Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
TAMARA ĆAPETA
esitatud 8. septembril 2022 [1]

Kohtuasi C-356/21

J. K.
versus
TP S.A.,
menetluses osales:
PTPA

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie (Varssavi rajoonikohus, Poola))

Eelotsusetaotlus – Võrdne kohtlemine töö saamisel ja kutsealale pääsemisel – Direktiiv 2000/78/EÜ – Artikkel 3 – Seksuaalse sättumuse tõttu diskrimineerimise keeld – Füüsilisest isikust ettevõtja – Lepingu uuendamisest keeldumine

I. Sissejuhatus

1. Pärast seitsmeaastast järjestikustel lühiajalistel lepingutel põhinenud tööalast suhet keeldus avalik-õiguslik telejaam TP sõlmimast J. K-ga uut monteerimisteenuste osutamise lepingut tema seksuaalse sättumuse tõttu. [2]

2. Kas J. K-l kui füüsilisest isikust ettevõtjal on õigus kaitsele seksuaalse sättumuse tõttu diskrimineerimise eest vastavalt direktiivile 2000/78?

3. Peamine küsimus, mida Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie (Varssavi rajoonikohus, Poola) on oma eelotsusetaotluses palunud Euroopa Kohtul selgitada, on direktiivi 2000/78 reguleerimisala ulatus.

4. Teine eelotsusetaotlusega tõstatatud küsimus puudutab diskrimineerimiskeelu ja lepinguvabaduse omavahelist suhet. Eelotsusetaotluse esitanud kohus kahtleb, kas direktiiviga 2000/78 on kooskõlas riigisisese õiguse säte, mis lubab lepingupoole valimisel ühe kriteeriumina arvesse võtta seksuaalset sättumust.

[1] Algkeel: inglise.

[2] Eelotsusetaotluse esitanud kohus on lähtunud käesolevas eelotsusetaotluses eeldusest, et lepingu sõlmimisest keeldumine oli ajendatud J. K. seksuaalsest sättumusest. Otsus selle kohta, kas diskrimineerimine esines, on eelotsusetaotluse esitanud kohtu teha. Sellega seoses vt nõukogu 27. novembri 2000. aasta direktiivi 2000/78/EÜ, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel (EÜT 2000, L 303, lk 16; ELT eriväljaanne 05/04, lk 79), põhjendus 15 ning 25. aprilli 2013. aasta kohtuotsus Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punkt 42). Sellepärast lähtun käesolevas ettepanekus eeldusest, et vaidluseni viinud olukorras oli tegu otsese diskrimineerimisega seksuaalse sättumuse tõttu.

II. Õiguslik raamistik

A. Euroopa Liidu õigus

5. Direktiivi 2000/78 artikli 1 („Eesmärk“) kohaselt on selle direktiivi eesmärk „kehtestada üldine raamistik, et võidelda usutunnistuse või veendumuste, puude, vanuse või seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise vastu töö saamisel ja kutsealale pääsemisel ning tagada liikmesriikides võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamine“.

6. Sama direktiivi artiklis 2 („Diskrimineerimise mõiste“) on sätestatud:

„1. Käesoleva direktiivi kohaldamisel tähendab „võrdse kohtlemise põhimõte“, et ei esine otsest ega kaudset diskrimineerimist ühelgi artiklis 1 nimetatud põhjusel.

2. Lõike 1 kohaldamisel:

a) peetakse otseseks diskrimineerimiseks seda, kui ükskõik millisel artiklis 1 nimetatud põhjusel koheldakse ühte inimest halvemini, kui on koheldud, koheldakse või võidakse kohelda teist inimest samalaadses olukorras;

[…]

5. Käesolev direktiiv ei piira siseriikliku õigusega sätestatud meetmeid, mis demokraatlikus ühiskonnas on vajalikud avaliku julgeoleku ja korra tagamiseks, kuritegude ennetamiseks, tervise ning teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks.“

7. Artiklis 3 („Reguleerimisala“) on sätestatud:

„1. [Liidule] antud pädevuse piires kohaldatakse käesolevat direktiivi kõikide isikute suhtes nii avalikus kui ka erasektoris, sealhulgas avalik-õiguslike isikute suhtes, kui kõne all on:

a) tööle saamise, füüsilisest isikust ettevõtjaks hakkamise või kutsealale pääsemise tingimused, sealhulgas valikukriteeriumid ja töölevõtu tingimused mis tahes tegevusvaldkonnas ja kõigil ametiastmetel, kaasa arvatud ametialane edutamine;

[…]

c) töö saamise ja töö tingimused, kaasa arvatud töölt vabastamine ja töötasu;

[…]“.

B. Poola õigus

8. Vastavalt 3. detsembri 2010. aasta seaduse Euroopa Liidu õiguse teatavate sätete rakendamise kohta võrdse kohtlemise valdkonnas (Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów prawa Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania) (*Dz. U.* 2020, jrk nr 2156 – konsolideeritud versioon) (edaspidi „Poola võrdõiguslikkuse seadus“) artikli 2 lõikele 1 „[kohaldatakse seda] seadust […] füüsilistele ja juriidilistele isikutele ja juriidilise isiku staatuseta organisatsiooniüksustele, kes on seaduse alusel tunnistatud õigusvõimelisteks“.

9. Täpsemalt on Poola võrdõiguslikkuse seaduse artikli 4 lõikes 2 märgitud, et seda seadust tuleb kohaldada „äritegevuse või kutsealase tegevuse alustamise ja sellega tegelemise tingimus[tele], eelkõige töösuhte või tsiviilõigusliku lepingu alusel tehtava töö raames“.

10. Poola võrdõiguslikkuse seaduse artikli 5 lõikes 3 on sätestatud, et seda seadust ei kohaldata „lepingupoolte valikuvabadus[ele], kui see ei ole seotud soo, rassi, etnilise päritolu või rahvusega“.

11. Poola võrdõiguslikkuse seaduse artiklis 8 on sätestatud:

„1. Keelatud on füüsiliste isikute ebavõrdne kohtlemine soo, rassi, etnilise päritolu, rahvuse, religiooni, usutunnistuse, maailmavaate, puude, vanuse või seksuaalse sättumuse alusel seoses:

[…]

2) äritegevuse või kutsealase tegevuse alustamise ja sellega tegelemise tingimustega, eelkõige töösuhte või tsiviilõigusliku lepingu alusel teenuste osutamise raames.

[…]“.

12. Poola võrdõiguslikkuse seaduse artiklis 13 on ette nähtud:

„1. Isikul, kelle suhtes on rikutud võrdse kohtlemise põhimõtet, on õigus saada hüvitist.

2. Võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumise asjades kohaldatakse 23. aprilli 1964. aasta tsiviilseadustikku (ustawa – Kodeks cywilny) […]“.

III. Vaidlus põhikohtuasjas ja eelotsuse küsimus

13. Aastatel 2010–2017 sõlmis J. K. füüsilisest isikust ettevõtjana mitu järjestikust lühiajalist lepingut äriühinguga TP, kes hoiab eetris ülepoolalist avalik-õiguslikku telekanalit ja kelle ainus osanik on riigikassa.

14. Nende lepingute alusel tehtava töö raames valmistas J. K. treilerite või saatelõikude tarvis monteeritud materjali, mida hiljem kasutati telekanali reklaammaterjalides. J. K. täitis oma ülesandeid kostja organisatsiooniüksuses ehk toimetuses nimetusega Redakcja Oprawy i Promocji Programu 1 (esimese kanali kujundus- ja reklaamitoimetus), mille juhataja oli W. S. Konkreetsete tööde teostamiseks sõlmitud lepingute raames töötas J. K. graafiku alusel iganädalastes vahetustes, mille käigus ta valmistas ette materjali telekanali reklaamikavade jaoks. Tema otsene ülemus W. S. määras tööajad J. K-le ja veel ühele ajakirjanikule, kes täitis samu ülesandeid, nii, et kummalgi oli ühe kuu jooksul kaks ühenädalast vahetust.

15. Alates augustist 2017 planeeriti TP organisatsiooni struktuuri ümberkorraldust, mille raames pidi J. K. ülesanded üle viidama uude loodavasse üksusesse nimetusega Agencja Kreacji, Reklamy i Oprawy (loov-, reklaami- ja kujundusagentuur). Ümberkorraldust läbi viima ja uude agentuuri üle viidavaid lepingulisi kaastöölisi atesteerima määrati kaks uut töötajat.

16. Oktoobri lõpus ja novembri algul 2017 peetud kohtumistel, kus viibis kohal üks ümberkorralduste eest vastutavatest uutest töötajatest, sai J. K. positiivse hinnangu ja lisati atesteerimise edukalt läbinud kaastööliste nimekirja.

17. J. K. ja TP sõlmisid 20. novembril 2017 omavahel üheks kuuks lepingu konkreetse töö teostamise kohta.

18. J. K. sai 29. novembril 2017 oma 2017. aasta detsembri töögraafiku. Talle oli ette nähtud kaks nädalast töövahetust, millest esimene pidi algama 7. detsembril 2017 ja teine 21. detsembril 2017.

19. J. K. ja tema elukaaslane avaldasid 4. detsembril 2017 oma Youtube'i kanalis jõulumuusikavideo, mille eesmärk oli edendada sallivust samasooliste paaride suhtes.

20. Kaks päeva hiljem, 6. detsembril 2017 sai J. K. TP-lt e-kirja, millega tühistati tema töövahetus, mis pidi algama 7. detsembril 2017.

21. J. K-le teatati 20. detsembril 2017, et ta ei pea ilmuma ka töövahetusse, mis pidi algama 21. detsembril 2017. Seega ei töötanud ta detsembris 2017 ühtegi lepinguga ette nähtud vahetust ning talle ei tasutud nende lepinguga ette nähtud töövahetuste eest, nagu selgitati kohtuistungil.

22. Lõpuks ei sõlminud J. K. ja TP omavahel uut lepingut (jaanuariks 2018). Eelotsusetaotluses on märgitud, et otsuse koostöö J. K-ga lõpetada tegid ümberkorralduste eest vastutavad isikud.

23. Eelotsusetaotluse esitanud Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawiele (Varssavi rajoonikohus, Poola) esitatud hagis nõuab J. K. 47 924,92 Poola zloti (s.o ligikaudu 10 130 euro) suuruse summa väljamõistmist koos seadusest tuleneva viivisega alates hagi esitamise päevast kuni summa tasumise päevani. See sisaldab 35 943,69 zloti (ligikaudu 7600 euro) suurust hüvitise-nõuet ja 11 981,23 zloti (ligikaudu 2530 euro) suurust mittevaralise kahju hüvitamise nõuet selle eest, et seksuaalse sättumuse tõttu on otsese diskrimineerimise vormis rikutud võrdse kohtlemise põhimõtet seoses äritegevuse alustamise ja sellega tegelemise tingimustega tsiviilõigusliku lepingu alusel.

24. J. K. põhjendab oma hagi sellega, et TP on teda tema seksuaalse sättumuse tõttu otseselt diskrimineerinud. Ta väidab, et tõenäoliselt tühistati tema töövahetused ja lõpetati tema töine suhe TPga eespool nimetatud jõulumuusikavideo Youtube'is avaldamise tõttu.

25. TP palub jätta hagi rahuldamata, väites, et ärilepingute uuendamist ei taga tema tegevuspraktika ega ka seadus.

26. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on märkinud, et ei ole selge, mil määral kaitseb direktiiv 2000/78 füüsilisest isikust ettevõtjaid. Samuti on tal kahtlusi, kas Poola võrdõiguslikkuse seaduse artikli 5 lõige 3, mida nimetatud kohus peab käesoleva juhtumi asjaoludele kohaldatavaks, on selle direktiiviga kooskõlas.

27. Nendel asjaoludel otsustas Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie (Varssavi rajoonikohus, Poola) menetluse peatada ja taotleda Euroopa Kohtult eelotsust järgmises küsimuses:

„Kas [direktiivi 2000/78] artikli 3 lõike 1 punkte a ja c tuleb tõlgendada nii, et need võimaldavad jätta [direktiivi 2000/78] kohaldamisalast välja lepingupoolte valikuvabaduse ja selle tulemusena välistada ka riigisiseses õiguses [selle direktiivi] artikli 17 alusel kehtestatud sanktsioonide kohaldamise seoses lepingupoolte valikuvabadusega, kui see ei ole seotud soo, rassi, etnilise

päritolu või rahvusega olukorras, kus väidetav diskrimineerimine seisneb keeldumises tsiviilõigusliku lepingu sõlmimisest, mille alusel füüsilisest isikust ettevõtja kohustub osutama teenuseid, kui sellise keeldumise alus on potentsiaalse lepingupartneri seksuaalne sättumus?“

28. J. K., Belgia, Madalmaade, Poola ja Portugali valitsus ning Euroopa Komisjon on esitanud kirjalikud seisukohad. Kohtuistung peeti 31. mail 2022 ja seal esitasid J. K., Poola valitsus ja komisjon suulised seisukohad.

IV. Analüüs

29. Saan aru, et sisuliselt soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus oma küsimusega kindlaks teha, kas ta on kohustatud kohaldama Poola võrdõiguslikkuse seaduse artikli 5 lõiget 3, kui ta otsustab, kas TP on kohustatud maksma J. K-le hüvitist selle eest, et teda on tema seksuaalse sättumuse tõttu diskrimineeritud.

30. Liidu õiguses oleneb see direktiivi 2000/78 kohaldatavusest. Kui J. K. saab selle direktiivi artiklile 3 tuginedes välistada võimaluse, et TP tohib võtta arvesse tema seksuaalset sättumust kui põhjendust, miks mitte sõlmida temaga lepingut, oleks eelotsusetaotluse esitanud kohus seda juhtumit lahendades kohustatud jätma kohaldamata Poola võrdõiguslikkuse seaduse artikli 5 lõike 3.

31. Seetõttu on asjakohane küsida, kas lepingu sõlmimisest keeldumine võimaliku lepingupartneri seksuaalse sättumuse tõttu kuulub direktiivi 2000/78 reguleerimisalasse, ning täpsemalt, kas selline leping on „füüsilisest isikust ettevõtjaks hakkamise“ tingimus, nagu on ette nähtud selle direktiivi artikli 3 lõike 1 punktis a.

32. Käesoleva juhtumi erisuste tõttu on asjakohane säte, mis võib olla samuti kohaldatav, direktiivi artikli 3 lõike 1 punkt c.

33. Seepärast jätkan järgmiselt. Kõigepealt analüüsin, kas direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 1 punkt a hõlmab niisuguseid olukordi nagu käesolevas kohtuasjas (A). Sellega seoses selgitan, kuidas käsitada selles sättes kasutatud mõistet „füüsilisest isikust ettevõtja“, ja kuidas, kui üldse, tuleb seda eristada mõistest „kaupade tarnimine ja teenuste osutamine“. Seejärel väidan, et direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 1 punktis a kasutatud mõiste „füüsilisest isikust ettevõtjaks hakkamise […] tingimused“ hõlmab eraldi lepingu sõlmimist. Järgmises jaos (B) analüüsin lühidalt küsimust, kas käesolevale juhtumile on kohaldatav selle direktiivi artikli 3 lõike 1 punkt c, kuna sellele sättele on tuginenud ka eelotsusetaotluse esitanud kohus enda sõnastatud küsimuses. Olles järeldanud, et mõlemad sätted on kohaldatavad, analüüsin, kas lepinguvabadus, nagu see on rakendatud Poola võrdõiguslikkuse seaduse artikli 5 lõikega 3, võiks võimaldada direktiivi 2000/78 kohaldamata jätmist (C) ja kui mitte, siis millised on Poola võrdõiguslikkuse seaduse artikli 5 lõike 3 tagajärjed ja eelotsusetaotluse esitanud kohtu kohustused liidu õiguses (D).

A. Direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 1 punkti a kohaldatavus

34. Direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 1 punkti a kohaselt on see direktiiv kohaldatav „tööle saamise, füüsilisest isikust ettevõtjaks hakkamise või kutsealale pääsemise tingimus[tele]“.

35. Seega viitab see säte otseselt füüsilisest isikust ettevõtjatele. Ükski käesoleva menetluse osalistest ei ole vastu vaielnud sellele, et J. K-d võib nimetada füüsilisest isikust ettevõtjaks. Miks on selle sätte kohaldatavuse küsimus siis üldse tekkinud?

36. Esiteks, nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus on eelotsusetaotluses märkinud, ei ole Euroopa Kohus seni selgitanud direktiivis 2000/78 kasutatud mõistet „füüsilisest isikust ettevõtja". Kuna selles direktiivis ei ole viidatud liikmesriikide seadustele, tuleb seda mõistet tõlgendada kui autonoomset liidu õiguse mõistet, mille tähenduse ja ulatuse selgitamine on tõepoolest Euroopa Kohtu pädevuses.[3] Niisiis annab käesolev eelotsusetaotlus Euroopa Kohtule selleks võimaluse.

37. Teiseks väidab Poola valitsus, et ka siis, kui J. K. on füüsilisest isikust ettevõtja, ei kujuta temasuguse isikuga lepingu sõlmimine endast füüsilisest isikust ettevõtjaks hakkamise tingimust.

38. Seepärast selgitan kõigepealt, et minu arvates hõlmab direktiivis 2000/78 kasutatud mõiste „füüsilisest isikust ettevõtja" kaupade tarnimist ja teenuste osutamist, kui need seisnevad isiklikus töös, kui nende tarnija või osutaja on nendesse kaupadesse või teenustesse investeerinud. Seejärel selgitan, et füüsilisest isikust ettevõtja jaoks on lepingu sõlmimine isikuga, kellele ta hakkab isiklikult tööd tegema, füüsilisest isikust ettevõtjaks hakkamise tingimus. Mõlemad selgitused koos viivad järeldusele, et direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 1 punkt a on kohaldatav niisuguses olukorras nagu käesolev.

1. Direktiivis 2000/78 kasutatud mõiste „füüsilisest isikust ettevõtja"

39. Direktiivis 2000/78 ei ole mõistet „füüsilisest isikust ettevõtja" määratletud.

40. Akadeemilises õiguskirjanduses on täheldatud, et mõistet „füüsilisest isikust ettevõtja" kasutatakse sageli jääkkategooriana, „n-ö kontseptuaalse kolikambrina, kuhu pannakse kõik need töösuhted, mis ei sobitu (sageli rangelt piiritletud) alluvustöö raamidesse".[4] Binaarses töösuhtekäsitluses on inimene, kes töötab, seega kas töötaja või füüsilisest isikust ettevõtja.[5]

41. Ent kuidas on siis, kui isiku tööd saab samal ajal liigitada kaupade tarnimiseks või teenuste osutamiseks teistele? Näiteks isik, kes kohustub koristama tasu eest kellegi korteri või küpsetama kellegi sünnipäevapeoks tasu eest koogi, osutab oma töö kaudu teenust (koristamine) või tarnib kaupa (kook). Kui näites kirjeldatud isikud sel viisil elatist teenivad, võime pidada neid ühtaegu nii füüsilisest isikust ettevõtjateks kui ka kaupade või teenuste pakkujateks. Nende kaupade või teenuste saajatena „ostame" ühtaegu nende isikute tööd ja ka selle töö lõpptulemust.

42. Kas need tarnijad või teenuseosutajad on sel juhul hõlmatud direktiivis 2000/78 kasutatud mõistega „füüsilisest isikust ettevõtja"?

[3] 25. juuni 2020. aasta kohtuotsus A jt (Aalteri ja Nevele tuulepargid) (C-24/19, EU:C:2020:503, punkt 75).

[4] Countouris, N. ja De Stefano, V., *New trade union strategies for new forms of employment*, ETUC, Brüssel, 2019, lk 34. Nad väljendasid seisukohta, et mõistet „füüsilisest isikust ettevõtja" „nähakse peaaegu alati kui binaarse käsitluse jääk- või vaikekategooriat: kui inimene ei ole kellelegi alluv töötaja, kui tema töö ei ole allutatud tööandja kontrollile ja seda ei tehta tööandja juhtimise all, kui ta ei kuulu ühegi äriettevõtja koosseisu ning kui tema tegevusest ei teki erilisi äririske, eeldatakse enamikus õigussüsteemides lihtsalt, et see isik on füüsilisest isikust ettevõtja".

[5] Nii on Countouris ja De Stefano (sealsamas) märkinud, et „kui inimene ei ole kellelegi alluv töötaja, kui tema töö ei ole allutatud tööandja kontrollile ja seda ei tehta tööandja juhtimise all, kui ta ei kuulu ühegi äriettevõtja koosseisu ning kui tema tegevusest ei teki erilisi äririske, eeldatakse enamikus õigussüsteemides lihtsalt, et see isik on füüsilisest isikust ettevõtja".

43. Enne jätkamist tuleb mul peatuda selgitamaks, miks füüsilisest isikust ettevõtjana tegutsemise ning kaupade tarnimise ja teenuste osutamise eristamise küsimus direktiivi 2000/78 raames üldse tekib.

44. See direktiiv on üks nendest, mis võeti vastu nüüdse ELTL artikli 19 alusel,[6] millega on antud Euroopa Liidule pädevus võidelda diskrimineerimise vastu. Direktiiviga 2000/78 on keelatud diskrimineerimine mitme põhjuse, sealhulgas seksuaalse sättumuse alusel.[7] Ent selle direktiiviga ei saa võidelda[8] ning selles ei võideldagi nendel keelatud põhjustel toimuva diskrimineerimisega üldiselt. Liidu seadusandja piirdus selle direktiivi „tandri“ piiritlemisel töö saamise ja kutsealale pääsemise valdkonnaga.[9]

45. Samal ajal on alates 2008. aastast olnud liidu seadusandluses töös veel ühe direktiivi eelnõu.[10] Selle direktiivi eesmärk, siis kui (ja juhul kui) see vastu võetakse,[11] on võidelda samadest keelatud põhjustest tuleneva diskrimineerimise vastu nagu need, mida hõlmab direktiiv 2000/78, kirjeldatud valdkonnas; muu hulgas „kaupade ja teenuste kättesaadavuse“ alal. Seepärast on selge, et liidu seadusandja ei ole (veel) reguleerinud „kaupade ja teenuste kättesaadavust“ eesmärgiga keelata diskrimineerimine seksuaalse sättumuse tõttu.

46. Kas asjaolu, et selles seadusandlikus ettepanekus on kasutatud sõnastust „kaupade ja teenuste kättesaadavus“, välistab direktiivi 2000/78 reguleerimisalast isikud, kes tarnivad kaupu või osutavad teenuseid oma isikliku töö tulemusel? Minu arvates mitte.

47. Direktiivis 2000/78 kasutatud mõistet „töö saamine ja kutsealale pääsemine“ ega uue direktiivi eelnõus[12] kasutatud mõistet „kaupade ja teenuste kättesaadavus“ ei ole nende tekstis täpsemalt selgitatud. Ka Euroopa Kohus ei ole neid väljendeid seni veel määratlenud, sealhulgas nende kasutamist direktiivis 2000/43[13], mis erinevalt direktiivist 2000/78 hõlmab nii töö saamist ja kutsealale pääsemist kui ka kaupade ja teenuste kättesaadavust.[14]

48. Minu arvates oleneb vastus küsimusele, kas isik, kes pakub kaupu tarnides või teenuseid osutades oma isiklikku tööd, on füüsilisest isikust ettevõtja direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 1 punkti a tähenduses, sellest, kuidas tõlgendada „töö saamist ja kutsealale pääsemist“, kuna see väljend kirjeldab direktiivi 2000/78 kohaldamisala. Kui see väljend hõlmab kaupade tarnimist ja teenuste osutamist füüsilisest isikust ettevõtjana isikliku töö tulemusel, ei välista seadusandlikus ettepanekus kasutatud sõnastus „kaupade ja teenuste kättesaadavus“ (ilma et mul oleks kavatsust ette mõjutada selle tõlgendamist) direktiivi 2000/78 kohaldamist niisuguste füüsilisest isikust ettevõtjate suhtes.

6 See õiguslik alus lisati aluslepingutesse Amsterdami lepinguga ja sisaldus direktiivi 2000/78 vastuvõtmise ajal EÜ asutamislepingu artiklis 13.

7 Nagu on täpsustatud direktiivi 2000/78 artiklis 1, keelab see direktiiv diskrimineerimise usutunnistuse või veendumuste, puude, vanuse või seksuaalse sättumuse alusel.

8 ELTL artikkel 19 annab liidule pädevuse võidelda diskrimineerimise vastu ainult talle aluslepingutega antud volituste piires.

9 Vt direktiivi 2000/78 pealkiri ja artikkel 1.

10 Ettepanek: nõukogu direktiiv, millega rakendatakse võrdse kohtlemise põhimõtet sõltumata isikute usutunnistusest või veendumustest, puudest, vanusest või seksuaalsest sättumusest (KOM(2008) 426 lõplik).

11 Selle seadusandlikust kujunemisloost nähtub, et kõige olulisemad selle direktiivi vastuvõtmist aeglustavad tegurid on 1) kulud, mis kaasnevad puudega inimestele diskrimineerimiseta juurdepääsu võimaldamisega kaupadele ja teenustele, ja 2) subsidiaarsus. Vt selle kohta Euroopa Liidu Nõukogu 23. novembri 2021. aasta eduaruanne nr 14046/21.

12 Vt käesoleva ettepaneku 10. joonealune märkus.

13 Nõukogu 29. juuni 2000. aasta direktiiv 2000/43/EÜ, millega rakendatakse võrdse kohtlemise põhimõte sõltumata isikute rassilisest või etnilisest päritolust (EÜT 2000, L 180, lk 22; ELT eriväljaanne 20/01, lk 23).

14 Direktiiv 2000/43, mis keelab rassilisel ja etnilisel päritolul põhineva diskrimineerimise, võeti samuti vastu nüüdse ELTL artikli 19 alusel ligikaudu samal ajal kui direktiiv 2000/78, tänu millele on nende kahe direktiivi terminikasutus võrreldav.

49. Seega, mida on (ja mida ei ole) silmas peetud sõnastusega „töö saamine ja kutsealale pääsemine“?

(a) „Töö saamine ja kutsealale pääsemine“

50. Direktiivi 2000/78 artikli 1 kohaselt on selle direktiivi eesmärk võidelda loetletud põhjustest tuleneva diskrimineerimise vastu töö saamisel ja kutsealale pääsemisel.

51. Liidu seadusandja ei ole täpsustanud, mida need mõisted tähendavad. Mõnes direktiivi 2000/78 põhjenduses leidub siiski mõningaid vihjeid. Selle direktiivi põhjenduses 4 on viidatud Rahvusvahelise Tööorganisatsiooni (edaspidi „ILO“) konventsioonile nr 111, milles endas on kasutatud sama ingliskeelset sõnastust [„employment and occupation“; eestikeelses mitteametlikus tõlkes „töö ja kutseala“]. See konventsioon keelab töö- ja kutsealase diskrimineerimise, mida käsitatakse nii, et see hõlmab kõiki töötajaid, sealhulgas füüsilisest isikust ettevõtjaid. [15]

52. Direktiivi 2000/78 põhjenduses 9 on selgitatud: „Töö saamine ja kutsealale pääsemine on kõikidele võrdsete võimaluste tagamisel otsustava tähtsusega, mis aitab oluliselt kaasa kodanike täielikule osalemisele majandus-, kultuuri- ja ühiskondlikus elus ning nende võimete rakendamisele.“

53. Need kaks põhjendust [16] viitavad sellele, et direktiivi 2000/78 eesmärk on kaitsta kõiki isikuid, kes oma töö panustamisega ühiskonnas osalevad.

54. Kohtupraktika on säärast tõlgendust kinnitanud. Kohtuasjas HK esitatud ettepanekus väljendas kohtujurist Richard de la Tour seisukohta, et „[s]elle direktiivi eesmärk on kõrvaldada sotsiaalsetest ja avalikest huvidest lähtuvalt kõik diskrimineerivatel põhjustel esinevad takistused elatise saamisele ja võimalusele anda töö kaudu oma panus ühiskonda, olenemata sellest, millises õiguslikus vormis seda tööd tehakse“. [17] Oma hiljutises otsuses HK kinnitas Euroopa Kohus seda seisukohta. [18]

55. Nõustun täielikult. Direktiivi 2000/78 saab tõlgendada nii, et selle eesmärk on keelata muu hulgas seksuaalse sättumuse tõttu diskrimineerimine isiku tööelus. [19] See hõlmab töö ja kutseala valdkonda ning selle eesmärk on võimaldada isikutel rakendada oma potentsiaali ja teenida oma tööga elatist.

[15] Vt sellega seoses De Stefano, V., „Not as simple as it seems: The ILO and the personal scope of international labour standards“, *International Labour Review*, 2021, lk 387–406, lk 399. Vt samuti Schubert, C., *Economically-dependent Workers as Part of a Decent Economy*, Beck/Hart/Nomos, 2022, lk 237.

[16] Vt samuti seletuskiri ettepanekule võtta vastu nõukogu direktiiv, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel. Selle seletuskirja osas, mis kirjeldab hilisemat direktiivi 2000/78 artiklit 3, on konkreetselt märgitud, et „võrdses kohtlemises seoses juurdepääsuga töötamisele või füüsilisest isikust ettevõtjana tegutsemisele […] tuleb likvideerida igasugune diskrimineerimine, mis on tingitud mis tahes sättest, mis takistab *füüsiliste isikute juurdepääsu kõikidele tööle ja kutsealale pääsemise vormidele*“. Kohtujuristi kursiiv.

[17] Kohtujurist Richard de la Touri ettepanek kohtuasjas HK/Danmark ja HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:29, punkt 37).

[18] 2. juuni 2022. aasta kohtuotsus HK/Danmark ja HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:419, punkt 34).

[19] Vt sellega seoses direktiivi 2000/78 rootsikeelne versioon, mille artiklis 1 on kasutatud sõna „arbetslivet“ (tööelu) ingliskeelse väljendi „employment and occupation“ ja prantsuskeelse väljendi „emploi et travail“ [ning eestikeelse väljendi „töö saamine ja kutsealale pääsemine“] vastena.

56. Töö niisugust tähtsust eneseteostuse seisukohast on tunnustatud Euroopa Liidu põhiõiguste hartas (edaspidi „harta“). Harta artikli 15 lõikes 1 on sätestatud, et igaühel on õigus teha tööd ja tegutseda vabalt valitud või vastuvõetaval kutsealal.[20]

57. Seega on direktiivi 2000/78 eesmärk kaitsta diskrimineerimise eest neid, kes töötavad, ja selle direktiivi artikli 3 lõike 1 punkti a eesmärk on võimaldada diskrimineerimiseta pääs tööle.

58. Kuidas käsitada mõistet „töö“, et määrata kindlaks direktiivi 2000/78 kohaldamisala? Hiljutises kohtupraktikas on kinnitatud, et direktiivi 2000/78 kohaldamisala tuleb tõlgendada laialt[21] ja see ei piirdu üksnes sellistele ametikohtadele pääsemise tingimustega, mida täidavad „töötajad“ ELTL artikli 45 tähenduses.[22]

59. Seepärast ei ole direktiiv 2000/78 siis, kui see kaitseb neid, kes töötavad, suunatud üksnes „töötajatele“ vaba liikumist käsitlevate ELTL artikli 153 alusel vastu võetud õigusnormide või teiseste õigusaktide tähenduses.[23] Kuigi direktiivi 2000/78 kohaldamisala ei piirdu „töötajatega“ ELTL artikli 45 tähenduses, hõlmab direktiiv loomulikult ka neid.[24]

60. 21. sajand nõuab laiemat käsitust inimesest, kes töötab.[25] Tänapäeval on töötav isik keegi, kes panustab oma aega, teadmisi, oskusi, energiat ja tihti ka entusiasmi kellelegi teisele, mitte endale teenuse osutamiseks või toote loomiseks, mille eest lubatakse talle (põhimõtteliselt) tasu.

61. Direktiivi 2000/78 eesmärk on sillutada diskrimineerimiseta juurdepääsu kogu tööle, mida tehakse elatise teenimiseks, kõikides eri vormides, milles on võimalik tööd pakkuda. Direktiivi 2000/78 eesmärki nii käsitades ei ole põhjendatud – nagu järgmises jaos selgitan – arvata selle kohaldamisalast välja füüsilisest isikust ettevõtjana tehtavat tööd, mis seisneb mis tahes õiguslikult võimalikus vormis korraldatud kaupade tarnimises või teenuste osutamises.

[20] Töö tähtsust eneseteostuse seisukohast on toonitatud ka kohtupraktikas. Kohtujurist Poiares Maduro märkis kohtuasjas Coleman esitatud ettepanekus (C-303/06, EU:C:2008:61, punkt 11): „Tööle pääsemine ja erialane areng on igale isikule põhimõttelise tähtsusega mitte ainult kui elatise teenimise vahendid, vaid ka kui eneseteostuse ja oma potentsiaali ärakasutamise tähtis viis.“ Sedasama mõtet tsiteeris kohtujurist Sharpston oma ettepanekus kohtuasjas Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI (C-507/18, EU:C:2019:922, punkt 44) kui olulist mõtet direktiivi 2000/78 kohaldamisala mõistmiseks.

[21] 23. aprilli 2020. aasta kohtuotsus Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI (C-507/18, EU:C:2020:289, punkt 39) (edaspidi „kohtuotsus LGBTI“). Vt ka kohtujurist Sharpstoni ettepanek selles kohtuasjas (C-507/18, EU:C:2019:922, punkt 42). Kohtuotsuses HK kordas Euroopa Kohus, et mõisteid „tööle saamine“, „füüsilisest isikust „kohtuotsus ettevõtjaks hakkamine“ ja „kutsealale pääsemine“ tuleb tõlgendada laialt, kuna direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 1 punkti a eri keeleversioonide võrdlusest nähtub, et paljudes keeltes on kasutatud üldisi väljendeid. 2. juuni 2022. aasta kohtuotsus HK/Danmark ja HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:419, punkt 27).

[22] 2. juuni 2022. aasta kohtuotsus HK/Danmark ja HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:419, punkt 29). Vt samuti selle kohtuotsuse punkt 28, milles Euroopa Kohus märkis: „Lisaks asjaolule, et [direktiivis 2000/78] peetakse sõnaselgelt silmas füüsilisest isikust ettevõtjana tegutsemist, nähtub ka sõnadest „töö“ ja „kutseala“ nende tavatähenduses, et liidu seadusandja ei soovinud piirata direktiivi 2000/78 kohaldamisala ametikohtadega, mida täidab „töötaja“ ELTL artikli 45 tähenduses […]“.

[23] Seoses mõiste „töötaja“ kujunemisega siseturul ja liidu teiseses tööõiguses Euroopa Kohtu praktikas vt Countouris, N., „The Concept of “Worker” in European Labour Law: Fragmentation, Autonomy and Scope“, *Industrial Law Journal*, 2018, lk 192–225, ning Goldner Lang, I., „Sloboda kretanja radnika“ – Ćapeta, T. Goldner Lang, I. (toim), *Pravo unutarnjeg tržišta Europske unije*, Narodne Novine, Zagreb, 2021, lk 77–110.

[24] Sellega seoses vt kohtujurist Richard de la Touri ettepanek kohtuasjas HK/Danmark ja HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:29, punkt 35).

[25] Sellega seoses vt Supiot, A., „Homo faber: continuités et ruptures“ – Supiot, A. (toim), *Le travail au XXIe siècle*, *Livre du centenaire de l'OIT*, éditions de l'Atelier, Pariis, 2019, lk 15–41.

(b) Töö mitmekesisus ja põhjus, miks ei saa kaupade tarnimist või teenuste osutamist direktiivi 2000/78 kohaldamisalast välja arvata

62. Töö viitab nii tegevusele kui ka selle tegevuse tulemusele.[26] Diskrimineerimisvastaste õigusnormide kohaldamisel „töö saamise ja kutsealale pääsemise" valdkonnas ei ole vahet, kas töötaja annab kõigepealt oma töö tulemuse selle saajale üle, nagu klassikalises töösuhtes, või annab selle saajatele hiljem kauba või teenuse kujul. Mõlemal juhul teenib töötaja oma isikliku tööga panustades endale elatist ja osaleb ühiskonnas.

63. Sama tööd võib teha paljudes vormides, isegi kui kõige tavalisem vorm on jätkuvalt tavapärane töötamine, mida käsitatakse kui kahepoolset täisajaga tähtajatut alluvustöösuhet.[27] Mittestandardsete töö vormide hulk on aga suurenenud[28], põhjustades tööturul killustumist[29] ja tekitades uusi reguleerimisprobleeme.[30]

64. Inimene võib teenida elatist, töötades ainult ühe või mitme „tööandja" heaks; lühemat või pikemat aega; osalise tööajaga või vaid hooajaliselt; ühes kohas või eri kohtades; kasutades omaenda tööriistu või kellegi teise omi. Samamoodi võib töös kokku leppida tööaja (näiteks 20 tundi kuus) või täidetavate ülesannete (näiteks kuue seina valgeks värvimine) põhjal.[31]

65. Seega on eri viise, kuidas isik saab ühe ja sama tööga tegelda. See tähendab ka, et üht ja sama tööd võib teha eri õiguslikes raamides. Konkreetset liiki töö suhtes kohaldatav õiguslik raamistik võib liikmesriigiti erineda.

66. Seepärast ei peaks need eri õiguslikud raamistikud direktiivi 2000/78 kohaldamisel asjasse puutuma. Nimetatud direktiivi kohaldamisel on oluline see, et inimene teeb *isiklikult tööd*, olenemata sellest, millises õiguslikus vormis ta seda teeb.

67. „Isikliku töö" mõistet on tööõiguse valdkonnas kujundatud reaktsioonina töötamise killustumisele, mille tagajärjel on paljud inimesed jäänud väljapoole töösuhteõiguse kaitset, kuna tavapärane arusaam mõistest „töötaja" neid ei hõlma.[32] Nii on pakutud välja isikliku töö kriteerium, et määrata kindlaks, millised töötajad saavad ja millised ei saa tugineda subjektiivsetele tööõigustele.

[26] Vt seoses sellega samuti Supiot, A., „Homo faber: continuités et ruptures" – Supiot, A. (toim), *Le travail au XXIe siècle, Livre du centenaire de l'OIT*, éditions de l'Atelier, Pariis, 2019, lk 15–41, lk 17; Dujarier, M.-A., *Troubles dans le travail, Sociologie d'une catégorie de pensée*, Pariis, puf, 2021, lk 365–366.

[27] Selliselt on „standardset töösuhet" kirjeldatud ILO uurimuses mittestandardsete töö vormide kohta. Vt *Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects*, Genf, ILO, 2016, lk 7. Vt ka kaart selle uurimuse leheküljel 52.

[28] Sealsamas.

[29] Deakin, S., Wilkinson, F., *The Law of the Labour Market*, Oxford, OUP, 2005, lk 311–313.

[30] Fudge, J., „Blurring Legal Boundaries: Regulating for Decent Work" – Fudge, J.,McCrystal, S. ja Sankaran, K. *Challenging the legal boundaries of work regulation*, Oxford, Hart, 2012, lk 1–26; De Stefano, V. ja Aloisi, A., *European Legal framework for digital labour platforms*, Luxembourg, Euroopa Komisjon, 2018.

[31] Collins on selgitanud, et isiklik töö võib põhineda ajatöölepingul või töövõtulepingul. Majanduslikust perspektiivist võib ühes või teises tööliigis kokkuleppimisel olla eri põhjusi, mis on seotud peamiselt riskide jaotamisega. Seoses sellega vt Collins, H., „Independent Contractors and the Challenge of Vertical Disintegration to Employment", *Oxford Journal of Legal Studies*, 10. (3.) kd, 1990, lk 362.

[32] Mõiste „isiklik töö" kohta vt nt Freedland, M. ja Countouris, N., *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford, OUP, 2011, lk 5 ja 42; Supiot, A. „Towards a European policy on work" – Countouris, N. ja Freedland, M. (toim), *Resocialising Europe in a Time of Crisis*, Cambridge, CUP, 2013, lk 19–35, lk 35; Countouris, N. ja De Stefano, V., *New trade union strategies for new forms of employment*, Brüssel, ETUC, 2019, lk 64.

68. Tööjuristid kalduvad siiski arvama tööõiguse reguleerimisalasse kõiki töötajaid, kes osutavad teenuseid isiklikult, ent välja arvama neid, kes „tõepoolest tegelevad ettevõtlusega omaenda nimel“.[33]

69. Minu arvates peaksid liidu diskrimineerimisvastased õigusnormid tuginema veelgi laiemale arusaamale isiklikust tööst, millest ei ole välja arvatud ka ettevõtlus[34], kui ettevõtja pakub oma isiklikku tööd.

70. Põhjus selleks tuleneb diskrimineerimisvastaste ja tööalaste õigusaktide erinevatest eesmärkidest.

71. Tööõiguse (mille õiguslik alus Euroopa Liidus on ELTL artikkel 153) eesmärk on kaitsta töötajat isiku eest, kellele ta tarnib kaupu või osutab teenuseid, eeldusel, et ta on niisuguses töösuhtes alluv ja seetõttu nõrgem pool.

72. Direktiivil 2000/78, mille vastuvõtmise õiguslik alus oli nüüdne ELTL artikkel 19, on teistsugune eesmärk.[35] See on kõikide jaoks võrdsete töötamisvõimaluste loomise vahend. See võimaluste võrdsus eeldab, et isiku tööle pääsemist ei piira muu hulgas tema seksuaalne sättumus. Seepärast peaks direktiivi 2000/78 rakendamine viima tulemuseni, mille puhul ükski inimene või äriühing, kes soovib tööjõudu, ei võta arvesse potentsiaalse tööjõu andja omadusi, mille alusel diskrimineerimine on keelatud, sealhulgas tema seksuaalset sättumust.

73. See on põhjus, miks kaupade tarnimist ja teenuste osutamist kui isikliku töö vormi ei saa direktiivi 2000/78 kohaldamisalast välja arvata.

74. Selgitan oma mõtet näite varal. Isikul on oskused IT-valdkonnas ja ta oskab näiteks luua tarkvara, mis kasutab masinõppe algoritme. Esimesena pähe tulev võimalus, kuidas see isik võiks tegelda tööga, mida ta oskab, on täiskohaga töölepingul põhinev töösuhe tarkvara arendava äriühinguga.

75. Siiski ei pruugi seda isikut rahuldada vaid ühe äriühingu heaks töötamine ning ta võib seetõttu otsustada pakkuda füüsilisest isikust ettevõtjana sama tööd mitmele äriühingule. Näiteks võib ta püüda seada ühe äriühinguga sisse kindla suhte, et olla kindel korrapärases sissetulekus. Seda on võimalik saavutada konkreetsete kaupade tarnimise ja teenuste osutamiseks (näiteks selleks, et luua spetsiaalselt kohandatud masinõppe algoritme, hallata äriühingu tarkvara ja õpetada personali seda kasutama) sõlmitava lepingu alusel. Niisuguse lepingu võib sõlmida teatavaks kindlaks tähtajaks, näiteks aastaks, ja seda igal aastal pikendada. Samal ajal püüab ta leida teisi äriühinguid, kellel võib tema tööd vaja minna. Võib-olla sõlmib ta nende äriühingute või füüsiliste isikutega vaid ühe konkreetse lepingu, et töötada välja neile vajalikud masinõppe algoritmid.

[33] Sellise mõiste „isiklik töösuhe“ määratluse pakkusid välja N. Countouris ja V. De Stefano raamatus *New trade union strategies for new forms of employment*, ETUC, Brüssel, 2019, lk 65: „Mõistet „isiklik töösuhe“ saab kasutada tööõiguse isikulise kohaldamisala määratlemiseks nii, et see hõlmab iga isikut, kelle teine isik on palganud tööd tegema, välja arvatud juhul, kui esimene isik tegeleb tõepoolest ettevõtlusega omaenda nimel.“

[34] Vt selle kohta ka C. Barnard, kes on selgitanud, et on ka neid, kelle väitel viide „füüsilisest isikust ettevõtjale“ hõlmab võrdsusõiguse valdkonnas isegi (ettevõtlusega tegelevaid) sõltumatuid füüsilisest isikust ettevõtjaid. *EU Employment Law*, 4. trükk, Oxford, OUP, 2012, lk 348.

[35] 2. juuni 2022. aasta kohtuotsuses HK/Danmark ja HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:419, punkt 34) leidis Euroopa Kohus: „nagu kohtujurist oma ettepaneku punktis 37 märkis, ei ole direktiiv 2000/78 niisugune liidu teisese õiguse akt nagu eelkõige ELTL artikli 153 lõikel 2 põhinevad aktid, mille eesmärk on kaitsta [üksnes] töötajaid kui töösuhte nõrgemat poolt […]“.

76. Füüsilisest isikust ettevõtjana oleks tal seega mitut liiki lepingulisi suhteid. Esimene liik põhineks lepingul teenuste osutamise kohta, mida ta pakub teatava arvu tunde kuus või aastas, teised liigid aga lepingutel lõpptulemuse kohta, milleks on asjaomase kliendi vajadustele kohandatud tarkvara. Kogu eespool kirjeldatud töö võib põhineda kaupade tarnimise või teenuste osutamise lepingutel, mis sõlmitakse asjaomase IT-spetsialistiga individuaalselt. Sama IT-spetsialist võib aga ka otsustada asutada äriühingu ja müüa oma tööd selle kaudu.

77. Näiteks võivad olla mõnes liikmesriigis keelatud järjestikused individuaalsed teenuste osutamise lepingud ühe ja sama äriühinguga. See võib isegi tuleneda liidu tööõigusaktide rakendamisest, mille eesmärk on tagada töötajatele turvalisemad tähtajatud töölepingud.[36] Meie näites kirjeldatud IT-spetsialist ei soovi siiski töösuhtes olla. Ka äriühingul, kelle heaks ta järjestikuste üheaastase tähtajaga teenuste osutamise lepingute alusel töötab, ei ole huvi teda tööle võtta, ent soovib temaga siiski koostööd jätkata. Niisuguses olukorras võib see IT-spetsialist otsustada luua oma äriühingu. Nii saaks ta pakkuda oma tööd sellelesamale äriühingule omaenda äriühingu kaudu, ilma et kohalduksid õigusnormid, millega on keelatud järjestikused tähtajalised teenuste osutamise lepingud.

78. Kõikides eespool kirjeldatud näite variatsioonides tegi IT-spetsialist üht ja sama liiki tööd ning äriühingud või füüsilised isikud, kellega ta lepingud sõlmis, rahuldasid üht ja sama vajadust töö järele.

79. Siiski on ka argumente selle kasuks, et tema kui füüsilise isikuga sõlmitud leping on tõepoolest füüsilisest isikust ettevõtjana tegutsemise vorm, samas kui tema äriühinguga sõlmitud leping seda ei ole, sest tegu on kaupade tarnimise või teenuste osutamisega. Esimesel juhul ostab potentsiaalne „tööandja“ tema „tööd“, teisel juhul aga tema „kaupu“ või „teenuseid“.

80. Kas sellel on tõepoolest vahet, kui võtta arvesse direktiivi 2000/78, mille eesmärk on kaitsta inimeste õigust osaleda ühiskonnas ja teenida elatist isikliku tööga? Äriühingu keeldumine lepingu sõlmimisest meie näites kirjeldatud hüpoteetilise IT-eksperdiga seetõttu, et ta on homoseksuaalne (või teatavat usku või liiga vana või liiga noor), või seetõttu, et tal on muid omadusi, millel ei ole mingit pistmist tema võimekusega luua masinõppetarkvara, takistab tal saamast kõnealust konkreetset tööd ja seega tema tööle pääsemist.

81. Ei ole raske nõustuda, et niisugune diskrimineerimine ei peaks olema lubatud, kui ta soovib tavapärast töösuhet. Miks ei peaks seesama kehtima ka kõikides muudes olukordades, kus ta pakub oma tööd kaupade tarnimise või teenuste osutamise lepingu alusel, mis sõlmitakse tema kui füüsilise isikuga, või kaupade tarnimise või teenuste osutamise lepingu alusel, mis sõlmitakse tema äriühinguga, kuid milles lubatakse, et ta teeb töö isiklikult?

82. Nii tööd tegeva isiku vaatenurgast kui ka tema isiklikku tööd hankiva äriühingu perspektiivist sisuliselt vahet ei ole. Tema teeb tööd, mida keegi teine vajab. Mulle näib, et mõne niisuguse olukorra väljaarvamine direktiivi 2000/78 kohaldamisalast, mille eesmärk on võimaldada diskrimineerimiseta juurdepääsu elatisele ja võimet panustada ühiskonda oma tööga, olenemata sellest, millises õiguslikus vormis seda tehakse,[37] ei sobi kokku selle direktiivi eesmärkidega.

[36] 18. märtsi 1999. aasta raamkokkulepe tähtajalise töö kohta, mis on lisatud nõukogu 28. juuni 1999. aasta direktiivile 1999/70/EÜ, milles käsitletakse Euroopa Ametiühingute Konföderatsiooni (ETUC), Euroopa Tööandjate Föderatsiooni (UNICE) ja Euroopa Riigiosalusega Ettevõtete Keskuse (CEEP) sõlmitud raamkokkulepet tähtajalise töö kohta (EÜT 1999, L 175, lk 43; ELT eriväljaanne 05/03, lk 368), raamkokkuleppe klausel 5.

[37] Vt käesoleva ettepaneku punkt 54 ja seal viidatud kohtupraktika.

83. Diskrimineerimisvastaste õigusnormide kohaldamise seisukohast ei ole vahet, kas tööd tegev isik on samal ajal ettevõtja ja seepärast potentsiaalse „tööandjaga“ horisontaalses, mitte alluvussuhtes.[38] Lõpuks on füüsilisest isikust ettevõtjad kohustatud vähemalt mõnel kutsealal tegutsedes registreeruma ettevõtjaks või on need vähemalt selliselt korraldatud.

84. Üks niisugune näide on kaubandusagendid. Kaubandusagentide ja nende esindatavate vahelised suhted on ettevõtjate suhted. Enamikul juhtudest aga on kaubandusagendid füüsilisest isikust ettevõtjad, kes on samal ajal ka ettevõtete või väikeste või keskmise suurusega ettevõtjate ainuomanikud.[39] Kas potentsiaalne esindatav saab keelduda lepingu sõlmimisest kaubandusagendiga ainuüksi tema seksuaalse sättumuse tõttu? Kas selline keeldumine ei kuuluks direktiivi 2000/78 kohaldamisalasse?

85. Lõpuks, kui isiklikult kaupade tarnimine või teenuste osutamine on väljaspool direktiivi 2000/78 kohaldamisala, võimaldaks see äriühingutel või füüsilistel isikutel, kellel on vaja tellida teatav töö, minna diskrimineerimiskeelust mööda sel teel, et nad valivad võimaluse kaupu või teenuseid „osta“, mitte palgata teenuseosutajat. See oleks, nagu väidavad J. K. ja komisjon, vastuolus selle direktiivi soovitava toimega.

86. Kui tööle pääsemisel diskrimineerimine loetletud põhjustel peab olema keelatud, ei saa seetõttu direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 1 punktis a kasutatud mõistest „füüsilisest isikust ettevõtja“ välja arvata kaupade tarnimist ja teenuste osutamist, niikaua kui kaupade tarnija või teenuste osutaja pakub elatise teenimiseks oma isiklikku tööd.

87. Käesoleva juhtumi asjaoludest nähtuvalt oli TP-l vaja monteerija teenuseid. See telejaam asus avaldamata põhjustel (nii võis olla odavam) seisukohale, et on eelistatav osta monteerimisteenuseid iseseisvalt lepingupartnerilt, mitte monteerijat tööle võtta. Mõne teise telejaama puhul oleks võinud see arvestus olla teistsugune: võib-olla olnuks odavam või tundunud vähem riskantne võtta monteerija osalise või täistööajaga tööle. Ma ei näe ühtegi mõistlikku põhjendust, miks direktiivi 2000/78 tuleks käsitada nii, et see keelab telejaamal võtta arvesse monteerija seksuaalset sättumust tema töölevõtmisel, aga mitte temalt teenuste tellimise lepingu sõlmimisel. Nii telejaama kui ka monteerija vaatenurgast on olukord sisuliselt sama: telejaam hangib talle vajalikke monteerimisteenuseid ja monteerija pakub oma isiklikku tööd.

Vahejäreldus

88. Direktiivis 2000/78 kasutatud mõiste „füüsilisest isikust ettevõtja“ hõlmab kaupade tarnimist ja teenuste osutamist, kui nende tarnija või osutaja teeb töö isiklikult. Niisuguses olukorras ei tohi potentsiaalne kaupade või teenuste saaja keelduda lepingu sõlmimisest nende tarnija või osutaja seksuaalse sättumuse põhjal.

[38] See ei tähenda, nagu ei oleks sellel tähtsust muudes liidu õiguse valdkondades, näiteks konkurentsiõiguses. Seoses sellega vt 4. detsembri 2014. aasta kohtuotsus FNV Kunsten Informatie en Media (C-413/13, EU:C:2014:2411).

[39] Vt seoses sellega komisjoni talituste 16. juuli 2015. aasta töödokument, direktiivi 86/653 hindamine (hindamine REFITi raames), SWD (2015) 146 (final).

2. Kas individuaalse lepingu sõlmimine on „füüsilisest isikust ettevõtjaks hakkamise tingimus“ direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 1 punkti a tähenduses?

89. Poola valitsus väidab, et mõiste „füüsilisest isikust ettevõtjaks hakkamise tingimus“ direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 1 punkti a tähenduses ei hõlma individuaalse teenuste osutamise lepingu sõlmimisest keeldumist. Ta on seisukohal, et mõiste „füüsilisest isikust ettevõtjaks hakkamise tingimus“ puudutab üksnes teatavatel kutsealadel tegutsemise üldisi tingimusi. See õigusnorm on seotud, nagu Poola valitsus kohtuistungil selgitas, ainult reguleeritud kutsealadega. Käesoleval juhul ei takista ükski avalikult kehtiv norm J. K-d monteerimisteenuseid osutamast. Seega ei ole tema pääs sellele kutsealale tõkestatud. Seepärast ei ole potentsiaalse teenusesaaja individuaalne otsus „füüsilisest isikust ettevõtjaks hakkamise tingimus“. Niisugust otsust hõlmab hoopis isiku vabadus valida, kellega leping sõlmida.

90. J. K., Belgia, Madalmaade ja Portugali valitsused ning Euroopa Komisjon on seisukohal, et direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 1 punkt a on kohaldatav füüsilisest isikust ettevõtjaga lepingu sõlmimisest keeldumisele tema seksuaalse sättumuse tõttu.

91. Euroopa Kohtul oli võimalus selgitada direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 1 punktis a kasutatud mõistet „tööle saamise tingimused“ kohtuotsuses LGBTI[40], mis samuti puudutas diskrimineerimist seksuaalse sättumuse tõttu. Euroopa Kohus selgitas kõigepealt, et seda mõistet tuleb tõlgendada vastavalt selle tähendusele tavakeeles, võttes arvesse mõiste kasutamise konteksti ja eesmärki, mida taotletakse õigusaktiga, mille osa see on.[41] Selle põhjal järeldas ta, et tööle saamise tingimused puudutavad „asjaolusid või fakte, mille olemasolu peab tingimata olema tuvastatud, et isik saaks konkreetse töö või pääseks konkreetsele kutsealale“.[42]

92. Olgugi et Euroopa Kohus viitas kohtuotsuses LGBTI vaid tööle saamise tingimustele, kehtib sama ka „füüsilisest isikust ettevõtjaks hakkamise tingimuste“ kohta, kuna direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 1 punktis a on viidatud ühtaegu tööle saamisele, füüsilisest isikust ettevõtjaks hakkamisele ja kutsealale pääsemisele. Seepärast hõlmavad füüsilisest isikust ettevõtjaks hakkamise tingimused asjaolusid või fakte, mille olemasolu peab tingimata olema tuvastatud, et isik saaks füüsilisest isikust ettevõtjana konkreetse töö.

93. Füüsilisest isikust ettevõtja asub tööle nii, et ta sõlmib teenuste osutamise lepingu või muu sellelaadse tsiviilõigusliku lepingu. Kui füüsilisest isikust ettevõtja teenuste potentsiaalne saaja seab töö saamise tingimuseks selle, et töö tegija ei ole homoseksuaalne, on selge, et niisuguse seksuaalse sättumusega isik seda konkreetset tööd ei saa.

94. Seetõttu, kui tavapärase töösuhte korral on isikuga töölepingu sõlmimisest keeldumine tema seksuaalse sättumuse tõttu direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 1 punktiga a keelatud, peab selle sättega, mis viitab nii töötamisele kui ka füüsilisest isikust ettevõtjana tegutsemisele, olema keelatud ka füüsilisest isikust ettevõtjaga teenuste osutamise lepingu või muu sellelaadse lepingu sõlmimisest keeldumine tema seksuaalse sättumuse tõttu.

[40] Punkt 39.

[41] Kohtuotsus LGBTI, punkt 32.

[42] Kohtuotsus LGBTI, punkt 33.

95. Lõpuks tahaksin käsitleda veel ühte küsimust, mida kohtuistungil arutati. Kas direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 1 punkt a oleks kohaldatav ka hüpoteetilises olukorras, kus füüsilisest isikust ettevõtjal nagu J. K. ei oleks olnud kauaaegset tööalast suhet, vaid ta kandideeriks sellele tööle esimest korda ja talle öeldaks tema seksuaalse sättumuse tõttu ära? Teisisõnu, kas töö järjekestvus on oluline?

96. J. K. ja komisjon olid seisukohal, et ei ole oluline, kas kandideerimine on esmakordne. Poola valitsus jäi oma varasemale seisukohale, et mõiste „füüsilisest isikust ettevõtjaks hakkamise tingimused“ sedalaadi individuaalseid otsuseid ei hõlma.

97. Olen nõus J. K. ja komisjoniga. Punktiga a hõlmatud olukord on tööle pääsemine. Varasemad tööalased suhted ei ole tööle kandideerimise ja lepingu sõlmimiseni jõudmisega seotud. Teisisõnu kuulub põhikohtuasjas vaidluse all olev keeldumine lepingu sõlmimisest direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 1 punkti a kohaldamisalasse mitte seetõttu, et J. K-l olid TPga varasemad lepingud, vaid seetõttu, et talle ei võimaldatud uut tööd, kuna TP keeldus temaga uut lepingut sõlmimast.

Vahejäreldus

98. Direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 1 punktis a kasutatud mõiste „füüsilisest isikust ettevõtjaks hakkamise […] tingimused“ hõlmab füüsilisest isikust ettevõtjaga individuaalse teenuste osutamise lepingu sõlmimisest keeldumist, mis on ajendatud selle isiku seksuaalsest sättumusest.

B. Direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 1 punkti c kohaldatavus

99. Käesoleva kohtuasja konkreetsetel asjaoludel takistab J. K-ga lepingu sõlmimisest keeldumine tema juurdepääsu uuele tööle ja samuti lõpetab tema seitse aastat kestnud töösuhte TPga ainuüksi tema seksuaalse sättumuse tõttu. Sellepärast arvan, et käesolevas asjas on kohaldatav ka direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 1 punkt c.

100. Poola valitsus väitis, et direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 1 punkt c ei ole kohaldatav, sest esiteks ei ole füüsilisest isikust ettevõtjana tegutsemist selles sättes otseselt mainitud ja teiseks ei saa ühelgi juhul füüsilisest isikust ettevõtjaid „töölt vabastada“.

101. Minu arvates täiendab direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 1 punkt c sama lõike punkti a. Viimati nimetatud punkt on kohaldatav tööle saamise, esimesena nimetatu aga töötamise tingimuste, sealhulgas töö lõpetamise suhtes. See, et punktis c ei ole viidatud füüsilisest isikust ettevõtjana tegutsemisele, tuleneb seega õigusakti ebaselgest sõnastusest, mitte seadusandja tahtest jätta füüsilisest isikust ettevõtjad välja. Nimelt, samal ajal kui artikli 3 lõike 1 punkt a viitab direktiivi 2000/78 isikulisele ja esemelisele kohaldamisalale, viitab sama lõike punkt c ainult selle esemelisele kohaldamisalale.

102. Lisaks on tõsi, et füüsilisest isikust ettevõtjaid ei saa töölt vabastada, kui terminit „töölt vabastamine“ kasutatakse ainult seoses töösuhtega. See aga ei puutu asjasse. Direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 1 punktis c on viidatud töölt vabastamisele kui näitele selle kohta, mida mõistetakse sõnastuse „töö saamise ja töö tingimused“ all. See säte on kohaldatav kõikide töö ja selle

lõpetamise tingimuste suhtes.[43]

Vahejäreldus

103. Niisugune olukord nagu käesoleval juhul, kus füüsilisest isikust ettevõtjal on juba välja kujunenud tööalased suhted teenuste saajaga, kes keeldus sõlmimast uut lepingut üksnes tema seksuaalse sättumuse tõttu, kuulub direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 1 punkti c kohaldamisalasse.

C. Kas seksuaalse sättumuse tõttu diskrimineerimise põhjenduseks saab tugineda lepinguvabadusele?

104. Teine küsimus, mis eelotsusetaotlusest kaudselt tuleneb, on see, kas TP saab direktiivi 2000/78 kohaldamise välistamiseks tugineda lepinguvabadusele, mida mõistetakse kui vabadust vabalt valida lepingupartner, nagu on ette nähtud Poola võrdõiguslikkuse seaduse artikli 5 lõikes 3.

105. Direktiivi 2000/78 artikli 2 lõikes 5 on ette nähtud, et erandkorras võib riigisiseste meetmetega välistada selle direktiivi kohaldamise, kui neid meetmeid on vaja muu hulgas teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks. Euroopa Kohus on selgitanud, et seda sätet, mis on erand diskrimineerimise keelu põhimõttest, tuleb tõlgendada kitsalt.[44]

106. Kas Poola võrdõiguslikkuse seaduse artikli 5 lõiget 3 saab käsitada kui meedet, mida on demokraatlikus ühiskonnas vaja teiste isikute vabaduste kaitseks, nagu on ette nähtud direktiivi 2000/78 artikli 2 lõikes 5?

107. Poola võrdõiguslikkuse seaduse artikli 5 lõige 3 tagab lepingupartneri valimise vabaduse. Selle sätte kohaselt võib seda vabadust piirata, et hoida ära diskrimineerimist soo, rassi, etnilise päritolu või rahvuse tõttu. Lepinguvabaduse piiramist aga ei ole ette nähtud olukorras, kus valik põhjustab diskrimineerimist seksuaalse sättumuse tõttu. Seega on lepingu sõlmimise kohta otsuse tegemisel potentsiaalse lepingupartneri seksuaalsest sättumusest lähtumine selle seaduse kohaselt lubatud.

108. Direktiivi 2000/78 artikli 2 lõikest 5 tulenevalt ei ole riigisisese õiguse säte, mis lubab diskrimineerimist seksuaalse sättumuse tõttu, selle direktiiviga vastuolus, kui seda on vaja lepinguvabaduse võimaldamiseks.

[43] Soovin peale selle osutada, et Euroopa Kohus on teistsuguses kontekstis, mis oli seotud vaba liikumise ja kodanike õigustega vastavalt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiivile 2004/38/EÜ, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil ning millega muudetakse määrust (EMÜ) nr 1612/68 ja tunnistatakse kehtetuks direktiivid 64/221/EMÜ, 68/360/EMÜ, 72/194/EMÜ, 73/148/EMÜ, 75/34/EMÜ, 75/35/EMÜ, 90/364/EMÜ, 90/365/EMÜ ja 93/96/EMÜ (ELT 2004, L 158, lk 77; ELT eriväljaanne 05/05, lk 46), juba kinnitanud, et füüsilisest isikust ettevõtja töö lõpetamise põhjustel, mis temast ei olene, võib samastada töötaja töölt vabastamisega põhjustel, mis temast ei olene. Vt 20. detsembri 2017. aasta kohtuotsus Gusa (C-442/16, EU:C:2017:1004, punkt 43) ja 11. aprilli 2019. aasta kohtuotsus Tarola (C-483/17, EU:C:2019:309, punkt 48).

[44] Vt selle kohta 13. septembri 2011. aasta kohtuotsus Prigge jt (C-447/09, EU:C:2011:573, punkt 56).

109. Kõigepealt ja enne, kui asun ühes või teises vormis proportsionaalsust kontrollima, pean märkima, et mul on raskusi, kui püüan mõelda selle küsimuse üle tasakaalustamise võtmes. Sest kas võrdõiguslikkusel põhinevas ühiskonnas saab luba mis tahes keelatud põhjusel diskrimineerida üldse olla lepinguvabaduse osa? [45]

110. Siiski, kui saab nõustuda, et direktiivis 2000/78 loetletud põhjustel diskrimineerimise keeld piirab lepinguvabadust, viib konventsionaalne proportsionaalsuse analüüs järeldusele, et demokraatlikus ühiskonnas ei ole seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise lubamine lepinguvabaduse kaitseks vajalik.

111. Otsemaid saab järeldada, et demokraatlikus ühiskonnas ei ole Poola võrdõiguslikkuse seaduse artikli 5 lõige 3 lepinguvabaduse kaitseks vajalik, selle põhjal, et juba nimetatud säte ise keelab lepingupartneri valikul diskrimineerimise soo, rassi või etnilise päritolu tõttu. Juba see iseenesest näitab, et Poola seadusandja ei pea diskrimineerimisvabadust demokraatlikus ühiskonnas lepinguvabaduse tagamisel vajalikuks.

112. Kahe põhiõiguse tasakaalustamisel tuleb hinnata, kas kumbagi neist on ebaproportsionaalselt piiratud. Kuna direktiivi 2000/78 artikli 2 lõike 5 kohaselt saab kasutada lepinguvabadust sellest direktiivist kõrvalekaldumise põhjenduseks, eeldab see paradoksaalselt teistpidist analüüsi. Küsimuseks saab see, kas lepinguvabadust on direktiiviga 2000/78 ebaproportsionaalselt piiratud. Kui selgub, et see nii ei ole, järeldub, et riigisisesed õigusnormid põhjendusena kasutatava vabaduse (lepinguvabaduse) kaitsmiseks ei ole demokraatlikus ühiskonnas vajalikud. [46]

113. Käesoleva juhtumi asjaoludel on analüüs järgmine. Kõigepealt tuleb tähele panna, et põhjenduseks kasutatud õigus, käesoleval juhul lepinguvabadus, ei ole absoluutne õigus. [47] Seda võib ühiskondlikult aktsepteeritavate eesmärkide saavutamiseks õigusnormidega piirata, kui see piirang ei mõjuta seda õigust olemuslikult ning on oma eesmärkidega proportsionaalne (asjakohane ja vajalik).

114. Nõue, et lepinguvabaduse piirang sisalduks õigusnormides, on täidetud, kuna see on sätestatud liidu direktiivis.

[45] Hiljutistes kohtuotsustes on Euroopa Kohus täiskoguna selgitanud, et ELL artiklis 2 nimetatud väärtused, sealhulgas võrdõiguslikkus, on lahutamatu osa Euroopa Liidu identiteedist (16. veebruari 2022. aasta kohtuotsus Ungari *vs*. parlament ja nõukogu, C-156/21, EU:C:2022:97, punkt 232; ning 16. veebruari 2022. aasta kohtuotsus Poola *vs*. parlament ja nõukogu, C-157/21, EU:C:2022:98, punkt 264). Direktiivi 2000/78 eesmärk on muuta võrdõiguslikkus tegelikuks, kehtestada diskrimineerimise keeld, nagu see on sõnastatud harta artiklis 21. Alates 8. aprilli 1976. aasta kohtuotsusest Defrenne (43/75, EU:C:1976:56) on võrdõiguslikkus kujutanud endast ühiskonnamudelit, mille saavutamine on Euroopa Liidu eesmärk. McCrudden näiteks selgitab, et kui võrdõiguslikkust käsitatakse kui õiguskaitsega seotud mõistet, on võrdse kohtlemise põhimõte iseäranis tähtis selle tõendamisel, et Euroopa Liidu eesmärgid ulatuvad majanduslikest eesmärkidest kaugemale ja laienevad Euroopa ühiskonnamudeli kaitsele. Vt McCrudden, C., „The New Concept of Equality“, ERA, 2003, lk 18. Vt samuti Waddington, L., „Testing the Limits of the EC Treaty Article on Non-discrimination“, *Industrial Law Journal*, 1999, lk 133–151, lk 134, kes leiavad, et EÜ artikli 13 lisamine aluslepingusse oli ajendatud mitte eelkõige soovist võidelda diskrimineerimisega majanduslikel põhjustel, vaid soovist tuua Euroopa „kodanikele lähemale“.

[46] Euroopa Kohus tegeles samalaadse tasakaalustamisega, milles olid kaalul õigus diskrimineerimiskeelule, mis on sätestatud direktiivis 2000/78, ja väljendusvabadus, mida kaitseb harta artikkel 11, kohtuotsuses LGBTI, punktid 47–57. Euroopa Kohus kaalus üksteise suhtes direktiivis 2000/78 sätestatud õigust mittediskrimineerimisele ning harta artikliga 12 kaitstud ühinemisvabadust 2. juuni 2022. aasta kohtuotsuses HK/Danmark ja HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:419, punktid 41–47).

[47] Väärib märkimist, et ka lepinguvabadust on liidu õiguskorras tunnustatud kui ühte põhiõigustest, osana harta artikliga 16 tagatud ettevõtlusvabadusest. Vt nt 21. detsembri 2021. aasta kohtuotsus Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035, punkt 79). See tähendab ennekõike, et diskrimineerimisvastaseid õigusakte vastu võttes on liidu seadusandja kohustatud seda vabadust arvesse võtma. Teisalt ei ole lepinguvabadus, nagu seda liidu õiguskorras käsitatakse, absoluutne. Otse vastupidi: Euroopa Kohus on märkinud, et harta artiklis 16 ette nähtud ettevõtlusvabaduse suhtes „võib […] olla lubatud lai valik avaliku võimu sekkumisi, millega võidaks üldistes huvides kehtestada piirangud majandustegevusele“. Vt sellega seoses 22. jaanuari 2013. aasta kohtuotsus Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, punkt 46); vt samuti 21. detsembri 2021. aasta kohtuotsus Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035, punktid 80–81). Viimati nimetatud aspektiga seoses vt samuti 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, lk 167–182.

115. Teiseks on direktiivi 2000/78 eesmärk muuta võrdõiguslikkus tööle saamise ja kutsealale pääsemise valdkonnas tegelikuks. Samuti aitab see direktiiv kaasa teiste aluslepingutes nimetatud eesmärkide saavutamisele. Selle direktiivi põhjenduses 11 on märgitud: „Usutunnistusest või veendumustest, puudest, vanusest või seksuaalsest sättumusest tingitud diskrimineerimine võib saada takistuseks […] tööhõive ja sotsiaalkaitse kõrge taseme, elatustaseme ja elu kvaliteedi parandamise, majandusliku ja sotsiaalse ühtekuuluvuse, solidaarsuse ning isikute vaba liikumise saavutamisel.“ Seega piirab direktiiv 2000/78 lepinguvabadust, et saavutada võrdõiguslikkus ja teised liidu õiguspärased eesmärgid.

116. Kolmandaks piirab see direktiiv vaid lepingupartnerite valimise vabadust, välistades võimaluse, et see valik põhineb ühel loetletud põhjustest. See ei takista tööandjatel ega teistel samalaadses olukorras olijatel valida tööd tegema kõige sobivam isik. Sellega seoses on direktiivi 2000/78 põhjenduses 17 selgitatud, et selle direktiiviga „ei nõuta sellise isiku palkamist, ametialast edutamist, tööl hoidmist või koolitust, kes ei ole pädev, võimeline või valmis täitma asjaomase töökohaga seotud olulisi ülesandeid või läbima vastavat koolitust […]“. Selles, ma usun, seisneb lepinguvabaduse olemus.

117. Otsusel isikut mitte palgata või isik töölt vabastada võib olla mitmeid põhjusi, mis on kõnealuse töö suhtes asjakohased.[48] Seepärast ei mõjuta loetletud põhjustel diskrimineerimise keeld selle isiku valimisel, kellega lepingu sõlmida, lepinguvabaduse olemust.

118. Lõpuks, kui möönda, et lepinguvabadust tõepoolest piiratakse, on veel vaja tõendada selle piirangu asjakohasust ja vajalikkust direktiivi 2000/78 õiguspärase eesmärgi või õiguspäraste eesmärkide saavutamiseks. Piirdun sellega, et analüüsin proportsionaalsust võrreldes eesmärgiga võidelda tööle saamise ja kutsealale pääsemise valdkonnas diskrimineerimise vastu, kuna see eesmärk on otseselt seotud selle direktiivi vastuvõtmise õigusliku alusega.[49]

119. Välistades võimaluse diskrimineerida keelatud põhjustel ja nõudes artiklis 17, et liikmesriigid näeksid selle direktiivi ülevõtmisel ette tõhusad ja hoiatavad sanktsioonid, on direktiiv 2000/78 asjakohane võitluseks diskrimineerimise vastu, sest võib eeldada, et see viib niisuguse käitumise järkjärgulise vähenemise ja lõpuks kadumiseni.

120. Ühiskonnani, mis on vaba keelatud põhjustel diskrimineerimisest tööle saamisel ja kutsealale pääsemisel, saab jõuda vaid juhul, kui mitte keegi, kellel on vaja, et teine isik talle tööd teeks, ei võta seejuures arvesse direktiivis 2000/78 loetletud tunnuseid. Vastasel juhul ei ole nende tunnustega isikutel võrdseid võimalusi töö saamisel. Seetõttu on ühiskonnas, kus niisugused küsimused on jätkuvalt olulised, selle eesmärgi saavutamiseks minimaalselt vajalik niisugused valikud keelata ja heidutada neid tegemast asjakohaste sanktsioonidega. Ma ei oska ette kujutada vähem piiravat alternatiivi, mille abil saavutada eesmärk, et töö ja kutseala valdkonnas ei oleks diskrimineerimist.

121. Seepärast, kuna direktiiv 2000/78 ei piira ebaproportsionaalselt lepinguvabadust, mille kaitsmine on Poola võrdõiguslikkuse seaduse artikli 5 lõike 3 eesmärk, ei saa seda sätet tõlgendada kui niisugust, mida on demokraatlikus ühiskonnas vaja lepingupoolte valikuvabaduse kaitseks.

[48] Vt nt kollektiivse koondamise tõttu töölt vabastatud raseda naise juhtum, 22. veebruari 2018. aasta kohtuotsus Porras Guisado (C-103/16, EU:C:2018:99, punkt 71).

[49] Vt käesoleva ettepaneku punkt 44.

Vahejäreldus

122. Niisugust riigisisest sätet nagu Poola võrdõiguslikkuse seaduse artikli 5 lõige 3 ei ole demokraatlikus ühiskonnas lepingupartneri valimise vabaduse kaitsmiseks vaja. Seetõttu ei saa selle sättega põhjendada direktiivi 2000/78 kohaldamise välistamist selle direktiivi artikli 2 lõike 5 alusel.

D. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu kohustused juhul, kui riigisisene õigusnorm on vastuolus direktiiviga 2000/78

123. Kuna Poola võrdõiguslikkuse seaduse artikli 5 lõiget 3 ei ole demokraatlikus ühiskonnas vaja, jääb käesoleval juhul füüsilisest isikust ettevõtjaga tema seksuaalse sättumuse tõttu lepingu sõlmimisest keeldumise suhtes kohaldatavaks direktiiv 2000/78.

124. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on eelotsusetaotluses selgitanud, et põhikohtuasjas käsitletava olukorra suhtes on kohaldatav Poola võrdõiguslikkuse seaduse artikli 5 lõige 3.[50]

125. See tähendab, et eelotsusetaotluse esitanud kohus seisab silmitsi kahe omavahel vastanduva sättega, mis on poolelioleva asja suhtes kohaldatavad: esimene, mida sisaldab direktiiv 2000/78, keelab TP-l J. K-ga lepingute sõlmimisest keeldumise tema homoseksuaalsuse tõttu; teine, mida sisaldab Poola võrdõiguslikkuse seadus, võimaldab TP-l J. K-ga lepingu sõlmimisest keelduda põhjusel, et ta on homoseksuaalne.

126. Liidu õiguses on olemas reegel juhuks, kui tekib seesugune vastuolu kahe õigusnormi vahel, mis on mõlemad kohaldatavad ühe ja sama faktiliste asjaolude kogumi suhtes: liikmesriigi kohus peab asja lahendades kohaldama liidu õigusnormi ja jätma riigisisese õigusnormi kohaldamata.[51] Seega lahendab liidu õiguse esimus niisuguse kollisiooni liidu õigusnormi kasuks.

127. Täielikkuse huvides tuleb lisada, et esimus toimib kollisiooninormina ja eeldab liidu õigusnormiga vastuolus oleva riigisisese õigusnormi kohaldamata jätmist, kui liidu õigusnormil on vahetu õigusmõju.[52]

128. Direktiividel on vertikaalsetes olukordades vahetu õigusmõju.[53] TP on avalik-õiguslik telejaam[54] ja kohtupraktikas on märgitud, et niisugust olukorda tuleb direktiivi otsese kohaldamise seisukohast käsitada kui vertikaalset.[55] Seega saab J. K. tugineda põhikohtuasjas TP vastu direktiivile 2000/78.

[50] Riigisisese õiguse tõlgendamise pädevus on ainult liikmesriigi kohtul. Seepärast peab Euroopa Kohus eelotsusemenetluses tuginema sellele, kuidas liikmesriigi kohus riigisisest õigust tõlgendab. Eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitas, et ta on seisukohal, et niisugust liiki leping, nagu on käesolevas asjas vaidluse all, kuulub Poola võrdõiguslikkuse seaduse kohaldamisalasse selle seaduse artikli 4 lõike 2 alusel, ja et seetõttu on kohaldatav ka selle seaduse artikli 5 lõige 3.

[51] 9. märtsi 1978. aasta kohtuotsus Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, punktid 21–23) ja 22. veebruari 2022. aasta kohtuotsus RS (konstitutsioonikohtu otsuste toime) (C-430/21, EU:C:2022:99, punktid 62 ja 63).

[52] 24. juuni 2019. aasta kohtuotsus Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, punktid 60–64 ja 68).

[53] 5. aprilli 1979. aasta kohtuotsus Ratti (148/78, EU:C:1979:110, punktid 20–23) ja 7. augusti 2018. aasta kohtuotsus Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, punkt 45).

[54] Selle omanik on riigikassa. Väärib märkimist, et TP, kes on eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetluses kostja, ei ole esitanud kirjalikke seisukohti ega osalenud Euroopa Kohtu istungil.

[55] 26. veebruari 1986. aasta kohtuotsus Marshall (152/84, EU:C:1986:84, punktid 46–49) ja 10. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus Farrell (C-413/15, EU:C:2017:745, punktid 32–35).

129. Peale selle on asjakohased direktiivi 2000/78 sätted (artikli 3 lõike 1 punktid a ja c) tingimusteta ja piisavalt täpsed, et liikmesriigi kohus saaks neid kohaldada.[56] On selge, et niisugusel õigussubjektil nagu J. K. (füüsilisest isikust ettevõtja) on nende sätete alusel õigus sellele, et teda ei diskrimineerita tema seksuaalse sättumuse tõttu, kui ta kandideerib uuele tööle või taotleb olemasoleva tööalase suhte pikendamist; ning on selge, et niisugune õigussubjekt nagu TP, kellel on vaja monteerimisteenuseid, ei tohi füüsilisest isikust ettevõtjaga lepingu sõlmimisest keelduda ainuüksi tema seksuaalse sättumuse tõttu. Seetõttu on direktiivi 2000/78 asjakohaste sätete põhjal võimalik järeldada, et J. K-le on antud õigus, TP-l on sellele vastav kohustus ning selle õiguse/kohustuse sisu tähendab, et seksuaalne sättumus kui lepingu sõlmimise kriteerium on välistatud.

130. Seetõttu ei saa liikmesriigi kohus enda menetluses oleva juhtumi lahendamiseks kohaldada Poola võrdõiguslikkuse seaduse artikli 5 lõiget 3. Samuti väärib kordamist, et niisugune liikmesriigi kohtu kohustus ei olene liikmesriigi seadusandja otsusest muuta riigisisest õigust, et viia see kooskõlla liidu õigusega. Siiski ei välista see liikmesriigi seadusandja paralleelset kohustust seda teha.

Vahejäreldus

131. Direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 1 punktid a ja c on käesolevas asjas kohaldatavad ning neil on vahetu õigusmõju. Seepärast saab J. K. eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetluses tugineda sellele, et TP-l on keelatud keelduda tema kui füüsilisest isikust ettevõtjaga lepingu sõlmimisest tema seksuaalse sättumuse tõttu. Seega on eelotsusetaotluse esitanud kohus kohustatud jätma vastuolus oleva riigisisese õiguse sätte kohaldamata.

V. Ettepanek

132. Nendel kaalutlustel teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie (Varssavi rajoonikohus, Poola) küsimusele järgmiselt:

Nõukogu 27. novembri 2000. aasta direktiivi 2000/78/EÜ, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel, artikli 3 lõike 1 punkte a ja c

tuleb tõlgendada nii, et

nendega on vastuolus riigisisesed õigusnormid, mis võimaldavad keelduda sõlmimast tsiviilõiguslikku lepingut, mille kohaselt peab füüsilisest isikust ettevõtja tegema isiklikult tööd, kui see keeldumine on ajendatud kõnealuse isiku seksuaalsest sättumusest.

[56] 19. novembri 1991. aasta kohtuotsus Francovich jt (C-6/90 ja C-9/90, EU:C:1991:428, punktid 11 ja 12); 24. jaanuari 2012. aasta kohtuotsus Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punkt 33); 16. juuli 2015. aasta kohtuotsus Larentia + Minerva ja Marenave Schiffahrt (C-108/14 ja C-109/14, EU:C:2015:496, punktid 48–49), ning 8. märtsi 2022. aasta kohtuotsus Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (vahetu õigusmõju) (C-205/20, EU:C:2022:168, punktid 17–19).