea, en el marco de la Directiva 2000/78, la cuestión de la delimitación entre la actividad por cuenta propia y el suministro de bienes y la prestación de servicios.

44. Esta Directiva forma parte de las directivas adoptadas sobre la base del actual artículo 19 TFUE,[6] que confiere a la Unión Europea competencia para luchar contra la discriminación. La Directiva 2000/78 prohíbe la discriminación por diversos motivos, entre ellos la orientación sexual.[7] Sin embargo, no puede[8] ni prevé luchar contra la discriminación basada en los motivos prohibidos de manera general. El legislador de la Unión limitó el «campo de batalla» de esta Directiva al ámbito del «empleo y la ocupación».[9]

45. Al mismo tiempo, desde 2008, la propuesta de adoptar otra directiva ha estado en la fase de proyecto legislativo de la Unión.[10] Dicha directiva, en su caso,[11] tendrá por objeto luchar contra la discriminación basada en los mismos motivos prohibidos que los contemplados en la Directiva 2000/78 en el ámbito descrito, en particular, el del «acceso y suministro de bienes y servicios».

4 Countouris, N. y De Stefano, V., *New trade union strategies for new forms of employment*, CES, Bruselas, 2019 p. 34.

5 Así pues, Countouris y De Stefano (*ibidem*) señalan que: «si un trabajador no tiene la condición de subordinado, si su trabajo no está sometido al control de un empresario o no se realiza bajo la dirección de este, si no está integrado en una empresa, o no conlleva un riesgo empresarial concreto, la mayoría de los sistemas jurídicos simplemente suponen que se trata de una actividad por cuenta propia.»

6 Esta base jurídica fue introducida en los Tratados por el Tratado de Ámsterdam. El artículo 19 TFUE sustituyó al antiguo artículo 13 TCE, que estaba en vigor cuando se adoptó la Directiva 2000/78.

7 A tenor de su artículo 1, la Directiva 2000/78 prohíbe la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual.

8 El artículo 19 TFUE solo faculta a la Unión para luchar contra la discriminación dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Unión por los Tratados.

9 Véase el título de la Directiva 2000/78 y su artículo 1.

10 Propuesta de Directiva del Consejo por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual [COM(2008) 426 final].

11 Su génesis revela que los elementos más importantes que frenan la adopción de esta directiva son: i) los costes de permitir el acceso de las personas con discapacidad a los bienes y servicios sin discriminación y ii) la subsidiariedad. Véase, en este sentido, Consejo de la Unión Europea, *Progress Report*, n.º 14046/21, de 23 de noviembre de 2021.

Resulta, pues, manifiesto que el legislador de la Unión no ha regulado (todavía) el «acceso y suministro de bienes y servicios» con el fin de prohibir la discriminación por razón de orientación sexual.

46. ¿El hecho de que esa propuesta legislativa utilice la expresión «acceso y suministro de bienes y servicios» excluye la posibilidad de incluir en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78 a los proveedores de bienes y servicios que son el resultado de su trabajo personal? En mi opinión, no es así.

47. Ni el texto de la Directiva 2000/78 ni el de la propuesta de nueva Directiva [12] contienen una explicación más precisa del significado de «empleo y ocupación» y de «acceso y suministro de bienes y servicios», respectivamente. Por otra parte, el Tribunal de Justicia aún no ha definido estas expresiones, ni su uso en la Directiva 2000/43, [13] que, a diferencia de la Directiva 2000/78, se refiere tanto al «empleo y al ejercicio profesional» como a la «oferta de bienes y servicios y el acceso a los mismos». [14]

48. En mi opinión, la respuesta a la cuestión de si una persona física que ofrece su trabajo suministrando bienes y prestando servicios ejerce una actividad por cuenta propia en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/78 depende de la interpretación del significado de la expresión «empleo y ocupación», habida cuenta de que describe el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78. Si el suministro de bienes y la prestación de servicios que resultan de un trabajo personal por cuenta propia está comprendido en esta expresión, el uso de la expresión «suministro de bienes y servicios» en una propuesta legislativa (sin intención de prejuzgar su interpretación) no excluye la aplicación de la Directiva 2000/78 a los trabajadores por cuenta propia.

49. Por lo tanto, ¿qué debe entenderse por «empleo y ocupación» (y que no)?

a) «Empleo y ocupación»

50. A tenor de su artículo 1, la Directiva 2000/78 tiene por objeto luchar contra la discriminación por los motivos enumerados en el ámbito del «empleo y la ocupación».

51. El legislador de la Unión no ha precisado el significado de esos términos. No obstante, varios considerandos de la Directiva 2000/78 ofrecen algunas indicaciones. El considerando 4 de la Directiva hace referencia al Convenio n.º 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que utiliza también esta expresión. Este Convenio prohíbe la discriminación en el ámbito del empleo y la ocupación, entendida en el sentido de que comprende a «todos los trabajadores», incluidos los que ejercen una actividad por cuenta propia. [15]

[12] Véase la nota 10 de las presentes conclusiones.

[13] Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (DO 2000, L 180, p. 22).

[14] La Directiva 2000/43, que prohíbe la discriminación por motivos de origen racial o étnico, también fue adoptada sobre la base del actual artículo 19 TFUE aproximadamente al mismo tiempo que la Directiva 2000/78, razón por la cual es comparable el uso de las expresiones incluidas en ambas Directivas.

[15] Véase, a este respecto, De Stefano, V., «Not as simple as it seems: The ILO and the personal scope of international labour standards», *International Labour Review*, 2021, pp. 387 a 406, en particular p. 399. Véase también, Schubert, C., *Economically-dependent Workers as Part of a Decent Economy*, Beck/Hart/Nomos, 2022, p. 237.

52. El considerando 9 de la Directiva 2000/78 explica que «el empleo y la ocupación son elementos esenciales para garantizar la igualdad de oportunidades para todos y contribuyen decisivamente a la participación plena de los ciudadanos en la vida económica, cultural y social, así como a su desarrollo personal».

53. Ambos considerandos [16] sugieren que la Directiva 2000/78 tiene por objeto proteger a todas las personas que participan en la sociedad mediante su trabajo.

54. La jurisprudencia ha confirmado esa interpretación. En sus conclusiones presentadas en el asunto HK, el Abogado General Richard de la Tour consideró que «esta Directiva tiene por objeto eliminar, por razones de interés tanto social como público, todos los obstáculos basados en motivos discriminatorios para el acceso a los medios de subsistencia y a la capacidad de contribuir a la sociedad mediante el trabajo, cualquiera que sea la forma jurídica en cuya virtud este último se presta». [17] Ese punto de vista fue confirmado por el Tribunal de Justicia en su reciente sentencia HK. [18]

55. Estoy totalmente de acuerdo. Puede interpretarse que la Directiva 2000/78 tiene por objeto prohibir la discriminación en la vida profesional por razón de, entre otros motivos, la orientación sexual. [19] Al comprender el ámbito del «empleo y la ocupación», su finalidad es permitir a los ciudadanos desarrollar sus potencialidades y ganarse la vida mediante su trabajo.

56. Esta importancia del trabajo para la realización personal está reconocida en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), que en su artículo 15, apartado 1, dispone que toda persona tiene derecho a trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida o aceptada. [20]

57. Por consiguiente, la Directiva 2000/78 tiene por objeto proteger a los trabajadores contra la discriminación y su artículo 3, apartado 1, letra a), tiene por objeto permitir el acceso al trabajo sin discriminación.

[16] Véase también la exposición de motivos de la Propuesta de Directiva del Consejo relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. En la parte de la exposición de motivos, en la que se describe lo que posteriormente sería el artículo 3 de la Directiva 2000/78, se indica de manera expresa que «por lo que respecta al acceso a las actividades por cuenta ajena o por cuenta propia […] la igualdad de trato conlleva la eliminación de toda discriminación emanada de cualquier disposición que impida *el acceso de las personas a cualesquiera formas de empleo y ocupación*». El subrayado es mío.

[17] Conclusiones del Abogado General Richard de la Tour presentadas en el asunto HK/Danmark y HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:29), punto 37.

[18] Sentencia de 2 de junio de 2022, HK/Danmark y HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:419), apartado 34.

[19] Véase, a este respecto, la versión sueca de la Directiva 2000/78, que utiliza la expresión «vida profesional» («arbetslivet»), que figura en el artículo 1 de dicha Directiva, para abarcar la expresión inglesa «employment and occupation» o la francesa «emploi et travail».

[20] La jurisprudencia también ha puesto de relieve la importancia del trabajo para la realización personal. En sus conclusiones presentadas en el asunto Coleman (C-303/06, EU:C:2008:61), punto 11, el Abogado General Poiares Maduro consideró que: «el acceso al empleo y el desarrollo profesional revisten fundamental importancia para cada individuo, no solo como medio de ganarse la vida, sino también como un modo importante de realizarse y de desarrollar sus potencialidades». Como elemento importante para entender el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78, la Abogada General Sharpston repitió esa misma cita en sus conclusiones presentadas en el asunto Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI (C-507/18, EU:C:2019:922), punto 44.

58. ¿Cómo debe interpretarse el término «trabajo» para determinar el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78? La jurisprudencia reciente ha confirmado que el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en sentido amplio [21] y que no se limita únicamente a las condiciones de acceso a los puestos ocupados por un «trabajador», en el sentido del artículo 45 TFUE. [22]

59. Por consiguiente, al proteger a quienes desempeñan un trabajo, la Directiva 2000/78 no se refiere únicamente a los «trabajadores» en el sentido de la legislación en materia de libre circulación o del Derecho derivado adoptados sobre la base del artículo 153 TFUE. [23] Aun cuando la Directiva 2000/78 va más allá del concepto de «trabajadores» en el sentido del artículo 45 TFUE, es evidente que estos últimos también están comprendidos en ella. [24]

60. El siglo XXI exige una concepción más amplia de la persona que desempeña un trabajo. [25] Actualmente, una persona que desempeña un trabajo es aquella que dedica su propio tiempo, conocimientos, competencias, energía y, a menudo, entusiasmo para prestar un servicio o crear un producto para otro, y no para sí misma, a cambio del cual (en principio) existe un compromiso de remuneración.

61. La Directiva 2000/78 tiene por objeto facilitar el acceso al trabajo sin discriminación, como medio de ganarse la vida, en todas las diferentes formas en que puede ofrecerse. Según esta interpretación del objeto de la Directiva 2000/78, nada justifica, como expondré en el siguiente epígrafe, excluir de su ámbito de aplicación el trabajo por cuenta propia consistente en el suministro de bienes o la prestación de servicios, independientemente de la forma jurídica con arreglo a la cual se organice.

b) Diversidad de modalidades de trabajo y razones por las que no puede excluirse el suministro de bienes o la prestación de servicios de la Directiva 2000/78

62. El trabajo se refiere tanto a la actividad como al resultado de dicha actividad. [26] A efectos de la aplicación de la legislación en materia de lucha contra la discriminación en el ámbito del «empleo y la ocupación», es indiferente que el trabajador entregue por adelantado el resultado de su trabajo

[21] Sentencia de 23 de abril de 2020, Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI (C-507/18, EU:C:2020:289), apartado 39 (en lo sucesivo, «sentencia LGBTI»). Véanse también las conclusiones de la Abogada General Sharpston presentadas en ese asunto (C-507/18, EU:C:2019:922), punto 42. El Tribunal de Justicia recordó en la sentencia HK que los términos «empleo», «actividad por cuenta propia» y «ejercicio profesional» deben entenderse en sentido amplio, como se desprende de una comparación de las diferentes versiones lingüísticas del artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/78 y del empleo en ellas de expresiones generales. Sentencia de 2 de junio de 2022, HK/Danmark y HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:419), apartado 27.

[22] Sentencia de 2 de junio de 2022, HK/Danmark y HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:419), apartado 29. Véase también el apartado 28 de la misma sentencia, en el que el Tribunal de Justicia afirma que: «así, además del hecho de que dicha disposición se refiere expresamente a las actividades por cuenta propia, de los términos "empleo" y "ejercicio profesional", entendido en su sentido habitual, se desprende igualmente que el legislador de la Unión no pretendió limitar el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78 a los puestos ocupados por un "trabajador", en el sentido del artículo 45 TFUE.»

[23] Por lo que se refiere al desarrollo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia del concepto de «trabajador» incluido en la legislación sobre mercado interior y en el Derecho derivado de la Unión en materia laboral, véanse Countouris, N., «The Concept of "Worker" in European Labour Law: Fragmentation, Autonomy and Scope», *Industrial Law Journal*, 2018, pp. 192 a 225, y Goldner Lang, I., «Sloboda kretanja radnika», en Ćapeta, T. Goldner Lang, I. (eds.), *Pravo unutarnjeg tržišta Europske unije*, Narodne Novine, Zagreb, 2021., pp. 77 a 110.

[24] A este respecto, véanse las conclusiones del Abogado General Richard de la Tour en el asunto HK/Danmark y HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:29), punto 35.

[25] En este sentido, véase, Supiot, A., «Homo faber: continuités et ruptures» en Supiot, A. (ed.), *Le travail au XXIe siècle, Livre du centenaire de l'OIT*, éditions de l'Atelier, París, 2019, pp. 15 a 41.

[26] Véanse también, a este respecto, Supiot, A., «Homo faber: continuités et ruptures» en Supiot, A. (ed.), *Le travail au XXIe siècle, Livre du centenaire de l'OIT*, éditions de l'Atelier, Paris, 2019, pp. 15 a 41, en particular p. 17, y Dujarier, M.-A., *Troubles dans le travail, Sociologie d'une catégorie de pensée*, puf, Paris 2021, pp. 365 y 366.

a su destinatario, como ocurre en una relación laboral clásica, o que lo ofrezca posteriormente a los destinatarios como bien o servicio. En ambos casos, el trabajador se gana la vida y participa en la sociedad dedicando su trabajo personal.

63. Un mismo trabajo puede prestarse de múltiples formas, aunque el empleo tradicional, entendido como un trabajo a tiempo completo, de carácter indefinido y que se inscribe en una relación laboral subordinada y bilateral,[27] siga representando el modelo más común. No obstante, las formas atípicas de empleo han aumentado,[28] lo que ha provocado la fragmentación del mercado de trabajo[29] e impuesto nuevos retos normativos.[30]

64. Una persona puede ganarse la vida trabajando únicamente para un «empresario» o para varios, durante períodos más o menos largos, a tiempo parcial o solo estacionalmente, en un lugar o en diferentes lugares y con sus propias herramientas o las de un tercero. Asimismo, el trabajo puede pactarse por un tiempo determinado (por ejemplo, 20 horas al mes) o sobre la base de las tareas que han de realizarse (por ejemplo, pintar seis paredes de blanco).[31]

65. Por lo tanto, existen diferentes formas de desempeñar el mismo trabajo. Esto también significa que el mismo trabajo se puede prestar con arreglo a marcos jurídicos diferentes. El marco jurídico aplicable a un tipo concreto de empleo puede diferir de un Estado miembro a otro.

66. Por consiguiente, estos marcos jurídicos diferentes no deben ser relevantes a efectos de la aplicación de la Directiva 2000/78. Lo importante a este respecto es que se desempeña un *trabajo personal*, independientemente de la forma jurídica escogida para tal fin.

67. El concepto de «trabajo personal» se ha desarrollado, en el ámbito del Derecho laboral, como respuesta a la fragmentación del trabajo, a consecuencia de la cual numerosas personas han quedado excluidas de la protección de dicho Derecho, puesto que no cabe englobarlas en la interpretación clásica del término «trabajador».[32] Así pues, se ha propuesto que el criterio del trabajo personal sirva para determinar qué trabajadores disfrutan de derechos laborales y quiénes no.

68. No obstante, los abogados laboralistas tienden a incluir en el ámbito del Derecho laboral a todos los trabajadores que presten servicios de forma personal, con exclusión de aquellos que «desarrollen realmente una actividad empresarial por cuenta propia».[33]

27 Así es como se describe la «relación de trabajo típica» en un estudio de la OIT sobre las formas atípicas de empleo. Véase *Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects*, OIT, Ginebra, 2016, p. 7. Véase también el mapa que figura en la página 52 de dicho estudio.

28 *Ibidem.*

29 Deakin, S., Wilkinson, F., *The Law of the Labour Market*, OUP, Oxford, 2005, pp. 311 a 313.

30 Fudge, J., «Blurring Legal Boundaries: Regulating for Decent Work» en Fudge, J., McCrystal, S., Sankaran, K., *Challenging the legal boundaries of work regulation*, Hart, Oxford, 2012, pp. 1 a 26; De Stefano, V. y Aloisi, A., *European Legal framework for digital labour platforms*, Comisión Europea, Luxemburgo, 2018.

31 Collins explica que el trabajo personal puede basarse en un contrato de prestación de servicios de duración determinada o en un contrato por obra. Desde un punto de vista económico, pueden existir diversas razones, principalmente relacionadas con el reparto de los riesgos, por las que puede acordarse un determinado tipo de empleo. A este respecto, véase Collins, H., «Independent Contractors and the Challenge of Vertical Disintegration to Employment», *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 10(3), 1990, p. 362.

32 Sobre el concepto de «trabajo personal» véanse, por ejemplo, Freedland, M. y Countouris, N., *The Legal Construction of Personal Work Relations*, OUP, Oxford, 2011, pp. 5 y 42; Supiot, A. «Towards a European policy on work» en Countouris, N. y Freedland, M.(eds), *Resocialising Europe in a Time of Crisis*, CUP, Cambridge, 2013, pp. 19 a 35, en particular p. 35, y Countouris, N. y De Stefano, V., *New trade union strategies for new forms of employment*, CES, Bruselas, 2019, p. 64.

33 Esta definición de relación de trabajo fue propuesta por N. Countouris y V. De Stefano, en *New trade union strategies for new forms of employment*, CES, Bruselas, 2019, p. 65: «el concepto de "relación de trabajo personal" puede utilizarse para definir el ámbito de aplicación personal del Derecho laboral aplicable a cualquier persona contratada por otra para trabajar, a menos que dicha persona desarrolle realmente una actividad empresarial por cuenta propia.»

69. En mi opinión, la legislación de la Unión en materia de lucha contra la discriminación debería basarse en una concepción aún más amplia del trabajo personal, que no excluya a las empresas [34] si el empresario presta su trabajo personal.

70. La razón para llegar a esta conclusión se desprende de los distintos objetivos de la legislación laboral y en materia de lucha contra la discriminación.

71. El Derecho laboral (que tiene como base jurídica en la Unión el artículo 153 TFUE) tiene por objeto proteger al trabajador frente a la persona a quien suministra bienes o presta servicios, partiendo de la hipótesis de que se encuentra en una posición de subordinación y, por tanto, de debilidad en dicha relación de trabajo.

72. La Directiva 2000/78, adoptada sobre la base jurídica de lo que actualmente es el artículo 19 TFUE, persigue una finalidad diferente. [35] Se trata de un instrumento cuyo objetivo es crear igualdad de oportunidades para todos en el trabajo. Esa igualdad de oportunidades exige que el acceso al trabajo no se limite, entre otros motivos, por la orientación sexual. Por lo tanto, la aplicación de la Directiva 2000/78 debe conducir a que toda persona o empresa que pretenda adquirir trabajo «no vea» las características del posible proveedor, al que está prohibido discriminar, en particular, por razón de su orientación sexual.

73. Por este motivo el suministro de bienes y la prestación de servicios como forma de trabajo personal no puede excluirse del ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78.

74. Explicaré lo que quiero decir con un ejemplo. Una mujer con competencias informáticas puede, por ejemplo, crear *software* que utilice algoritmos de aprendizaje automático. La primera opción que viene a la cabeza sobre la forma en que dicha mujer podría realizar un trabajo para el que es competente es la de acceder a un empleo mediante la firma de un contrato a tiempo completo con una empresa de desarrollo de *software*.

75. Sin embargo, esa mujer podría considerar poco gratificante trabajar para una sola empresa. Por lo tanto, puede decidir intentar ofrecer el mismo trabajo como trabajadora por cuenta propia a varias empresas. Puede, por ejemplo, intentar establecer una relación estable con una empresa para asegurarse la percepción de una remuneración regularmente. Para ello puede firmar un contrato de suministro de bienes y prestación de servicios específicos (por ejemplo, la creación de algoritmos de aprendizaje automático personalizados, el mantenimiento del *software* de la empresa y la formación del personal sobre su utilización). Dicho contrato podría celebrarse por una duración determinada (pongamos un año) y renovarse anualmente. Al mismo tiempo, intentará encontrar otras empresas que pudieran requerir su trabajo. Con estas otras empresas o personas físicas, solo podría celebrar un contrato específico para desarrollar los algoritmos de aprendizaje automático que necesitan.

76. Por consiguiente, como persona física que ejerce una actividad por cuenta propia, mantiene varios tipos de relaciones contractuales. El primer tipo, basado en el contrato de prestación de servicios durante un determinado número de horas mensuales o anuales y los otros tipos,

[34] En este sentido, C. Barnard explica que también hay quienes sostienen que la referencia al concepto de «actividad por cuenta propia» comprende, en el ámbito de la legislación en materia de igualdad, la actividad por cuenta propia independiente (empresarios). Véase C. Barnard, *EU Employment Law*, OUP, Oxford. 2012, 4ª ed., p. 348.

[35] En su sentencia de 2 de junio de 2022, HK/Danmark y HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:419), apartado 34, el Tribunal de Justicia consideró que: «tal y como señaló el Abogado General en el punto 37 de sus conclusiones, la Directiva 2000/78 no es un acto de Derecho derivado de la Unión como los basados, en particular, en el artículo 153 TFUE, apartado 2, que pretenden proteger únicamente a los trabajadores como parte más débil de una relación laboral […]»

basados en contratos sobre el producto final, a saber, *software* adaptado a las necesidades de un cliente concreto. Todo el trabajo descrito con anterioridad puede basarse en los contratos de suministro de bienes o prestación de servicios celebrados individualmente con la experta en informática en cuestión. No obstante, dicha experta también puede decidir crear una empresa y vender su trabajo a través de ella.

77. Por ejemplo, en algunos Estados miembros, podría estar prohibido celebrar, de forma consecutiva, contratos individuales de prestación de servicios con la misma empresa. Esta prohibición podría deberse a la aplicación de la legislación laboral de la Unión que tiene por objeto garantizar a los trabajadores contratos de trabajo indefinidos más seguros. [36] Sin embargo, nuestra experta en informática no desea trabajar por cuenta ajena. La empresa para la que trabaja en virtud de contratos de prestación de servicios de un año celebrados de forma consecutiva tampoco tiene interés en contratarla como trabajadora por cuenta ajena, pero, por otra parte, desea seguir trabajando con ella. En tal situación, nuestra experta en informática puede decidir crear su propia empresa. De este modo, podría seguir ofreciendo su trabajo a esa misma empresa a través de su propia empresa sin que resulte aplicable la legislación que prohíbe la celebración de forma consecutiva de contratos de prestación de servicios de duración determinada.

78. Durante todas las variaciones descritas en el ejemplo anterior, la experta en informática realiza el mismo tipo de trabajo y las empresas o personas físicas con las que celebra contratos dan respuesta a la misma necesidad de trabajo.

79. No obstante, hay motivos para pensar que el contrato celebrado como persona física es una forma de actividad por cuenta propia, mientras que el contrato celebrado como empresa no lo es, ya que se trata de un suministro de bienes o de prestación de servicios. En el primer caso, el posible «empresario» adquiere su «trabajo» y, en el segundo, sus «bienes» o sus «servicios».

80. ¿Existe realmente alguna diferencia a la luz de la Directiva 2000/78, que tiene por objeto proteger el derecho de los ciudadanos a participar en la sociedad y ganarse la vida mediante el trabajo personal? La negativa de una empresa a celebrar un contrato con nuestra hipotética experta en informática por razón de su homosexualidad (o de su religión o por ser demasiado vieja o demasiado joven) o por cualesquiera otros motivos, que no tengan nada que ver con su capacidad para crear *software* de aprendizaje automático, impide su acceso a ese empleo concreto y, por lo tanto, limita su acceso al trabajo.

81. No hay problema alguno en admitir que no debería permitirse dicha discriminación si estuviera buscando un empleo tradicional. ¿Por qué no cabría afirmar lo mismo en todos los demás casos en los que ofrece su trabajo en virtud de contratos de suministro de bienes o prestación de servicios celebrados como persona física, o en virtud de contratos de suministro de bienes o prestación de servicios celebrados como empresa, pero en los que se compromete a prestar su trabajo personal?

82. En esencia, tanto desde el punto de vista de la persona física que presta el trabajo como del de la empresa que adquiere su trabajo personal, no hay diferencia alguna. Presta el trabajo que otro necesita. En mi opinión, si se excluyen algunos de estos casos del ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78, que tiene por objeto permitir el acceso sin discriminación a los medios de

[36] Cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, de 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (DO 1999, L 175, p. 43).

subsistencia y a la capacidad de contribuir a la sociedad mediante el trabajo, cualquiera que sea la forma jurídica en cuya virtud este último se presta,[37] no se cumplirían los objetivos perseguidos por dicha Directiva.

83. A efectos de la aplicación de la legislación en materia de lucha contra la discriminación, es indiferente que la persona física que presta el trabajo sea al mismo tiempo una empresa y que, por lo tanto, se encuentre en una posición de igualdad, y no de subordinación, con respecto al posible «empresario».[38] Al fin y al cabo, en determinados sistemas jurídicos, por lo que respecta a algunas profesiones, los trabajadores por cuenta propia están obligados a inscribirse como empresa o, al menos, esa es la forma que adoptan habitualmente.

84. Tal es el caso, por ejemplo, de los agentes comerciales, que mantienen con sus poderdantes relaciones entre empresas. No obstante, la mayoría de las veces, los agentes comerciales ejercen una actividad por cuenta propia y al mismo tiempo son propietarios únicos de una empresa o pyme.[39] ¿Puede un posible poderdante negarse a celebrar un contrato con un agente comercial únicamente por razón de su orientación sexual? ¿Tal negativa no estaría contemplada en la Directiva 2000/78?

85. Por último, si el suministro de bienes y la prestación de servicios de carácter personal estuvieran excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78, las empresas o las personas físicas que requieran que se realicen determinados trabajos para ellos podrían eludir la prohibición de discriminación optando por «adquirir» bienes o servicios en vez de contratar a un proveedor de servicios. Como sostienen J. K. y la Comisión, ello sería contrario al efecto útil de la Directiva.

86. Por lo tanto, si se prohíbe la discriminación por los motivos enumerados con respecto al acceso al empleo, el suministro de bienes y la prestación de servicios no pueden excluirse del concepto de actividad por cuenta propia que figura en el artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/78, siempre que el proveedor ofrezca su trabajo personal como medio de vida.

87. Como se desprende de las circunstancias del presente asunto, TP necesitaba los servicios de un editor. Dicha cadena de televisión consideró, por motivos no comunicados (probablemente era más barato), que es preferible adquirir los servicios de edición de un contratista independiente que contratarlo. Es posible que otra cadena de televisión estime, por lo contrario, que le resulta más barato, o menos arriesgado, contratar a un editor a tiempo parcial o a tiempo completo. No acierto a ver una justificación razonable por la que la Directiva 2000/78 deba interpretarse en el sentido de que prohíbe que la cadena de televisión tenga en cuenta la orientación sexual cuando contrata a un editor y no cuando adquiere sus servicios, directamente o a través de su empresa. Desde el punto de vista de la cadena de televisión y del editor, la situación es básicamente la misma: la cadena de televisión adquiere los servicios de edición que necesita y el editor ofrece su trabajo personal.

[37] Véanse el punto 54 de las presentes conclusiones y la jurisprudencia citada.

[38] Esto no significa que, en otros ámbitos del Derecho de la Unión, como, por ejemplo, la legislación en materia de competencia, este hecho carezca de relevancia. Véase, a este respecto, la sentencia de 4 de diciembre de 2014, FNV Kunsten Informatie en Media (C-413/13, EU:C:2014:2411).

[39] Véase, a este respecto, el documento de trabajo de los servicios de la Comisión «Evaluación de la Directiva 86/653/CE (evaluación REFIT)», SWD(2015) 146 final, de 16 de julio de 2015.

Conclusión provisional

88. La expresión «actividad por cuenta propia», en el sentido de la Directiva 2000/78, comprende el suministro de bienes y la prestación de servicios cuando el proveedor realiza un trabajo personal. En tal situación, el posible destinatario de los bienes o servicios no puede negarse a firmar un contrato por razón de la orientación sexual del proveedor.

2. ¿Constituye la celebración de un contrato individual una «condición de acceso a la actividad por cuenta propia» en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/78?

89. El Gobierno polaco afirma que la negativa a celebrar un contrato individual de prestación de servicios no está comprendida en el concepto de «condición de acceso a la actividad por cuenta propia» en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/78. En su opinión, dicho concepto solo se refiere a las condiciones generales para ejercer determinadas profesiones. Como explicó el Gobierno polaco en la vista, esta norma únicamente afecta a las profesiones reguladas. En el caso de autos, ninguna norma general se opone a que J. K. ofrezca sus servicios de edición. Por lo tanto, no existe ningún obstáculo para su acceso a esa ocupación. Así pues, la decisión individual del posible destinatario de un servicio no constituye una «condición de acceso a la actividad por cuenta propia». Dicha decisión, por el contrario, está amparada por la libertad de elegir con quién se firma un contrato.

90. J.K., los Gobiernos belga, neerlandés y portugués y la Comisión Europea consideran que el artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/78 es aplicable a la negativa a celebrar, por razón de la orientación sexual, un contrato con un trabajador por cuenta propia.

91. En la sentencia LGBTI,[40] relativa también a la discriminación por razón de orientación sexual, el Tribunal de Justicia tuvo la oportunidad de precisar el concepto de «condiciones de acceso al empleo» que figura en el artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/78. El Tribunal de Justicia expuso, en primer lugar, que dicha expresión debe interpretarse conforme a su sentido habitual en el lenguaje corriente, teniendo en cuenta el contexto en el que aparece y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte.[41] En consecuencia, concluyó que las condiciones de acceso hacen referencia a «circunstancias o a hechos cuya existencia debe acreditarse imperativamente para que una persona pueda obtener un empleo o acceder a un ejercicio profesional determinado».[42]

92. Aunque en la sentencia LGBTI el Tribunal de Justicia se refirió exclusivamente al acceso al empleo, cabe afirmar lo mismo con respecto al concepto de «condiciones de acceso […] a la actividad por cuenta propia», dado que en el artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/78 se menciona tanto el empleo como la actividad por cuenta propia y el ejercicio profesional. Por consiguiente, las condiciones de acceso a la actividad por cuenta propia comprenden circunstancias o hechos que deben acreditarse imperativamente para que una persona pueda obtener un trabajo como trabajador por cuenta propia.

40 Apartado 39.

41 Sentencia LGBTI, apartado 32.

42 Sentencia LGBTI, apartado 33.

93. Un trabajador por cuenta propia accede a un trabajo mediante la celebración de un contrato de prestación de servicios o de un contrato de Derecho civil similar. Si el posible destinatario de los servicios de un trabajador por cuenta propia condiciona el acceso a un trabajo exigiendo que la persona que lo preste no sea homosexual, es evidente que una persona de tal orientación sexual no puede obtener ese trabajo.

94. Por consiguiente, si en una situación de empleo clásica se prohíbe la negativa a celebrar un contrato de trabajo con una persona por razón de su orientación sexual en virtud del artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/78, debe prohibirse también la negativa a celebrar un contrato de prestación de servicios o un contrato similar con un trabajador por cuenta propia por razón de su orientación sexual en virtud de esta disposición, que se refiere tanto al empleo como a la actividad por cuenta propia.

95. Por último, quisiera abordar una cuestión adicional, que se debatió en la vista. ¿Es aplicable el artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/78 incluso en el supuesto de que un trabajador por cuenta propia, como J. K., no tenga una relación de trabajo anterior duradera, sino que ha solicitado por primera vez el trabajo y se le ha negado celebrar un contrato por razón de su orientación sexual? En otras palabras, ¿reviste alguna importancia la continuidad del trabajo?

96. A juicio de J. K. y de la Comisión, el hecho de que se solicite por primera vez carece de relevancia. El Gobierno polaco mantuvo su posición anterior según la cual esa clase de decisiones individuales no están comprendidas en el concepto de «condiciones de acceso […] a la actividad por cuenta propia».

97. Comparto la opinión expresada por J. K. y la Comisión. La situación contemplada en la letra a) es el acceso al trabajo. Las relaciones de trabajo anteriores no tienen conexión alguna con la solicitud de un trabajo y con el logro de la celebración de un contrato. Dicho de otro modo, no se trata de que la negativa a celebrar el contrato controvertido en el litigio principal esté comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/78 porque J. K. tuviera anteriormente contratos con TP, sino porque que se le denegó el acceso a un nuevo trabajo debido a la negativa de TP a celebrar un nuevo contrato con él.

Conclusión provisional

98. La negativa a celebrar un contrato individual de prestación de servicios con un trabajador por cuenta propia por razón de su orientación sexual está comprendida en la expresión «condiciones de acceso […] a la actividad por cuenta propia» que figura en el artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/78.

B. Sobre la aplicabilidad del artículo 3, apartado 1, letra c), de la Directiva 2000/78

99. En las circunstancias particulares del presente asunto, la negativa a celebrar el contrato con J. K. no solo impide su acceso a un nuevo trabajo, sino que también finaliza su larga relación de trabajo de siete años con TP por la única razón de su orientación sexual. Por lo tanto, en mi opinión, el artículo 3, apartado 1, letra c), de la Directiva 2000/78 también es aplicable al caso de autos.

100. El Gobierno polaco afirmó que no cabe aplicar el artículo 3, apartado 1, letra c), de la Directiva 2000/78, dado que, por una parte, la actividad por cuenta propia no se menciona expresamente en dicha disposición y, por otra parte, los trabajadores por cuenta propia no pueden en ningún caso ser «despedidos».

101. A mi juicio, el artículo 3, apartado 1, letra c), de la Directiva 2000/78 complementa su letra a). Mientras que esta última se aplica al acceso al trabajo, la primera se aplica a las condiciones de trabajo, incluidas las de la extinción de la relación de trabajo. Por lo tanto, la falta de referencia a la actividad por cuenta propia en la letra c) debe atribuirse a la poca claridad de su tenor y no a la voluntad del legislador de excluir a los trabajadores por cuenta propia. Es decir, mientras que la letra a) del artículo 3, apartado 1, se refiere al ámbito de aplicación personal y material de la Directiva 2000/78, la letra c) solo se refiere a su ámbito de aplicación material.

102. Por otra parte, es cierto que no se puede despedir a los trabajadores por cuenta propia habida cuenta de que el término «despido» solo se utiliza en relación con el empleo. Sin embargo, esta cuestión carece de relevancia. El artículo 3, apartado 1, letra c), de la Directiva 2000/78 se refiere al despido a título de ejemplo de lo que se entiende por la expresión «condiciones de empleo y trabajo». Esta disposición se aplica a todas las condiciones de trabajo y a las de extinción de la relación de trabajo. [43]

Conclusión provisional

103. Una situación, como la del caso de autos, en la que un trabajador por cuenta propia ya había establecido relaciones laborales con el destinatario de los servicios que se negó a celebrar el nuevo contrato por el único motivo de su orientación sexual está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 3, apartado 1, letra c), de la Directiva 2000/78.

C. ¿Puede invocarse la libertad contractual para justificar la discriminación por razón de orientación sexual?

104. Otra cuestión, implícita en la petición de decisión prejudicial, es si TP puede invocar la libertad contractual, entendida como el derecho a elegir libremente a las partes contratantes previsto en el artículo 5, punto 3, de la Ley Polaca de Igualdad, como justificación para excluir la aplicación de la Directiva 2000/78.

105. La Directiva 2000/78 establece, en su artículo 2, apartado 5, que las medidas nacionales pueden excluir excepcionalmente la aplicación de la Directiva si son necesarias, en particular, para la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos. El Tribunal de Justicia ha explicado que, dado que esta disposición establece una excepción al principio de no discriminación, debe ser interpretada de forma restrictiva. [44]

[43] Asimismo, quisiera señalar que, en un contexto diferente relacionado con la libre circulación y los derechos de los ciudadanos basados en la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DO 2004, L 158, p. 77), el Tribunal de Justicia ya ha reconocido que la extinción involuntaria de la relación de trabajo de una persona física que ejerce una actividad por cuenta propia puede equipararse al despido involuntario de un trabajador por cuenta ajena. Véanse las sentencias de 20 de diciembre de 2017, Gusa (C-442/16, EU:C:2017:1004), apartado 43, y de 11 de abril de 2019, Tarola (C-483/17, EU:C:2019:309), apartado 48.

[44] Véase, en este sentido, la sentencia de 13 de septiembre de 2011, Prigge y otros (C-447/09, EU:C:2011:573), apartado 56.

106. ¿Puede interpretarse el artículo 5, punto 3, de la Ley Polaca de Igualdad en el sentido de que se trata de una medida que, en una sociedad democrática, es necesaria para la protección de las libertades de los ciudadanos, tal como establece el artículo 2, apartado 5, de la Directiva 2000/78?

107. El artículo 5, punto 3, de la Ley Polaca de Igualdad garantiza la libertad de elección de las partes de un contrato. De conformidad con esta disposición, esa libertad puede limitarse para evitar la discriminación por razón de sexo, raza, origen étnico o nacionalidad. Sin embargo, la limitación de la libertad contractual no se contempla en una situación en la que, como consecuencia de una elección, se produce una discriminación por razón de orientación sexual. Así pues, dicha Ley permite que la decisión de celebrar un contrato se base en la orientación sexual de la posible parte contratante.

108. Con arreglo al artículo 2, apartado 5, de la Directiva 2000/78, las disposiciones de la legislación nacional que permitan la discriminación por razón de orientación sexual no son contrarias a la Directiva si son necesarias para proteger la libertad contractual.

109. Con carácter preliminar y antes de proceder a realizar cualquier tipo de examen de la proporcionalidad, debo poner de manifiesto la dificultad que se me ha planteado al tratar de analizar esta cuestión a efectos de su ponderación. ¿Puede la autorización para establecer una discriminación por cualquiera de los motivos prohibidos formar parte de la libertad contractual en una sociedad basada en el valor de la igualdad? [45]

110. Sin embargo, si cabe admitir que la libertad contractual está limitada por la prohibición de discriminación por los motivos enumerados en la Directiva 2000/78, el análisis clásico de la proporcionalidad lleva a concluir que, en una sociedad democrática, no es necesario permitir la discriminación por razón de orientación sexual para proteger la libertad contractual.

111. Para concluir que, en una sociedad democrática, el artículo 5, punto 3, de la Ley Polaca de Igualdad no es necesario para proteger la libertad contractual, basta señalar que esta disposición ya prohíbe la discriminación por razón de género, raza u origen étnico en la elección de la parte cocontratante. Esto demuestra por sí mismo que el legislador polaco no entiende que, en una sociedad democrática, la libertad de discriminación sea necesaria para garantizar la libertad contractual.

112. Para ponderar dos derechos fundamentales se ha de apreciar si uno de ellos se ha limitado de manera desproporcionada. Habida cuenta de que, en virtud del artículo 2, apartado 5, de la Directiva 2000/78, la libertad contractual sirve para justificar las excepciones a lo dispuesto en la Directiva, se requiere, paradójicamente, un cambio de análisis. Se plantea la cuestión de si la

[45] En sentencias recientes del pleno del Tribunal de Justicia, se ha explicado que los valores enumerados en el artículo 2 TUE, entre ellos la igualdad, forman parte de la propia identidad de la Unión (sentencias de 16 de febrero de 2022, Hungría/Parlamento y Consejo, C-156/21, EU:C:2022:97, apartado 232, y de 16 de febrero de 2022, Polonia/Parlamento y Consejo, C-157/21, EU:C:2022:98, apartado 264). El objeto de la Directiva 2000/78 es hacer realidad el valor de la igualdad mediante la aplicación de la prohibición de discriminación impuesta en el artículo 21 de la Carta. Desde la sentencia de 8 de abril de 1976, Defrenne (43/75, EU:C:1976:56), la igualdad representa el modelo social que la Unión pretende lograr. Por ejemplo, según McCrudden, cuando la igualdad se entiende como un concepto de protección de derechos, el principio de igualdad de trato reviste especial importancia para demostrar que los objetivos de la Unión van más allá de los objetivos económicos y se extienden a la protección del modelo social europeo. Véase McCrudden, C., «The New Concept of Equality», *ERA*, 2003, p. 18. Véase, asimismo, Waddington, L., «Testing the Limits of the EC Treaty Article on Non-discrimination», *Industrial Law Journal*, 1999, pp. 133 a 151, en particular p. 134, que considera que la inclusión del artículo 13 TCE en el Tratado no se debió, en esencia, al deseo de luchar contra la discriminación por motivos económicos, sino para «aproximar a los ciudadanos» a Europa.

Directiva 2000/78 ha limitado de manera desproporcionada la libertad contractual. Si ello no es así, se concluye que, en una sociedad democrática, no es necesaria la legislación nacional que protege la libertad utilizada como justificación (libertad contractual). [46]

113. En el caso de autos, el análisis se realiza del siguiente modo. El punto de partida es observar que el derecho invocado como justificación, en este caso la libertad contractual, no es un derecho absoluto. [47] Puede conllevar limitaciones previstas por ley para alcanzar objetivos socialmente aceptables, siempre que la esencia misma de este derecho no se vea afectada y que la limitación sea proporcionada (adecuada y necesaria) a los fines que persigue.

114. Se cumple el requisito según el cual la limitación de la libertad contractual debe figurar en la legislación, dado que se establece en una directiva de la Unión.

115. En segundo lugar, la Directiva 2000/78 tiene por objeto hacer realidad la igualdad en el ámbito del «empleo y la ocupación» en todos los Estados miembros de la Unión. Asimismo, la Directiva contribuye a la consecución de otros objetivos previstos en los Tratados. Según su considerando 11, «La discriminación por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual puede poner en peligro […] el logro de un alto nivel de empleo y de protección social, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social, la solidaridad y la libre circulación de personas». Por lo tanto, la Directiva 2000/78 limita la libertad contractual para lograr la igualdad y otros objetivos legítimos importantes de la Unión.

116. En tercer lugar, la Directiva limita únicamente la libertad de elegir contratistas excluyendo la posibilidad de que tal elección se base en alguno de los motivos enumerados. No impide a los empresarios o a aquellos que se encuentren en una posición similar elegir a la persona más adecuada para el trabajo. A este respecto, el considerando 17 de la Directiva 2000/78 precisa que la Directiva «no obliga a contratar, ascender, mantener en un puesto de trabajo o facilitar formación a una persona que no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate […]». En mi opinión, esa es la esencia de la libertad contractual.

117. La decisión de no contratar o de despedir puede basarse en diferentes motivos que sean pertinentes para el trabajo de que se trate. [48] Por consiguiente, la prohibición de discriminación por los motivos enumerados al decidir con quién celebrar un contrato no afecta a la esencia de la libertad contractual.

[46] El Tribunal de Justicia realizó un ejercicio de ponderación similar entre el derecho a la no discriminación, previsto en la Directiva 2000/78, y la libertad de expresión, consagrada en el artículo 11 de la Carta, en la sentencia LGBTI, apartados 47 a 57. El Tribunal de Justicia ponderó el derecho a la no discriminación, previsto en la Directiva 2000/78, frente a la libertad de asociación, consagrada en el artículo 12 de la Carta, en la sentencia de 2 de junio de 2022, HK/Danmark y HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:419), apartados 41 a 47.

[47] Procede señalar que el ordenamiento jurídico de la Unión también ha reconocido que la libertad contractual es un derecho fundamental, como parte de la libertad de empresa garantizada en el artículo 16 de la Carta. Véase, por ejemplo, la sentencia de 21 de diciembre de 2021, Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035), apartado 79. Esto significa, por una parte, que el legislador de la Unión está obligado a tener en cuenta esta libertad al adoptar normativa en materia de lucha contra la discriminación. Por otra parte, tal como se entiende en el ordenamiento jurídico de la Unión, la libertad contractual no es absoluta. Por el contrario, el Tribunal de Justicia ha declarado que la libertad de empresa, consagrada en el artículo 16 de la Carta, «puede quedar sometida a un amplio abanico de intervenciones del poder público que establezcan limitaciones al ejercicio de la actividad económica en aras del interés general». Véanse, en este sentido, las sentencias de 22 de enero de 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28), apartado 46, y de 21 de diciembre de 2021, Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035), apartados 80 y 81. En relación con este último punto, véase también 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, pp. 167 a 182.

[48] Véase, por ejemplo, por lo que se refiere al despido de una trabajadora embarazada con motivo de un despido colectivo, la sentencia de 22 de febrero de 2018, Porras Guisado (C-103/16, EU:C:2018:99), apartado 71.

118. Finalmente, si admitimos que existe una limitación de la libertad contractual, es necesario también demostrar que dicha limitación es adecuada y necesaria para lograr el objetivo u objetivos legítimos de la Directiva 2000/78. Me ceñiré a realizar un análisis de la proporcionalidad en relación con el objetivo de la lucha contra la discriminación en el ámbito del empleo y la ocupación, ya que está directamente relacionado con la base jurídica sobre la que se adoptó la Directiva. [49]

119. Al excluir la posibilidad de que se discrimine por los motivos prohibidos y al exigir, en su artículo 17, que los Estados miembros prevean sanciones efectivas y disuasorias cuando la transpongan, la Directiva 2000/78 puede contribuir a la lucha contra la discriminación, ya que cabe esperar que ello dará lugar a una disminución progresiva de dicho comportamiento y, en última instancia, a su desaparición.

120. Solo se puede lograr una sociedad sin discriminación por los motivos prohibidos en el ámbito del empleo y la ocupación si, cuando se requiere y se solicita el trabajo de otra persona, no se tienen en cuenta las características enumeradas en la Directiva 2000/78. En caso contrario, las personas con esas características no disfrutarán de igualdad de oportunidades para conseguir un trabajo. Por lo tanto, en una sociedad en la que todavía preocupa esta cuestión, la prohibición de elección sobre la base de tales características y su disuasión mediante sanciones adecuadas son las medidas mínimas necesarias para lograr ese objetivo. En mi opinión, no existe una alternativa menos restrictiva para lograr que no exista discriminación en el ámbito del empleo y la ocupación.

121. Por consiguiente, dado que la Directiva 2000/78 no limita de manera desproporcionada la libertad contractual, que el artículo 5, punto 3, de la Ley Polaca de Igualdad pretende proteger, dicha disposición no puede interpretarse en el sentido de que, en una sociedad democrática, es necesaria para proteger la libertad de elección de las partes contratantes.

Conclusión provisional

122. En una sociedad democrática, una disposición nacional, como el artículo 5, punto 3, de la Ley Polaca de Igualdad, no es necesaria para la protección de la libertad de elegir a la parte contratante. En consecuencia, esta disposición no puede justificar la exclusión de la aplicación de la Directiva 2000/78 sobre la base de su artículo 2, apartado 5.

D. Sobre las obligaciones que incumben al órgano jurisdiccional remitente en caso de conflicto entre la norma nacional y la Directiva 2000/78

123. Puesto que, en una sociedad democrática, no es necesario el artículo 5, punto 3, de la Ley Polaca de Igualdad, la Directiva 2000/78 sigue siendo aplicable en el caso de autos a la negativa a celebrar un contrato con un trabajador por cuenta propia por razón de su orientación sexual.

124. El órgano jurisdiccional remitente ha explicado en su petición de decisión prejudicial que el artículo 5, punto 3, de la Ley Polaca de Igualdad es aplicable a la situación del litigio principal. [50]

[49] Véase el punto 44 de las presentes conclusiones.

[50] La competencia para interpretar el Derecho nacional corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional. Así pues, en el procedimiento prejudicial, el Tribunal de Justicia debe basarse en la interpretación del Derecho nacional efectuada por el órgano jurisdiccional nacional. El órgano jurisdiccional remitente ha explicado que, en su opinión, el tipo de contrato controvertido en el caso de autos está contemplado en la Ley Polaca de Igualdad sobre la base de su artículo 4, punto 2, y que, por tanto, su artículo 5, punto 3, también es aplicable.

125. Esto significa que el órgano jurisdiccional remitente se enfrenta a dos disposiciones contrarias aplicables al asunto del que conoce: la primera, contenida en la Directiva 2000/78, prohíbe a TP negarse a celebrar el contrato con J. K. porque es homosexual y la segunda, contenida en la Ley Polaca de Igualdad, permite a TP negarse a celebrar el contrato con J. K. porque es homosexual.

126. Con arreglo al Derecho de la Unión, en caso de conflicto entre dos normas aplicables a los mismos hechos: el órgano jurisdiccional nacional tiene que aplicar la norma de la Unión y abstenerse de aplicar la norma del Derecho nacional para resolver el litigio.[51] Así pues, la primacía del Derecho de la Unión resuelve el conflicto de normas en favor de la norma de la Unión.

127. En aras de la exhaustividad, procede añadir que la primacía funciona como norma de conflicto y obliga a abstenerse de aplicar una norma nacional contraria a una norma de la Unión cuando esta última tiene efecto directo.[52]

128. Las Directivas tienen efecto directo en situaciones verticales.[53] Dado que TP es una cadena de televisión pública,[54] según la jurisprudencia, tal situación debe entenderse como vertical a efectos de la aplicación directa de una directiva.[55] Por lo tanto, J. K. puede invocar la Directiva 2000/78 frente a TP en el litigio principal.

129. Además, las disposiciones pertinentes de la Directiva 2000/78 [artículo 3, apartado 1, letras a) y c)] no están sujetas a condición alguna y son suficientemente precisas para ser aplicadas por un órgano jurisdiccional nacional.[56] Es evidente, por un lado, que J. K. (un trabajador por cuenta propia) tiene derecho, en virtud de estas disposiciones, a la no discriminación por razón de su orientación sexual cuando solicita un nuevo trabajo o la prórroga de la relación de trabajo vigente y, por otro lado, que TP, que solicita servicios de edición, no puede negarse a celebrar un contrato con un trabajador por cuenta propia únicamente por razón de su orientación sexual. Por lo tanto, cabe concluir, en virtud de las disposiciones pertinentes de la Directiva 2000/78, que se ha conferido un derecho a J. K., que TP ha asumido una obligación correlativa y que el contenido de este derecho/obligación implica la exclusión de la utilización de la orientación sexual como criterio para celebrar un contrato.

130. Por consiguiente, el órgano jurisdiccional nacional no puede aplicar el artículo 5, punto 3, de la Ley Polaca de Igualdad para dirimir el litigio del que conoce. Asimismo, procede recordar que dicha obligación del órgano jurisdiccional nacional no depende de la decisión del legislador nacional de modificar el Derecho interno para adaptarlo al Derecho de la Unión. No obstante, ello no excluye la obligación concomitante del legislador nacional de hacerlo.

[51] Sentencias de 9 de marzo de 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49), apartados 21 a 23, y de 22 de febrero de 2022, RS (Efectos de las resoluciones del tribunal constitucional (C-430/21, EU:C:2022:99), apartados 62 y 63.

[52] Sentencia de 24 de junio de 2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530), apartados 60 a 64 y 68.

[53] Sentencias de 5 de abril de 1979, Ratti (148/78, EU:C:1979:110), apartados 20 a 23, y de 7 de agosto de 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631), apartado 45.

[54] Su propietaria es la Hacienda Pública. Procede señalar que TP, que es la parte demandada en el procedimiento ante el órgano jurisdiccional remitente, no ha presentado observaciones escritas ni ha participado en la vista ante el Tribunal de Justicia.

[55] Sentencias de 26 de febrero de 1986, Marshall (152/84, EU:C:1986:84), apartados 46 a 49, y de 10 de octubre de 2017, Farrell (C-413/15, EU:C:2017:745), apartados 32 a 35.

[56] Sentencias de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros (C-6/90 y C-9/90, EU:C:1991:428), apartados 11 y 12; de 24 de enero de 2012, Domínguez (C-282/10, EU:C:2012:33), apartado 33; de 16 de julio de 2015, Larentia + Minerva y Marenave Schiffahrts (C-108/14 y C-109/14, EU:C:2015:496), apartados 48 y 49, y de 8 de marzo de 2022, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (Efecto directo) (C-205/20, EU:C:2022:168), apartados 17 a 19).

Conclusión provisional

131. El artículo 3, apartado 1, letras a) y c), de la Directiva 2000/78 es aplicable al caso de autos y está dotado de efecto directo. Así pues, J. K. puede invocar ante el órgano jurisdiccional remitente la prohibición, impuesta a TP, de negarse a firmar un contrato con él, como trabajador por cuenta propia, por razón de su orientación sexual. Por lo tanto, el órgano jurisdiccional remitente debe abstenerse de aplicar la disposición nacional contraria al citado artículo.

V. Conclusión

132. En virtud de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a la cuestión prejudicial planteada por el Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie (Tribunal de Distrito de la Ciudad de Varsovia, Polonia):

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

debe interpretarse en el sentido de que

se opone a una normativa nacional que permite una negativa a celebrar un contrato de Derecho civil de prestación de servicios, con arreglo al cual deba prestarse un trabajo personal por un trabajador por cuenta propia, si dicha negativa obedeciera a su orientación sexual.»