Teismo praktikos rinkinys

GENERALINĖS ADVOKATĖS
TAMARA ĆAPETA IŠVADA,
pateikta 2022 m. rugsėjo 8 d.[1]

Byla C-356/21

J. K.
prieš
TP S.A.,
dalyvaujant:
PTPA

(*Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie* (Varšuvos miesto apylinkės teismas, Lenkija) prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Vienodas požiūris užimtumo ir profesinėje srityje – Direktyva 2000/78/EB – 3 straipsnis – Bet kokios diskriminacijos dėl seksualinės orientacijos draudimas – Savarankiškai dirbantis darbuotojas – Atsisakymas pratęsti sutartį“

I. Įvadas

1. Po septynerius metus trukusių darbo santykių, pagrįstų paeiliui sudarytomis trumpalaikėmis sutartimis, visuomeninė transliuotoja TP atsisakė pasirašyti naują redagavimo paslaugų teikimo sutartį su J. K. dėl šio seksualinės orientacijos[2].

2. Ar J. K., kaip savarankiškai dirbantis darbuotojas, turi teisę į apsaugą nuo diskriminacijos dėl seksualinės orientacijos pagal Direktyvą 2000/78?

3. Direktyvos 2000/78 taikymo sritis yra pagrindinis klausimas, kurį *Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie* (Varšuvos miesto apylinkės teismas, Lenkija) Teisingumo Teismo prašo išaiškinti.

4. Kitas prašyme priimti prejudicinį sprendimą keliamas klausimas susijęs su diskriminacijos draudimo ir sutarčių laisvės santykiu. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui kyla klausimų dėl nacionalinės teisės nuostatos, pagal kurią leidžiama atsižvelgti į seksualinę orientaciją kaip į kriterijų renkantis, su kuo sudaryti sutartį, atitikties Direktyvai 2000/78.

[1] Originalo kalba: anglų.

[2] Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas šį prašymą grindžia prielaida, kad atsisakymą sudaryti sutartį lėmė J. K. seksualinė orientacija. Sprendimą dėl to, ar buvo diskriminacija, turi priimti tas teismas. Šiuo klausimu žr. 2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos direktyvos 2000/78/EB, nustatančios vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus (OL L 303, 2000, p. 16; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 4 t., p. 79), 15 konstatuojamąją dalį ir 2013 m. balandžio 25 d. Sprendimą *Asociația Accept* (C-81/12, EU:C:2013:275, 42 punktas). Taigi šioje išvadoje remiamasi prielaida, kad situacija, dėl kurios kilo ginčas, susijusi su tiesiogine diskriminacija dėl seksualinės orientacijos.

II. Teisinis pagrindas

A. Sąjungos teisė

5. Direktyvos 2000/78 1 straipsnyje („Tikslas“) įtvirtinta, kad šios direktyvos tikslas – „nustatyti kovos su diskriminacija dėl religijos ar įsitikinimų, negalios, amžiaus ar seksualinės orientacijos užimtumo ir profesinėje srityje bendrus pagrindus siekiant valstybėse narėse įgyvendinti vienodo požiūrio principą“.

6. Šios direktyvos 2 straipsnyje („Diskriminacijos sąvoka“) nustatyta:

„1. Šioje direktyvoje „vienodo požiūrio principas“ reiškia, kad dėl kurios nors iš 1 straipsnyje nurodytų priežasčių nėra jokios tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos.

2. Šio straipsnio 1 dalyje nustatyta:

a) tiesioginė diskriminacija yra akivaizdi tada, kai dėl bet kurios iš 1 straipsnyje nurodytų priežasčių su vienu asmeniu elgiamasi mažiau palankiai nei panašioje situacijoje yra, buvo ar galėjo būti elgiamasi su kitu asmeniu;

<…>

5. Ši direktyva nepažeidžia priemonių, numatytų nacionalin[ės] teisės aktuose, kurie demokratinėse visuomenėse yra būtini visuomenės saugumui, viešajai tvarkai palaikyti ir kriminalinių nusikaltimų prevencijai, kitų asmenų sveikatos, teisių ir laisvių apsaugai.“

7. 3 straipsnyje („Taikymo sritis“) įtvirtinta:

„1. Neviršijant [Sąjungai] suteiktų įgaliojimų, ši direktyva taikoma visiems asmenims tiek valstybiniame, tiek privačiame sektoriuje, įskaitant valstybines įstaigas:

a) įsidarbinant, savarankiškai įsidarbinant ar darbo sąlygoms, įskaitant atrankos kriterijus ir priėmimo į darbą sąlygas, visoms veiklos rūšims ir visais profesinės karjeros etapais, įskaitant paaukštinimą;

<…>

c) įdarbinimui ir darbo sąlygoms, įskaitant atleidimą iš darbo ir atlyginimą;

<…>“

B. Lenkijos teisė

8. 2010 m. gruodžio 3 d. *Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów prawa Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania* (Įstatymas dėl tam tikrų Europos Sąjungos teisės nuostatų įgyvendinimo vienodo požiūrio srityje) (*Dz. U.*, 2020, 2156 pozicija – suvestinė redakcija) (toliau – Lenkijos lygybės įstatymas) 2 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad šis „įstatymas taikomas fiziniams asmenims, taip pat juridiniams asmenims ir teisinio subjektiškumo neturintiems subjektams, kuriems teisnumas pripažįstamas pagal įstatymą“.

9. Tiksliau kalbant, Lenkijos lygybės įstatymo 4 straipsnio 2 dalyje įtvirtinta, kad šis įstatymas taikomas „ekonominės arba profesinės veiklos pradėjimo ir vykdymo, visų pirma darbo santykių pagrindu arba pagal civilinę teisinę sutartį, sąlygoms“.

10. Lenkijos lygybės įstatymo 5 straipsnio 3 dalyje nustatyta, kad šis įstatymas netaikomas „sutarties šalies pasirinkimo laisvei, jei tik pasirinkimas nėra grindžiamas lytimi, rase, etnine kilme ar tautybe“.

11. Lenkijos lygybės įstatymo 8 straipsnyje įtvirtinta:

„1. Draudžiama diskriminuoti fizinius asmenis dėl jų lyties, rasės, etninės kilmės, tautybės, religijos, tikėjimo, įsitikinimų, negalios, amžiaus ar seksualinės orientacijos, kiek tai susiję su:

<…>

2) ekonominės arba profesinės veiklos pradėjimo ir vykdymo, visų pirma darbo santykių pagrindu arba pagal civilinę teisinę sutartį, sąlygomis.

<…>“

12. Lenkijos lygybės įstatymo 13 straipsnyje nustatyta:

„1. Kiekvienas asmuo, kurio atžvilgiu buvo pažeistas vienodo požiūrio principas, turi teisę į kompensaciją.

2. Vienodo požiūrio principo pažeidimo atvejais taikomos [1964 m. balandžio 23 d. *ustawa – Kodeks cywilny* (Įstatymas dėl Civilinio kodekso)] <…> nuostatos.“

III. Ginčas pagrindinėje byloje ir prejudicinis klausimas

13. 2010–2017 m. J. K., kaip savarankiškai dirbantis asmuo, paeiliui sudarė kelias trumpalaikes sutartis su TP, bendrove, kuri valdo Lenkijos visuomeninės televizijos transliuotojo kanalą ir kurios vienintelis akcininkas yra valstybės iždas.

14. Pagal šias sutartis J. K., be kita ko, rengė redaguotą medžiagą, skirtą anonsams arba laidoms, kurie vėliau buvo naudojami kaip kanalo savireklamos medžiaga. Jis savo užduotis vykdė kanalo vidiniame organizaciniame padalinyje – *Redakcja Oprawy i Promocji Programu 1* (1-ojo kanalo apipavidalinimo ir reklamos redakcija), kuriam vadovavo W. S. Pagal dėl konkrečių darbų sudaromas sutartis J. K. dirbo nustatytomis savaitinėmis pamainomis ir per jas rengė medžiagą kanalo savireklamos laidoms. J. K. tiesioginis vadovas W. S. skirdavo pamainas jam ir kitai žurnalistei, vykdančiai tą pačią veiklą, taip, kad kiekvienas iš jų per mėnesį dirbtų po dvi vienos savaitės pamainas.

15. Nuo 2017 m. rugpjūčio mėn. buvo planuojama TP vidaus struktūros pertvarka, per kurią J. K. užduotys turėjo būti perduotos naujai įsteigtam padaliniui *Agencja Kreacji Oprawy i Reklamy* (Kūrybos ir reklamos agentūra). Buvo paskirti du nauji darbuotojai, kurie turėjo atlikti pertvarką ir patikrinti į naująją agentūrą perkeliamus bendradarbius.

16. Per 2017 m. spalio pabaigoje ir lapkričio pradžioje vykusius susitikimus, kuriuose dalyvavo vienas iš naujųjų darbuotojų, atsakingų už pertvarką, J. K. buvo teigiamai įvertintas ir įtrauktas į bendradarbių, sėkmingai įveikusių patikrinimo procedūrą, sąrašą.

17. 2017 m. lapkričio 20 d. J. K. ir TP sudarė sutartį dėl konkretaus darbo vieno mėnesio laikotarpiui.

18. 2017 m. lapkričio 29 d. J. K. gavo 2017 m. gruodžio mėn. darbo grafiką. Jame buvo numatytos iš viso dvi darbo savaitės: pirmoji savaitė turėjo prasidėti 2017 m. gruodžio 7 d., o antroji – 2017 m. gruodžio 21 d.

19. 2017 m. gruodžio 4 d. J. K. su partneriu savo „YouTube“ kanale paskelbė kalėdinį muzikinį vaizdo įrašą, skirtą tolerancijai tos pačios lyties poroms skatinti.

20. Po dviejų dienų, 2017 m. gruodžio 6 d., J. K. gavo TP elektroninį laišką, juo buvo atšaukta 2017 m. gruodžio 7 d. prasidėsianti jo pamaina.

21. 2017 m. gruodžio 20 d. J. K. buvo informuotas, kad jam taip pat nereikia atvykti į pamainą, kurios pradžia buvo numatyta 2017 m. gruodžio 21 d. Taigi 2017 m. gruodžio mėn. jis nedirbo nė vienos sutartyje numatytos pamainos ir, kaip buvo paaiškinta per posėdį, jam nebuvo sumokėta už šias sutartyje numatytas paslaugas.

22. Galiausiai J. K. ir TP nesudarė naujos sutarties (2018 m. sausio mėn. laikotarpiui). Prašyme priimti prejudicinį sprendimą nurodyta, kad sprendimą nutraukti bendradarbiavimą su J. K. priėmė už pertvarką atsakingi asmenys.

23. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui – *Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie* (Varšuvos miesto apylinkės teismas) – pateiktu prašymu J. K. prašo priteisti 47 924,92 zlotų (toliau – PLN) (apie 10 130 EUR) sumą ir įstatymines palūkanas, apskaičiuotas nuo ieškinio pareiškimo dienos iki sumokėjimo dienos. 35 943,69 PLN (apie 7 600 EUR) sumos reikalaujama kaip nuostolių atlyginimo ir 11 981,23 PLN (apie 2 530 EUR) – kaip kompensacijos už vienodo požiūrio principo pažeidimą dėl seksualinės orientacijos, kuris buvo padarytas tiesiogiai diskriminuojant, kiek tai susiję su ekonominės veiklos pradėjimo ir vykdymo pagal civilinę teisinę sutartį sąlygomis.

24. Grįsdamas ieškinį J. K. teigia patyręs tiesioginę TP diskriminaciją dėl savo seksualinės orientacijos. Jis tvirtina, kad tikėtina pamainų atšaukimo ir darbinių santykių su TP nutraukimo priežastis buvo minėto kalėdinio muzikinio vaizdo klipo paskelbimas „YouTube“.

25. TP teigia, kad ieškinys turi būti atmestas, ir nurodo, kad nei pagal jos praktiką, nei pagal įstatymus neužtikrinamas verslo sutarčių atnaujinimas.

26. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas aiškina, kad neaišku, kiek savarankiškai dirbantiems darbuotojams taikoma Direktyvos 2000/78 apsauga. Be to, jam kyla abejonių dėl to, ar Lenkijos lygybės įstatymo 5 straipsnio 3 dalis, kuri, to teismo manymu, taikytina bylos aplinkybėms, suderinama su šia direktyva.

27. Šiomis aplinkybėmis *Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie* (Varšuvos miesto apylinkės teismas) nutarė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šį prejudicinį klausimą:

„Ar [Direktyvos 2000/78] 3 straipsnio 1 dalies a ir c punktai turi būti suprantami taip, kad leidžiama į [Direktyvos 2000/78] taikymo sritį neįtraukti, taigi, ir netaikyti sankcijų, nustatytų nacionalinėje teisėje pagal [tos direktyvos] 17 straipsnį, sutarties šalių pasirinkimo laisvės, jei pasirinkimas nėra grindžiamas lytimi, rase, etnine kilme ar tautybe, tuo atveju, kai tariamai diskriminuojama atsisakant sudaryti civilinę teisinę sutartį, pagal kurią darbą atliktų savarankiškai dirbantis fizinis asmuo, o šio atsisakymo priežastis yra galimo kontrahento seksualinė orientacija?“

28. Rašytines pastabas pateikė J. K., Belgijos, Nyderlandų, Lenkijos, Portugalijos vyriausybės ir Europos Komisija. 2022 m. gegužės 31 d. įvyko teismo posėdis, kuriame J. K., Lenkijos vyriausybė ir Komisija išdėstė argumentus žodžiu.

IV. Analizė

29. Kaip suprantu, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausimą užduoda iš esmės tam, kad išsiaiškintų, ar privalo taikyti Lenkijos lygybės įstatymo 5 straipsnio 3 dalį, spręsdamas, ar TP turi atlyginti žalą J. K. dėl jo diskriminavimo dėl seksualinės orientacijos.

30. Pagal Sąjungos teisę tai priklauso nuo Direktyvos 2000/78 taikymo. Jeigu J. K. gali remtis šios direktyvos 3 straipsniu, kad TP negalėtų atsižvelgti į jo seksualinę orientaciją kaip į priežastį nesudaryti su juo sutarties, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, spręsdamas šią bylą, privalėtų panaikinti Lenkijos lygybės įstatymo 5 straipsnio 3 dalį.

31. Taigi reikia atsakyti į klausimą, ar atsisakymas sudaryti sutartį dėl galimo kontrahento seksualinės orientacijos patenka į Direktyvos 2000/78 taikymo sritį, o tiksliau – ar tokia sutartis yra „savarankišk[o] įsidarbin[imo]“ sąlyga, kaip nurodyta jos 3 straipsnio 1 dalies a punkte.

32. Dėl šioje byloje aptariamos situacijos ypatumų reikšminga nuostata, kuri galbūt taip pat taikytina, yra Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies c punktas.

33. Taigi toliau šioje išvadoje analizę atliksiu taip. Pirma, išanalizuosiu, ar Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies a punktas apima tokias situacijas, kaip aptariama šioje byloje (A skirsnis). Šiuo klausimu paaiškinsiu, kaip turi būti suprantama šioje nuostatoje vartojama savarankiško įsidarbinimo sąvoka ir kaip ji turi būti (jeigu iš viso turi būti) atskirta nuo prekių tiekimo ir paslaugų teikimo sąvokos. Toliau nurodysiu, kad individualios sutarties sudarymas patenka į Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies a punkte vartojamos sąvokos „savarankišk[o] įsidarbin[imo] <…> sąlyg[os]“ apimtį. Paskui B skirsnyje trumpai išnagrinėsiu klausimą, ar šios direktyvos 3 straipsnio 1 dalies c punktas taikytinas šiai bylai, nes prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas šia nuostata taip pat remiasi pateiktame klausime. Padariusi išvadą, kad taikomos abi nuostatos, išnagrinėsiu, ar remiantis sutarčių laisve, įgyvendinama Lenkijos lygybės įstatymo 5 straipsnio 3 dalimi, gali būti leidžiama netaikyti Direktyvos 2000/78 (C skirsnis), ir, jeigu ne – kokios pasekmės kyla Lenkijos lygybės įstatymo 5 straipsnio 3 daliai ir kokios yra prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pareigos pagal Sąjungos teisę (D skirsnis).

A. Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies a punkto taikymas

34. Pagal Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies a punktą ji taikoma „įsidarbinant, savarankiškai įsidarbinant ar darbo sąlygoms“.

35. Taigi šioje nuostatoje aiškiai daroma nuoroda į savarankiškai dirbančius darbuotojus. Nė vienas šios procedūros dalyvis neginčija to, kad J. K. gali būti laikomas savarankiškai dirbančiu darbuotoju. Kodėl tuomet apskritai kyla šios nuostatos taikymo klausimas?

36. Pirma, kaip prašyme priimti prejudicinį sprendimą nurodė jį pateikęs teismas, Teisingumo Teismas dar nėra išaiškinęs Direktyvoje 2000/78 vartojamos sąvokos „savarankišk[as] įsidarbin[imas]“. Atsižvelgiant į tai, kad šioje direktyvoje nėra nuorodos į valstybių narių teisės aktus, šią sąvoką reikia aiškinti kaip autonomišką Sąjungos teisės sąvoką, kurios prasmę ir taikymo sritį iš tiesų turi išaiškinti Teisingumo Teismas [3]. Taigi šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą suteikia Teisingumo Teismui tokią galimybę.

37. Antra, Lenkijos vyriausybė tvirtina, kad net jeigu J. K. yra savarankiškai dirbantis darbuotojas, sutarties su tokiu asmeniu sudarymas nėra savarankiško įsidarbinimo sąlyga.

38. Taigi pirmiausia paaiškinsiu, kad, mano nuomone, Direktyvoje 2000/78 vartojama sąvoka „savarankišk[as] įsidarbin[imas]“ apima prekių tiekimą ir paslaugų teikimą, kai juos sudaro asmeninis darbas, kurį jų tiekėjas (teikėjas) investuoja į tokias prekes arba paslaugas. Paskui paaiškinsiu, kad savarankiškai dirbančiam darbuotojui sutarties sudarymas su asmeniu, kuriam jis turi asmeniškai atlikti darbą, yra savarankiško įsidarbinimo sąlyga. Iš abiejų paaiškinimų išplaukia išvada, kad Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies a punktas taikomas tokiai situacijai, kokia aptariama šioje byloje.

1. Direktyvoje 2000/78 vartojama savarankiško darbo sąvoka

39. Direktyvoje 2000/78 nepateikta sąvokos „savarankišk[as] įsidarbin[imas]“ apibrėžties.

40. Mokslininkai pažymi, kad savarankiško darbo sąvoka dažnai naudojama kaip likutinė kategorija, „tam tikras sąvokų sąvartynas, į kurį išmetami visi tie darbiniai santykiai, kurie neatitinka (dažnai griežtos) pavaldumu grįsto darbo formos“ [4]. Taigi pagal dvinarį darbo skirstymą darbą turintis asmuo yra arba dirbantis, arba savarankiškai dirbantis [5].

41. Vis dėlto ką daryti, jeigu asmens darbas kartu gali būti priskirtas prie prekių tiekimo arba paslaugų teikimo kitiems asmenims? Asmuo, kuris, pavyzdžiui, imasi už atlygį išvalyti kieno nors butą arba už atlygį iškepti tortą kieno nors gimtadienio šventei, atlikdamas darbą teikia paslaugą (valymo) arba tiekia prekę (tortą). Jeigu taip pavyzdyje nurodyti asmenys užsidirba pragyvenimui,

[3] 2020 m. birželio 25 d. Sprendimas *A ir kt. (Vėjo jėgainės Alteryje ir Nevelėje)* (C-24/19, EU:C:2020:503, 75 punktas).

[4] Countouris, N. ir De Stefano, V., *New trade union strategies for new forms of employment*, ETUC, Brussels, 2019 p. 34. Jie manė, kad savarankiško darbo sąvoka „taikant dvinarį skirstymą beveik visada vertinama kaip likutinė arba numatytoji kategorija: jeigu asmuo nėra pavaldus darbuotojas, jeigu jo darbo nekontroliuoja darbdavys arba jis nėra atliekamas jam vadovaujant, jeigu jis nėra integruotas į verslą arba nesukelia jokios ypatingos verslo rizikos, tuomet daugelyje teisės sistemų tiesiog daroma prielaida, kad toks asmuo yra savarankiškai dirbantis“.

[5] Taigi N. Countouris ir V. De Stefano (ten pat) pažymi, kad „jeigu asmuo nėra pavaldus darbuotojas, jeigu jo darbo nekontroliuoja darbdavys arba jis nėra atliekamas jam vadovaujant, jeigu jis nėra integruotas į verslą arba nesukelia jokios ypatingos verslo rizikos, tuomet daugelyje teisės sistemų tiesiog daroma prielaida, kad toks asmuo yra savarankiškai dirbantis“.

galima juos vienu metu laikyti ir savarankiškai dirbančiais asmenimis, ir prekių tiekėjais arba paslaugų teikėjais. Būdami jų prekių arba paslaugų gavėjai, mes „perkame“ jų darbą ir kartu to darbo galutinį produktą.

42. Ar tokiu atveju šiems prekių tiekėjams (paslaugų teikėjams) taikoma Direktyvoje 2000/78 vartojama sąvoka „savarankišk[as] įsidarbin[imas]“?

43. Prieš tęsdama turiu sustoti ir paaiškinti, kodėl, kalbant apie Direktyvą 2000/78, apskritai kyla savarankiško darbo ir prekių tiekimo bei paslaugų teikimo atskyrimo klausimas.

44. Ši direktyva yra viena iš direktyvų, priimtų remiantis nuostata, kuri šiuo metu įtvirtinta SESV 19 straipsnyje[6], pagal kurią Sąjungai suteikta kompetencija kovoti su diskriminacija. Direktyva 2000/78 draudžia diskriminaciją dėl daugelio priežasčių, įskaitant seksualinę orientaciją[7]. Vis dėlto šia direktyva negali būti[8] ir nėra kovojama su diskriminacija dėl šių draudžiamų priežasčių apskritai. Sąjungos teisės aktų leidėjas nustatė, kad šios direktyvos „kovos laukas“ apima tik „užimtumo ir profesinę“ sritį.[9]

45. Kartu nuo 2008 m. Sąjungos teisės aktų leidybos srityje kelią skinasi pasiūlymas dėl kitos direktyvos[10]. Kai (ir jeigu) ši direktyva bus priimta[11], jos tikslas bus kovoti su diskriminacija dėl tų pačių draudžiamų priežasčių, kurioms taikoma Direktyva 2000/78, nurodytoje srityje, be kita ko, susijusioje su „galimybe gauti <…> prekių ir paslaugų bei tiekti prekes ir teikti paslaugas“. Taigi akivaizdu, kad Sąjungos teisės aktų leidėjas (dar) nėra reglamentavęs „galimybės gauti <…> prekių ir paslaugų bei tiekti prekes ir teikti paslaugas“, siekdamas uždrausti diskriminaciją dėl seksualinės orientacijos.

46. Ar tai, kad šiame pasiūlyme dėl teisės akto vartojama formuluotė „galimybė gauti <…> prekių ir paslaugų bei tiekti prekes ir teikti paslaugas“, reiškia, kad prekių arba paslaugų, kurios yra asmeninio darbo rezultatas, tiekėjai (teikėjai) negali patekti į Direktyvos 2000/78 taikymo sritį? Mano nuomone, taip nėra.

47. Nei Direktyvoje 2000/78 vartojamos sąvokos „užimtumo ir profesinė sritis“, nei pasiūlyme dėl naujos direktyvos[12] vartojamos sąvokos „galimybė gauti <…> prekių ir paslaugų bei tiekti prekes ir teikti paslaugas“ reikšmė jų tekstuose papildomai nėra paaiškinta. Be to, Teisingumo Teismas dar nėra apibrėžęs šių sąvokų, įskaitant sąvokas, vartojamas Direktyvoje 2000/43[13], kuri, priešingai nei Direktyva 2000/78, apima ir „užimtumo ir profesinę sritį“, ir „galimybę gauti <…> prekių ir paslaugų bei tiekti prekes ir teikti paslaugas“[14].

6 Šis teisinis pagrindas buvo įtrauktas į sutartis Amsterdamo sutartimi ir tuo metu, kai buvo priimta Direktyva 2000/78, jis buvo numatytas EB sutarties 13 straipsnyje.

7 Kaip nurodyta Direktyvos 2000/78 1 straipsnyje, ši direktyva draudžia diskriminaciją dėl religijos ar įsitikinimų, negalios, amžiaus ar seksualinės orientacijos.

8 SESV 19 straipsnyje numatyti Sąjungos įgaliojimai kovoti su diskriminacija, tik nepažeidžiant Sutartimis jai suteiktų įgaliojimų.

9 Žr. Direktyvos 2000/78 pavadinimą ir jos 1 straipsnį.

10 Pasiūlymas dėl Tarybos direktyvos, kuria įgyvendinamas vienodo požiūrio į asmenis, nepaisant jų religijos ar tikėjimo, negalios, amžiaus arba seksualinės orientacijos, principas (COM(2008) 426 *final*).

11 Iš jos genezės matyti, kad svarbiausi veiksniai, stabdantys šios direktyvos priėmimą, yra: i) sąnaudos, susijusios su galimybe sudaryti nediskriminuojančias sąlygas neįgaliesiems naudotis prekėmis ir paslaugomis; ir ii) subsidiarumas. Šiuo klausimu žr. Europos Sąjungos Tarybos pažangos ataskaitą Nr. 14046/21, 2021 m. lapkričio 23 d.

12 Žr. šios išvados 10 išnašą.

13 2000 m. birželio 29 d. Tarybos direktyva 2000/43/EB, įgyvendinanti vienodo požiūrio principą asmenims nepriklausomai nuo jų rasės arba etninės priklausomybės (OL L 180, 2000, p. 22; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 20 sk., 1 t., p. 23).

14 Direktyva 2000/43, draudžianti diskriminaciją dėl rasės arba etninės priklausomybės, taip pat buvo priimta remiantis nuostata, šiuo metu įtvirtinta SESV 19 straipsnyje, maždaug tuo pačiu metu kaip ir Direktyva 2000/78, todėl šių dviejų direktyvų sąlygas galima palyginti.

48. Mano nuomone, atsakymas į klausimą, ar asmuo, kuris savo siūlomą darbą atlieka tiekdamas prekes ir teikdamas paslaugas, yra savarankiškai dirbantis darbuotojas, nurodytas Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies a punkte, priklauso nuo sąvokos „užimtumo ir profesinė sritis“ reikšmės aiškinimo, nes ši sąvoka apibūdina Direktyvos 2000/78 taikymo sritį. Jeigu ši sąvoka apima prekių tiekimą ir paslaugų teikimą asmeniškai atliekant darbą kaip savarankiškai dirbančiam asmeniui, formuluotės „tiekti prekes ir teikti paslaugas“ vartojimas pasiūlyme dėl teisės akto (nesiekiant daryti įtakos jo aiškinimui) nereiškia, kad Direktyva 2000/78 netaikoma tokiems savarankiškai dirbantiems darbuotojams.

49. Taigi – ką reiškia (ir ko nereiškia) žodžiai „užimtumo ir profesinė sritis“?

a) „Užimtumo ir profesinė sritis“

50. Pagal Direktyvos 2000/78 1 straipsnį jos tikslas – kovoti su diskriminacija dėl išvardytų priežasčių „užimtumo ir profesinėje srityje“.

51. Sąjungos teisės aktų leidėjas išsamiau nepaaiškino, ką reiškia šios sąvokos. Vis dėlto keliose Direktyvos 2000/78 konstatuojamosiose dalyse yra tam tikros informacijos. Šios direktyvos 4 konstatuojamojoje dalyje daroma nuoroda į Tarptautinės darbo organizacijos (TDO) Konvenciją Nr. 111, kurioje pačioje vartojama ši formuluotė. Ši konvencija draudžia diskriminaciją darbo ir profesinės veiklos srityje, kuri suprantama kaip apimanti „visus darbuotojus“, įskaitant dirbančius savarankiškai [15].

52. Direktyvos 2000/78 9 konstatuojamojoje dalyje paaiškinta, kad, „garantuojant visiems lygias galimybes, svarbiausia yra įsidarbinimas ir darbas, kurie ypač prisideda prie visapusiško piliečių dalyvavimo ekonominiame, kultūriniame ir socialiniame gyvenime bei jų galimybių realizavimo“.

53. Iš šių dviejų konstatuojamųjų dalių [16] matyti, kad Direktyva 2000/78 siekiama apsaugoti visus asmenis, kurie dalyvauja visuomenės gyvenime dirbdami.

54. Jurisprudencijoje pritariama tokiam aiškinimui. Išvadoje byloje *HK* generalinis advokatas J. Richard de la Tour nurodė, kad „[direktyvos] tikslas – atsižvelgiant į socialinius ir visuomenės interesus, pašalinti visas diskriminacijos pagrindais grindžiamas kliūtis naudotis pragyvenimo šaltiniais ir įgyti galimybę prisidėti prie visuomenės gyvenimo darbu, neatsižvelgiant į teisinę formą, pagal kurią jis atliekamas“ [17]. Šį požiūrį Teisingumo Teismas patvirtino neseniai priimtame Sprendime *HK* [18].

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

[16] Taip pat žr. Pasiūlymo dėl Tarybos direktyvos, nustatančios vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus, aiškinamąjį memorandumą. To memorandumo dalyje, kurioje aprašoma nuostata, vėliau įtvirtinta Direktyvos 2000/78 3 straipsnyje, konkrečiai nurodyta, kad „vienodas požiūris į įsidarbinimą arba savarankišką įsidarbinimą <…> reiškia bet kokios diskriminacijos, atsirandančios dėl bet kurios nuostatos, kuria *asmenims* užkertamas *kelias pasinaudoti bet kokiomis užimtumo ir profesinės veiklos formomis*, eliminavimą“. Išskirta mano.

[17] Generalinio advokato J. Richard de la Tour išvada byloje *HK / Danmark ir HK / Privat* (C-587/20, EU:C:2022:29, 37 punktas).

[18] 2022 m. birželio 2 d. Sprendimas *HK / Danmark ir HK / Privat* (C-587/20, EU:C:2022:419, 34 punktas).

55. Visiškai su tuo sutinku. Direktyvos 2000/78 tikslą galima aiškinti taip, kad ja siekiama uždrausti diskriminaciją, be kita ko, dėl seksualinės orientacijos asmens darbiniame gyvenime [19]. Ji apima „užimtumo ir profesinę sritį“ – taip siekiama sudaryti piliečiams galimybę realizuoti savo potencialą ir užsidirbti pragyvenimui teikiant savo darbą.

56. Ši darbo svarba asmens savirealizacijai pripažįstama Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijoje (toliau – Chartija). Jos 15 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad kiekvienas turi teisę dirbti ir užsiimti laisvai pasirinkta profesija ar veikla [20].

57. Taigi Direktyva 2000/78 siekiama apsaugoti nuo diskriminacijos dirbančius asmenis, o pagal jos 3 straipsnio 1 dalies a punktą siekiama nediskriminuojant sudaryti sąlygas dirbti.

58. Kaip reikia suprasti sąvoką „darbas“, siekiant nustatyti Direktyvos 2000/78 taikymo sritį? Naujausioje jurisprudencijoje patvirtinta, kad Direktyvos 2000/78 taikymo sritį reikia aiškinti plačiai [21] ir kad ji apima ne tik „darbuotojų“, kaip tai suprantama pagal SESV 45 straipsnį, įsidarbinimo sąlygas [22].

59. Taigi, Direktyva 2000/78, sauganti dirbančius asmenis, nėra skirta tik „darbuotojams“, kaip tai suprantama pagal laisvo judėjimo teisės nuostatas arba antrinės teisės aktus, priimtus pagal SESV 153 straipsnį [23]. Net jeigu Direktyva 2000/78 taikoma ne tik „darbuotojams“, kaip tai suprantama pagal SESV 45 straipsnį, jiems ji, žinoma, taikoma [24].

60. XXI amžiuje reikia platesnės dirbančio asmens sampratos [25]. Šiais laikais dirbantis asmuo – tai asmuo, kuris investuoja savo laiką, žinias, įgūdžius, energiją, o dažnai ir entuziazmą tam, kad ne sau, o kažkam kitam suteiktų paslaugą arba sukurtų produktą, už kurį tas asmuo (iš esmės) yra pažadėjęs atlygį.

[19] Šiuo klausimu žr. Direktyvos 2000/78 versiją švedų kalba; jos 1 straipsnyje vartojama sąvoka „darbinis gyvenimas“ („arbetslivet“), kurios atitikmuo versijoje anglų k. yra „employment and occupation“ (lietuvių k. „užimtumo ir profesinė sritis“), o versijoje prancūzų k. – „emploi et travail“.

[20] Darbo svarba savirealizacijai pabrėžiama ir jurisprudencijoje. Išvadoje byloje *Coleman* (C-303/06, EU:C:2008:61, 11 punktas) generalinis advokatas M. Poiares Maduro nurodė, kad: „įsidarbinimas ir karjera kiekvienam asmeniui yra svarbiausia sritis ne vien dėl to, kad tai yra būdas užsidirbti pragyvenimui, bet ir dėl to, kad tai yra reikšmingas būdas išreikšti save bei realizuoti savo potencialą“. Tą pačią citatą kaip svarbią siekiant suprasti Direktyvos 2000/78 taikymo sritį pakartojo generalinė advokatė E. Sharpston savo išvadoje byloje *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI* (C-507/18, EU:C:2019:922, 44 punktas).

[21] 2020 m. balandžio 23 d. Sprendimas *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI* (C-507/18, EU:C:2020:289, 39 punktas) (toliau – Sprendimas *LGBTI*). Taip pat žr. generalinės advokatės E. Sharpston išvadą toje byloje (C-507/18, EU:C:2019:922, 42 punktas). Sprendime *HK* Teisingumo Teismas pakartojo, kad terminus „įsidarbinimas“, „savarankiškas įsidarbinimas“ ir „darbas“ reikia suprasti plačiai, nes, kaip matyti palyginus įvairias Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies a punkto kalbines versijas, daugelyje jų vartojamos bendros sąvokos. 2022 m. birželio 2 d. Sprendimas *HK / Danmark ir HK / Privat* (C-587/20, EU:C:2022:419, 27 punktas).

[22] 2022 m. birželio 2 d. Sprendimas *HK / Danmark ir HK / Privat* (C-587/20, EU:C:2022:419, 29 punktas). Taip pat žr. to paties sprendimo 28 punktą, kuriame Teisingumo Teismas nurodė: „taigi, be to, kad minėtoje nuostatoje aiškiai nurodyta savarankiška veikla, iš terminų „įsidarbinimas“ ir „darbas“, suprantamų įprasta prasme, taip pat matyti, kad Sąjungos teisės aktų leidėjas neketino apriboti Direktyvos 2000/78 taikymo srities tik „darbuotojo“ pareigomis, kaip tai suprantama pagal SESV 45 straipsnį“.

[23] Dėl sąvokos „darbuotojas“ vidaus rinkoje ir antrinėje Sąjungos darbo teisėje raidos Teisingumo Teismo jurisprudencijoje žr. Countouris, N., „The Concept of „Worker“ in European Labour Law: Fragmentation, Autonomy and Scope“, *Industrial Law Journal*, 2018, p. 192–225, ir Goldner Lang, I., „Sloboda kretanja radnika“, Ćapeta, T., Goldner Lang, I. leidinyje *Pravo unutarnjeg tržišta Europske unije*, Narodne Novine, Zagreb, 2021., p. 77–110.

[24] Šiuo klausimu žr. generalinio advokato J. Richard de la Tour išvadą byloje *HK / Danmark ir HK / Privat* (C-587/20, EU:C:2022:29, 35 punktas).

[25] Šiuo klausimu žr. Supiot, A., „Homo faber: continuités et ruptures“ Supiot, A. leidinyje *Le travail au XXIe siècle, Livre du centenaire de l'OIT*, éditions de l'Atelier, Paris, 2019, p. 15–41.

61. Direktyva 2000/78 siekiama sudaryti sąlygas nepatiriant diskriminacijos dirbti bet kokį darbą, atliekamą siekiant užsidirbti pragyvenimui, įvairiomis formomis, kuriomis gali būti siūlomas darbas. Taip suprantant Direktyvos 2000/78 tikslą, kaip paaiškinsiu kitame skirsnyje, nėra jokio pagrindo į jos taikymo sritį neįtraukti savarankiško darbo, kurį sudaro bet kokia teisiniu požiūriu prieinama forma organizuojamas prekių tiekimas arba paslaugų teikimas.

b) Darbo įvairovė ir kodėl prekių tiekimo arba paslaugų teikimo negalima neįtraukti į Direktyvos 2000/78 taikymo sritį

62. Darbas reiškia ir veiklą, ir tos veiklos rezultatą [26]. Taikant kovos su diskriminacija teisės nuostatas „užimtumo ir profesinėje srityje“, nėra skirtumo, ar darbuotojas iš anksto perduoda savo darbo rezultatą jo gavėjui, kaip būna esant klasikiniams darbo santykiams, ar siūlo jį gavėjams kaip prekę arba paslaugą vėliau. Abiem atvejais darbuotojas užsidirba pragyvenimui ir dalyvauja visuomenės gyvenime, investuodamas savo asmeninį darbą.

63. Tas pats darbas gali būti teikiamas įvairiomis formomis, nors tradicinis darbas, suprantamas kaip darbas visą darbo dieną, neterminuotai ir kaip pavaldumo bei dvišalių darbo santykių dalis [27], vis dar yra labiausiai paplitęs modelis. Vis dėlto nestandartinių darbo formų daugėja [28], dėl to darbo rinka skaidosi [29] ir kyla naujų reguliavimo iššūkių [30].

64. Asmuo gali užsidirbti pragyvenimui dirbdamas tik vienam arba keliems „darbdaviams“; ilgesnį arba trumpesnį laikotarpį; ne visą darbo dieną arba tik sezoniškai; vienoje vietoje arba skirtingose vietose; naudodamas savo arba kieno nors kito įrankius. Be to, dėl darbo galima susitarti nurodant tam tikrą laiką (pavyzdžiui, 20 valandų per mėnesį) arba atliktinas užduotis (pavyzdžiui, baltai nudažyti šešias sienas) [31].

65. Taigi yra skirtingų būdų, kaip asmuo gali dirbti tą patį darbą. Tai taip pat reiškia, kad tas pats darbas gali būti teikiamas remiantis skirtingais teisiniais pagrindais. Konkrečios galimos rūšies darbo teisinis pagrindas skirtingose valstybėse narėse gali skirtis.

66. Taigi šios skirtingos teisės sistemos neturėtų turėti reikšmės Direktyvos 2000/78 taikymui. Jos taikymui svarbu tai, kad asmuo *dirba asmeniškai*, kad ir kokia būtų atliekamo darbo teisinė forma.

[26] Šiuo klausimu taip pat žr. Supiot, A., „Homo faber: continuités et ruptures“ Supiot, A. leidinyje *Le travail au XXIe siècle, Livre du centenaire de l'OIT*, Paris, éditions de l'Atelier, 2019, p. 15–41, p. 17; Dujarier, M.-A., *Troubles dans le travail, Sociologie d'une catégorie de pensée*, puf, 2021, Paris, p. 365 ir 366.

[27] Taip „standartiniai darbo santykiai“ apibūdinti TDO tyrime apie nestandartines darbo formas. Žr. *Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects*, TDO, Geneva, 2016, p. 7. Taip pat žr. to tyrimo p. 52 pateiktą žemėlapį.

[28] Ten pat.

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

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

[31] H. Collins paaiškina, kad asmeninis darbas gali būti grindžiamas sutartimi dėl tam tikro darbo laikotarpio arba dėl tam tikrų užduočių atlikimo. Ekonominiu požiūriu gali būti įvairių priežasčių, dažniausiai susijusių su rizikos paskirstymu, dėl kurių gali būti susitarta dėl tam tikros rūšies darbo. Šiuo klausimu žr. Collins, H., „Independent Contractors and the Challenge of Vertical Disintegration to Employment“, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 10(3), 1990, p. 362.

67. „Asmeninio darbo“ idėja darbo teisės srityje plėtojama kaip reakcija į darbo susiskaldymą, dėl kurio daugelis asmenų neteko darbo teisės teikiamos apsaugos, nes neatitinka įprastos darbuotojo sampratos [32]. Taigi asmeninis darbas buvo pasiūlytas kaip kriterijus, pagal kurį galima nustatyti, kurie darbuotojai gali naudotis darbo teisėmis, o kurie – ne.

68. Vis dėlto darbo srities teisininkai yra linkę į darbo teisės taikymo sritį įtraukti visus paslaugas asmeniškai teikiančius darbuotojus, tačiau į ją neįtraukia tų, kurie „iš tiesų užsiima verslu savarankiškai“ [33].

69. Mano nuomone, Sąjungos kovos su diskriminacija teisė turėtų būti grindžiama dar platesne asmeninio darbo samprata, kuri apima ir įmones [34], jeigu įmonės savininkas dirba asmeniškai.

70. Taip yra dėl skirtingų kovos su diskriminacija ir darbo teisės aktų tikslų.

71. Darbo teise (kurios teisinis pagrindas Sąjungoje yra SESV 153 straipsnis) siekiama apsaugoti darbuotoją nuo asmens, kuriam jis tiekia prekes arba teikia paslaugas, darant prielaidą, kad jis tokiuose darbiniuose santykiuose yra pavaldus, taigi jo padėtis silpnesnė.

72. Direktyva 2000/78, priimta kaip teisiniu pagrindu remiantis nuostata, šiuo metu įtvirtinta SESV 19 straipsnyje, siekiama kitokio tikslo [35]. Ji yra priemonė, kuria siekiama visiems sudaryti lygias galimybes dirbti. Dėl šios galimybių lygybės asmens galimybė įsidarbinti neturi būti ribojama dėl, be kita ko, jo seksualinės orientacijos. Taigi įgyvendinant Direktyvą 2000/78 turėtų susiklostyti situacija, kai įsigyti darbą siekiantis asmuo arba bendrovė „nemato“ darbo galimo teikėjo savybių, dėl kurių draudžiama diskriminuoti, įskaitant jo seksualinę orientaciją.

73. Štai kodėl iš Direktyvos 2000/78 taikymo srities negalima pašalinti prekių tiekimo ir paslaugų teikimo kaip asmeninio darbo formos.

74. Tai, ką noriu pasakyti, paaiškinsiu remdamasi pavyzdžiu. Moteris turi IT įgūdžių ir, pavyzdžiui, gali kurti programinę įrangą, kurioje naudojami mašinų mokymosi algoritmai. Pirma į galvą ateinanti mintis, kaip ji gali dirbti jos kvalifikaciją atitinkantį darbą, yra įsidarbinti programinės įrangos kūrimo bendrovėje pagal sutartį dėl darbo visą darbo dieną.

75. Vis dėlto jai gali būti nepriimtina dirbti tik vienoje bendrovėje, taigi ji gali nuspręsti siūlyti tą patį darbą kelioms bendrovėms kaip savarankiškai dirbantis darbuotoja. Pavyzdžiui, ji gali bandyti užmegzti nuolatinius santykius su viena bendrove, siekdama užsitikrinti periodiškai mokamą atlyginimą. Tai galima padaryti remiantis sutartimi dėl konkrečių prekių tiekimo ir paslaugų teikimo (pavyzdžiui, specialiai pritaikytų mašinų mokymosi algoritmų kūrimo, bendrovės

[32] Dėl asmeninio darbo idėjos žr., pavyzdžiui, Freedland, M. ir Countouris, N., *The Legal Construction of Personal Work Relations*, OUP, Oxford, 2011, p. 5 ir 42; Supiot, A., „Towards a European policy on work“, Countouris, N. ir Freedland, M. leidinyje *Resocialising Europe in a Time of Crisis*, CUP, Cambridge, 2013, p. 19–35, p. 35; Countouris, N. ir De Stefano, V., *New trade union strategies for new forms of employment*, ETUC, Brussels, 2019, p. 64.

[33] Tokia asmeninio darbo santykių apibrėžtis buvo pasiūlyta N. Countouris ir V. De Stefano leidinyje *New trade union strategies for new forms of employment*. ETUC. Brussels, 2019, p. 65: „asmeninio darbo santykių“ idėja galima remtis siekiant apibrėžti darbo teisės asmeninę taikymo sritį kaip apimančią bet kurį asmenį, kurį kitas asmuo samdo kaip darbo jėgą, išskyrus atvejus, kai šis asmuo iš tiesų užsiima verslu savarankiškai“.

[34] Šiuo klausimu taip pat žr. C. Barnard, kuris aiškina, kad yra teigiančių, jog nuoroda į „savarankiškai dirbančius“ lygybės teisės srityje apima net ir nepriklausomus savarankiškai dirbančius asmenis (verslininkus). *ES Employment Law*, Oxford, OUP, 2012, 4-asis leid., p. 348.

[35] 2022 m. birželio 2 d. Sprendime *HK / Danmark ir HK / Privat* (C-587/20, EU:C:2022:419, 34 punktas) Teisingumo Teismas konstatavo: „kaip išvados 37 punkte pažymėjo generalinis advokatas, Direktyva 2000/78 nėra Sąjungos antrinės teisės aktas, kaip antai toks, kuris grindžiamas, be kita ko, SESV 153 straipsnio 2 dalimi ir kuriuo siekiama apsaugoti tik darbuotojus, kaip silpnesnę darbo santykių dalį [šalį] <…>“.

programinės įrangos priežiūros ir jos darbuotojų mokymo ja naudotis). Tokia sutartis gali būti sudaryta konkrečiam laikotarpiui, pavyzdžiui, metams, ir kasmet pratęsiama. Kartu ji galėtų bandyti rasti kitų bendrovių, kurioms galbūt reikia jos darbo. Su šiomis kitomis bendrovėmis arba privačiais asmenimis ji gali sudaryti tik vieną konkrečią sutartį dėl joms reikalingų mašinų mokymosi algoritmų kūrimo.

76. Taigi ji, kaip savarankiškai dirbantis asmuo, užmegztų kelių rūšių sutartinius santykius. Pirmosios rūšies, grindžiamus sutartimi dėl paslaugų, kurias ji teikia tam tikrą valandų skaičių per mėnesį arba per metus, ir kitų rūšių, grindžiamus sutartimis dėl galutinio produkto, t. y. programinės įrangos, pritaikytos konkretaus kliento poreikiams. Visas minėtas darbas gali būti grindžiamas individualiai su aptariama IT specialiste sudarytomis prekių tiekimo arba paslaugų teikimo sutartimis. Vis dėlto ta pati IT specialistė taip pat gali nuspręsti įsteigti bendrovę ir parduoti savo darbą per ją.

77. Pavyzdžiui, kai kuriose valstybėse narėse gali būti draudžiama paeiliui sudaryti individualias paslaugų teikimo sutartis su ta pačia bendrove. Taip gali būti net dėl Sąjungos darbo teisės aktų, kuriais siekiama užtikrinti darbuotojams saugesnes neterminuotas darbo sutartis[36], įgyvendinimo. Vis dėlto mūsų aptariama IT specialistė nepageidauja įsidarbinti. Bendrovė, kurioje ji dirba pagal paeiliui sudaromas vienų metų trukmės paslaugų teikimo sutartis, taip pat nėra suinteresuota ją įdarbinti, bet, kita vertus, pageidauja ir toliau su ja bendradarbiauti. Tokiu atveju aptariama IT specialistė gali nuspręsti įsteigti savo bendrovę. Taigi ji gali ir toliau siūlyti savo darbą tai pačiai bendrovei per savo įsteigtą bendrovę, nesudarydama sąlygų taikyti teisės aktus, draudžiančius paeiliui sudaryti terminuotas paslaugų teikimo sutartis.

78. Visais pirma pateiktame pavyzdyje aprašytais atvejais IT specialistė atliko tos pačios rūšies darbą, o bendrovės arba privatūs asmenys, su kuriais ji sudarė sutartis, tenkino tą patį darbo poreikį.

79. Vis dėlto yra argumentų, pagrindžiančių teiginį, kad su ja, kaip su asmeniu, sudaryta sutartis iš tiesų yra tam tikra savarankiško darbo forma, o su jos bendrove sudaryta sutartis – ne, nes tai yra prekių tiekimas arba paslaugų teikimas. Pirmuoju atveju galimas „darbdavys“ perka jos „darbą“, o antruoju – jos „prekes“ arba „paslaugas“.

80. Ar, atsižvelgiant į Direktyvą 2000/78, kuria siekiama apsaugoti asmenų teisę dalyvauti visuomenės gyvenime ir užsidirbti pragyvenimui asmeniškai dirbant, iš tiesų yra koks nors skirtumas? Bendrovės atsisakymas sudaryti sutartį su mūsų hipotetine IT specialiste dėl to, kad ji yra homoseksuali (arba išpažįsta tam tikrą religiją, arba yra per sena, arba per jauna) arba dėl to, kad ji turi bet kokią kitą savybę, kuri neturi jokios įtakos jos gebėjimui kurti mašinų mokymosi programinę įrangą, užkerta jai kelią dirbti tą konkretų darbą, taigi riboja jos galimybę įsidarbinti.

81. Visiškai nesunku pripažinti, kad tokia diskriminacija neturėtų būti leidžiama, jeigu ji siektų įsidarbinti tradiciškai. Kodėl tas pat neturėtų būti taikoma visais kitais atvejais, kai ji siūlo savo darbą pagal prekių tiekimo arba paslaugų teikimo sutartis, sudaromas su ja kaip asmeniu, arba pagal prekių tiekimo arba paslaugų teikimo sutartis, sudaromas su jos bendrove, bet įtvirtinančias jos įsipareigojimą asmeniškai atlikti darbą?

[36] 1999 m. kovo 18 d. Bendrojo susitarimo dėl darbo pagal terminuotas sutartis, pateikto 1999 m. birželio 28 d. Tarybos direktyvos 1999/70/EB dėl Europos profesinių sąjungų konfederacijos (ETUC), Europos pramonės ir darbdavių konfederacijų sąjungos (UNICE) ir Europos įmonių, kuriose dalyvauja valstybė, centro (CEEP) bendrojo susitarimo dėl darbo pagal terminuotas sutartis (OL L 175, 1999, p. 43; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 3 t., p. 368) priede, 5 punktas.

82. Iš esmės tiek darbą atliekančio asmens požiūriu, tiek jos asmeninį darbą užsakančios bendrovės požiūriu nėra jokio skirtumo. Ji atlieka darbą, kurio reikia kažkam kitam. Man atrodo, kad neįtraukti kai kurių šių situacijų į Direktyvos 2000/78, kuria siekiama sudaryti sąlygas be diskriminacijos užsitikrinti pragyvenimo šaltinį ir galimybę prisidėti prie visuomenės gyvenimo darbu, nepaisant jo atlikimo teisinės formos [37], taikymo sritį neatitinka šios direktyvos tikslų.

83. Taikant kovos su diskriminacija teisės aktus nėra jokio skirtumo, ar darbą atliekantis asmuo kartu atstovauja ir įmonei, taigi yra horizontalioje, o ne pavaldžioje padėtyje galimo „darbdavio“ atžvilgiu [38]. Šiaip ar taip, tam tikrose teisės sistemose, bent jau kalbant apie tam tikras profesijas, savarankiškai dirbantys darbuotojai privalo įregistruoti įmonę arba bent jau jų veikla paprastai taip organizuojama.

84. Vienas iš tokių pavydžių yra prekybos agentai. Prekybos agentų ir jų atstovaujamųjų santykiai yra verslo santykiai. Vis dėlto daugeliu atvejų prekybos agentai yra savarankiškai dirbantys asmenys, kurie kartu yra ir vieninteliai verslo arba mažųjų ir vidutinių įmonių (toliau –MVĮ) savininkai [39]. Ar galimas atstovaujamasis galėtų atsisakyti sudaryti sutartį su prekybos agentu tik todėl, kad šis yra tam tikros seksualinės orientacijos? Ar toks atsisakymas nepatektų į Direktyvos 2000/78 taikymo sritį?

85. Galiausiai, jeigu asmeniškai vykdomas prekių tiekimas ir paslaugų teikimas nebūtų įtrauktas į Direktyvos 2000/78 taikymo sritį, bendrovės arba privatūs asmenys, kuriems reikia atlikti tam tikrą darbą, galėtų apeiti diskriminacijos draudimą, pasirinkdami „pirkti“ prekes arba paslaugas, užuot įdarbinę paslaugų teikėją. Kaip teigia J. K. ir Komisija, tai prieštarautų šios direktyvos veiksmingumui.

86. Jeigu turi būti draudžiama diskriminacija dėl išvardytų priežasčių, kiek tai susiję su galimybe dirbti, dėl to prekių tiekimas ir paslaugų teikimas negali būti pašalinti iš Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies a punkte vartojamos savarankiško įsidarbinimo sąvokos tais atvejais, kai teikėjas, siekdamas užsidirbti pragyvenimui, siūlo savo asmeninį darbą.

87. Kaip matyti iš šios bylos aplinkybių, TP reikėjo redaktoriaus paslaugų. Ši televizijos stotis dėl neatskleistų priežasčių (galbūt dėl mažesnės kainos) manė, kad geriau pirkti redagavimo paslaugas iš nepriklausomo paslaugų teikėjo, o ne jį įdarbinti. Kita televizijos stotis galbūt būtų skaičiavusi kitaip – įdarbinti redaktorių ne visai darbo dienai arba visai darbo dienai galėtų būti pigiau arba galėtų būti vertinama kaip mažiau rizikingas variantas. Nematau jokios pagrįstos priežasties, dėl kurios Direktyvą 2000/78 reikėtų aiškinti kaip draudžiančią televizijos stočiai atsižvelgti į seksualinę orientaciją įdarbinant redaktorių, bet ne sudarant sutartį dėl jo tiesiogiai arba per savo bendrovę teikiamų paslaugų. Ir televizijos stoties, ir redaktoriaus požiūriu situacija iš esmės yra tokia pat: televizijos stotis įsigyja jai reikalingas redagavimo paslaugas, o redaktorius siūlo savo asmeninį darbą.

[37] Žr. šios išvados 54 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją.

[38] Tai nereiškia, kad kitose Sąjungos teisės srityse, pavyzdžiui, konkurencijos teisėje, ši aplinkybė neturi reikšmės. Šiuo klausimu žr. 2014 m. gruodžio 4 d. Sprendimą *FNV Kunsten Informatie en Media* (C-413/13, EU:C:2014:2411).

[39] Šiuo klausimu žr. Komisijos tarnybų darbo dokumentą, Direktyvos 86/653 vertinimas (REFIT vertinimas), SWD(2015) 146 *final*, 2015 m. liepos 16 d.

Tarpinė išvada

88. Direktyvoje 2000/78 vartojama sąvoka „savarankišk[as] įsidarbin[imas]“ apima prekių tiekimą ir paslaugų teikimą, kai prekių tiekėjas arba paslaugų teikėjas darbą atlieka asmeniškai. Tokiu atveju potencialus prekių arba paslaugų gavėjas negali atsisakyti pasirašyti sutarties dėl prekių tiekėjo arba paslaugų teikėjo seksualinės orientacijos.

2. Ar individualios sutarties sudarymas yra „savarankišk[o] įsidarbin[imo] <…> sąlyga“, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies a punktą?

89. Lenkijos vyriausybė tvirtina, kad atsisakymas sudaryti individualią paslaugų teikimo sutartį nepatenka į sąvoką „savarankišk[o] įsidarbin[imo] <…> sąlygos“, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies a punktą. Jos nuomone, sąvoka „savarankišk[o] įsidarbin[imo] <…> sąlygos“ susijusi tik su bendrosiomis vertimosi tam tikra profesija sąlygomis. Kaip per posėdį paaiškino Lenkijos vyriausybė, ši taisyklė susijusi tik su reglamentuojamosiomis profesijomis. Nagrinėjamu atveju jokia viešoji taisyklė neužkerta kelio J. K. siūlyti savo redagavimo paslaugų. Taigi jam nėra jokių kliūčių verstis šia profesija. Vadinasi, galimo paslaugos gavėjo individualus sprendimas nėra „savarankišk[o] įsidarbin[imo] <…> sąlyga“. Toks sprendimas veikiau susijęs su asmens laisve pasirinkti, su kuo pasirašyti sutartį.

90. J. K., Belgijos, Nyderlandų, Portugalijos vyriausybės ir Europos Komisija mano, kad Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies a punktas taikytinas atsisakymui sudaryti sutartį su savarankiškai dirbančiu darbuotoju dėl seksualinės orientacijos.

91. Teisingumo Teismas turėjo galimybę išaiškinti Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies a punkte vartojamą sąvoką „savarankišk[o] įsidarbin[imo] <…> sąlygos“ Sprendime *LGBTI*[40], taip pat susijusiame su diskriminacija dėl seksualinės orientacijos. Teisingumo Teismas pirmiausia paaiškino, kad ši frazė turi būti aiškinama remiantis įprasta jos reikšme bendrinėje kalboje, kartu atsižvelgiant į kontekstą, kuriam esant ji vartojama, ir teisės aktų, kuriuose ji įtvirtinta, tikslus[41]. Remdamasis tuo, jis padarė išvadą, kad įsidarbinimo sąlygos reiškia „aplinkybes arba faktus, kurie būtinai turi būti nustatyti, kad asmuo galėtų būti įdarbintas į tam tikrą darbo vietą arba savarankiškai dirbti“[42].

92. Nors Teisingumo Teismas Sprendime *LGBTI* kalbėjo tik apie įsidarbinimo sąlygas, tą patį galima pasakyti ir apie sąvoką „savarankišk[o] įsidarbin[imo] <…> sąlygos“, nes Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies a punkte kartu nurodyti įsidarbinimas, savarankiškas įsidarbinimas ir darbas. Taigi savarankiško įsidarbinimo sąlygos apima aplinkybes arba faktus, kuriuos reikia nustatyti tam, kad asmuo galėtų gauti konkretų darbą kaip savarankiškai dirbantis darbuotojas.

93. Savarankiškai dirbantis darbuotojas gauna darbą sudarydamas paslaugų teikimo sutartį arba panašią civilinės teisės sutartį. Jeigu galimas savarankiškai dirbančio darbuotojo teikiamų paslaugų gavėjas kaip sąlygą gauti darbą taiko reikalavimą, kad paslaugas teikiantis asmuo nebūtų homoseksualus, akivaizdu, kad šios seksualinės orientacijos asmuo negali užsitikrinti to konkretaus darbo.

[40] 39 punktas.

[41] Sprendimo *LGBTI* 32 punktas.

[42] Sprendimo *LGBTI* 33 punktas.

94. Taigi, jeigu įprasto įdarbinimo atveju pagal Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies a punktą draudžiama atsisakyti sudaryti darbo sutartį su asmeniu dėl jo seksualinės orientacijos, pagal šią nuostatą, kurioje kalbama ir apie įsidarbinimą, ir apie savarankišką įsidarbinimą, taip pat turėtų būti draudžiama atsisakyti sudaryti paslaugų teikimo sutartį arba panašią sutartį su savarankiškai dirbančiu darbuotoju dėl jo seksualinės orientacijos.

95. Galiausiai norėčiau išnagrinėti papildomą klausimą, kuris buvo aptartas per posėdį. Ar Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies a punktas būtų taikomas net ir esant hipotetinei situacijai, kai savarankiškai dirbantis darbuotojas, kaip antai J. K., neturėjo ankstesnių ilgalaikių darbinių santykių, bet pirmą kartą kreipėsi dėl darbo ir jam buvo atsisakyta sudaryti sutartį dėl jo seksualinės orientacijos? Kitaip tariant, ar darbo tęstinumas turi kokios nors reikšmės?

96. J. K. ir Europos Komisija mano, kad kreipiantis dėl darbo pirmą kartą niekas nepasikeistų. Lenkijos vyriausybė laikosi savo ankstesnio požiūrio, kad sąvoka „savarankišk[o] įsidarbin[imo] <…> sąlygos“ neapima tokio pobūdžio individualių sprendimų.

97. Sutinku su J. K. ir Komisija. Situacija, kuriai taikomas a punktas, susijusi su galimybe dirbti. Ankstesni darbo santykiai nesusiję su prašymu priimti į darbą ir sėkmingu sutarties sudarymu. Kitaip tariant, atsisakymas sudaryti sutartį pagrindinėje byloje aptariamu atveju patenka į Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies a punkto taikymo sritį ne todėl, kad J. K. anksčiau buvo sudaręs sutartis su TP, o veikiau dėl to, kad, TP atsisakius sudaryti su juo naują sutartį, jis neteko galimybės gauti naują darbą.

Tarpinė išvada

98. Atsisakymas sudaryti individualią paslaugų teikimo sutartį su savarankiškai dirbančiu darbuotoju, motyvuojamas to asmens seksualine orientacija, patenka į Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies a punkte vartojamą sąvoką „savarankišk[o] įsidarbin[imo] <…> sąlygos“.

B. Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies c punkto taikymas

99. Konkrečiomis nagrinėjamos bylos aplinkybėmis atsisakymas sudaryti sutartį su J. K. ne tik užkerta jam kelią gauti naują darbą, bet ir nutraukia septynerius metus trukusius jo darbinius santykius su TP vien dėl jo seksualinės orientacijos. Taigi, mano nuomone, Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies c punktas taip pat taikytinas šioje byloje.

100. Lenkijos vyriausybė tvirtina, kad Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies c punktas negali būti taikomas, nes, pirma, savarankiškas darbas nėra aiškiai paminėtas šioje nuostatoje ir, antra, savarankiškai dirbantys darbuotojai bet kuriuo atveju negali būti „atleisti iš darbo“.

101. Mano nuomone, Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies c punktas papildo jos a punktą. Antroji nuostata taikoma siekiant gauti darbą, o pirmoji – darbo sąlygoms, įskaitant darbo santykių nutraukimą. Taigi tai, kad c punkte nėra nuorodos į savarankišką darbą, turi būti siejama veikiau su neaiškia teisės akto formuluote, o ne su teisės aktų leidėjo ketinimu neįtraukti savarankiškai dirbančių darbuotojų. Iš tiesų 3 straipsnio 1 dalies a punkte daroma nuoroda į Direktyvos 2000/78 subjektinę ir materialinę taikymo sritį, o c punkte – tik į jos materialinę taikymo sritį.

102. Be to, savarankiškai dirbantys darbuotojai tikrai negali būti atleisti iš darbo, jeigu atleidimo iš darbo sąvoka vartojama tik kalbant apie darbo santykius. Vis dėlto tai neturi reikšmės. Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies c punkte atleidimas iš darbo nurodytas kaip „įdarbinimo ir darbo sąlygų“, kaip jos suprantamos šioje nuostatoje, pavyzdys. Ši nuostata taikoma visoms darbo sąlygoms ir darbo santykių nutraukimui [43].

Tarpinė išvada

103. Tokia situacija, kaip aptariama nagrinėjamu atveju, kai savarankiškai dirbantis darbuotojas jau buvo užmezgęs darbinius santykius su paslaugų gavėju, kuris atsisakė sudaryti naują sutartį vien dėl jo seksualinės orientacijos, patenka į Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies c punkto taikymo sritį.

C. Ar galima remtis sutarties laisve siekiant pateisinti diskriminaciją dėl seksualinės orientacijos?

104. Kitas prašyme numanomai keliamas klausimas yra toks: ar TP gali remtis sutarčių laisve, suprantama kaip teisė laisvai pasirinkti sutarties šalį, nustatyta Lenkijos lygybės įstatymo 5 straipsnio 3 dalyje, kaip Direktyvos 2000/78 netaikymo pateisinimu?

105. Direktyvos 2000/78 2 straipsnio 5 dalyje nustatyta, kad taikant nacionalines priemones gali būti išimties tvarka netaikoma ši direktyva, jeigu tos priemonės, be kita ko, būtinos kitų asmenų teisių ir laisvių apsaugai. Teisingumo Teismas yra išaiškinęs, kad ši nuostata yra diskriminacijos draudimo išimtis, todėl ji turi būti aiškinama siaurai [44].

106. Ar Lenkijos lygybės įstatymo 5 straipsnio 3 dalį galima suprasti kaip priemonę, būtiną demokratinėse visuomenėse kitų asmenų laisvėms apsaugoti, kaip numatyta Direktyvos 2000/78 2 straipsnio 5 dalyje?

107. Lenkijos lygybės įstatymo 5 straipsnio 3 dalyje garantuojama laisvė pasirinkti sutarties šalį. Pagal šią nuostatą tokia laisvė gali būti ribojama, siekiant išvengti diskriminacijos dėl lyties, rasės, etninės kilmės ar pilietybės. Vis dėlto sutarčių laisvės apribojimas nenumatytas esant situacijai, kai pasirinkimas lemia diskriminaciją dėl seksualinės orientacijos. Taigi pagal šią teisės nuostatą leidžiama sprendimą dėl sutarties sudarymo grįsti galimos sutarties šalies seksualine orientacija.

108. Taikant Direktyvos 2000/78 2 straipsnio 5 dalį, nacionalinės teisės nuostata, leidžianti diskriminuoti dėl seksualinės orientacijos, neprieštarauja šiai direktyvai, jeigu ji būtina siekiant užtikrinti sutarčių laisvę.

[43] Be to, noriu pažymėti, kad Teisingumo Teismas kitomis aplinkybėmis, susijusiomis su laisvu judėjimu ir piliečių teisėmis, grindžiamomis 2004 m. balandžio 29 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/38/EB dėl Sąjungos piliečių ir jų šeimos narių teisės laisvai judėti ir gyventi valstybių narių teritorijoje, iš dalies keičiančia Reglamentą (EEB) Nr. 1612/68 ir panaikinančia direktyvas 64/221/EEB, 68/360/EEB, 72/194/EEB, 73/148/EEB, 75/34/EEB, 75/35/EEB, 90/364/EEB, 90/365/EEB ir 93/96/EEB (OL L 158, 2004, p. 77; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 5 t., p. 46; klaidų ištaisymas OL L 274, 2009, p. 47), jau yra pripažinęs, kad savarankiškai dirbančio asmens veiklos nutraukimą ne savo noru galima prilyginti pagal darbo sutartį dirbančio asmens atleidimui iš darbo ne jo noru. Žr. 2017 m. gruodžio 20 d. Sprendimą *Gusa* (C-442/16, EU:C:2017:1004, 43 punktas) ir 2019 m. balandžio 11 d. Sprendimą *Tarola* (C-483/17, EU:C:2019:309, 48 punktas).

[44] Šiuo klausimu žr. 2011 m. rugsėjo 13 d. Sprendimą *Prigge ir kt.* (C-447/09, EU:C:2011:573, 56 punktas).

109. Prieš kaip nors vertindama proporcingumą pirmiausia turiu atkreipti dėmesį į sunkumus, su kuriais susiduriu, bandydama svarstyti šį klausimą pusiausvyros požiūriu. Juk ar apskritai leidimas diskriminuoti remiantis bet kuriuo iš draudžiamų pagrindų gali būti sutarčių laisvės dalis visuomenėje, grindžiamoje lygybės vertybe [45]?

110. Vis dėlto, jeigu galima sutikti su tuo, kad sutarčių laisvę riboja draudimas diskriminuoti dėl Direktyvoje 2000/78 išvardytų priežasčių, įprasta proporcingumo analizė leidžia daryti išvadą, kad leidimas diskriminuoti dėl seksualinės orientacijos nėra būtinas siekiant apsaugoti sutarčių laisvę demokratinėje visuomenėje.

111. Tam, kad būtų galima iš karto prieiti prie išvados, jog Lenkijos lygybės įstatymo 5 straipsnio 3 dalis nėra būtina demokratinėje visuomenėje siekiant apsaugoti sutarčių laisvę, reikia pažymėti, kad šia nuostata jau draudžiama diskriminacija dėl lyties, rasės ar etninės kilmės renkantis sutarties šalį. Tai savaime rodo, kad Lenkijos įstatymų leidėjas nesupranta laisvės diskriminuoti kaip būtinos sutarčių laisvei demokratinėje visuomenėje užtikrinti.

112. Siekiant užtikrinti dviejų pagrindinių teisių pusiausvyrą, reikia įvertinti, ar kuri nors iš jų nebuvo neproporcingai apribota. Atsižvelgiant į tai, kad pagal
Direktyvos 2000/78 2 straipsnio 5 dalį sutarčių laisve remiamasi kaip nukrypimo nuo šios direktyvos pateisinimu, paradoksalu tai, kad analizę būtina apversti. Reikia išsiaiškinti, ar Direktyva 2000/78 neproporcingai riboja sutarčių laisvę. Jeigu paaiškėtų, kad taip nėra, būtų daroma išvada, kad nacionalinės teisės nuostatos, saugančios laisvę, kuria remiamasi kaip pateisinimu (sutarčių laisvę), nėra būtinos demokratinėje visuomenėje [46].

113. Šiuo atveju analizę reikia atlikti taip. Pirmiausia būtina atkreipti dėmesį į tai, kad teisė, kuria siūloma remtis kaip pateisinimu (šiuo atveju – sutarčių laisvė), nėra absoliuti [47]. Ji gali būti ribojama įstatymo, siekiant socialiai priimtinų tikslų, su sąlyga, kad nebus pažeista pati šios teisės esmė ir ribojimas bus proporcingas (tinkamas ir būtinas) siekiamiems tikslams.

114. Reikalavimas, kad sutarčių laisvės apribojimas būtų įtvirtintas įstatyme, yra įvykdytas, nes jis nustatytas Sąjungos direktyvoje.

[45] Neseniai plenarinėje sesijoje priimtuose sprendimuose Teisingumo Teismas paaiškino, kad ESS 2 straipsnyje išvardytos vertybės, įskaitant lygybę, priskiriamos pačios Sąjungos savitumui (2022 m. vasario 16 d. Sprendimas *Vengrija / Parlamentas ir Taryba*, C-156/21, EU:C:2022:97, 232 punktas ir 2022 m. vasario 16 d. Sprendimas *Lenkija / Parlamentas ir Taryba*, C-157/21, EU:C:2022:98, 264 punktas). Pats Direktyvos 2000/78 tikslas – paversti lygybės vertybę tikrove, įgyvendinant Chartijos 21 straipsnyje įtvirtintą diskriminacijos draudimą. Nuo 1976 m. balandžio 8 d. Sprendimo *Defrenne* (43/75, EU:C:1976:56) priėmimo lygybė yra socialinis modelis, kurį Europos Sąjunga siekia įgyvendinti. Pavyzdžiui, C. McCrudden aiškina, kad, kai lygybė suprantama kaip teises sauganti sąvoka, vienodo požiūrio principas turi ypatingą reikšmę parodant, kad Europos Sąjungos tikslai yra ne vien ekonominiai ir apima Europos socialinio modelio apsaugą. Žr. McCrudden, C., „The New Concept of Equality“, *ERA*, 2003, p. 18. Taip pat žr. Waddington, L., „Testing the Limits of the EC Treaty Article on Non-discrimination“, *Industrial Law Journal*, 1999, p. 133–151, p. 134, kuri manė, kad įtraukti EB sutarties 13 straipsnį į Sutartį visų pirma paskatino ne noras kovoti su diskriminacija dėl ekonominių priežasčių, o veikiau siekis priartinti Europą „prie piliečių“.

[46] Teisingumo Teismas panašiai vertino Direktyvoje 2000/78 numatytos teisės nebūti diskriminuojamam ir pagal Chartijos 11 straipsnį saugomos saviraiškos laisvės pusiausvyrą Sprendimo *LGBTI* 47–57 punktuose. Teisingumo Teismas vertino Direktyvoje 2000/78 numatytos teisės nebūti diskriminuojamam ir pagal Chartijos 12 straipsnį saugomos asociacijų laisvės pusiausvyrą 2022 m. birželio 2 d. Sprendime *HK / Danmark ir HK / Privat* (C-587/20, EU:C:2022:419, 41–47 punktai).

[47] Pažymėtina, kad Sąjungos teisės sistemoje sutarčių laisvė taip pat pripažinta viena iš pagrindinių teisių, kaip Chartijos 16 straipsnyje garantuojamos laisvės užsiimti verslu dalis. Žr., pavyzdžiui, 2021 m. gruodžio 21 d. Sprendimą *Bank Melli Iran* (C-124/20, EU:C:2021:1035, 79 punktas). Tai visų pirma reiškia, kad Sąjungos teisės aktų leidėjas, priimdamas kovos su diskriminacija teisės aktus, privalo atsižvelgti į šią laisvę. Antra, atsižvelgiant į sutarčių laisvės sampratą Sąjungos teisės sistemoje, ši laisvė nėra absoliuti. Veikiau atvirkščiai – Teisingumo Teismas yra konstatavęs, kad Chartijos 16 straipsnyje numatytai laisvei užsiimti verslu „gali būti taikomos įvairios viešosios valdžios priemonės, kuriomis dėl bendrojo intereso gali būti ribojamas ekonominės veiklos vykdymas“. Šiuo klausimu žr. 2013 m. sausio 22 d. Sprendimą *Sky Österreich* (C-283/11, EU:C:2013:28, 46 punktas); taip pat žr. 2021 m. gruodžio 21 d. Sprendimą *Bank Melli Iran* (C-124/20, EU:C:2021:1035, 80 ir 81 punktai). Dėl pastarojo aspekto taip pat žr. Weatherill, S., „Use and Abuse of the ES's Charter of Fundamental Rights: on the improper veneration of „freedom of contract“, *European Review of Contract Law*, 2014, p. 167–182.

115. Antra, Direktyvos 2000/78 tikslas – pasiekti, kad lygybė „užimtumo ir profesinėje srityje“ taptų tikrove visose Sąjungos valstybėse narėse. Ši direktyva taip pat padeda siekti kitų Sutartyse nustatytų tikslų. Pagal jos 11 konstatuojamąją dalį „diskriminavimas dėl religijos ar įsitikinimų, negalios, amžiaus ar seksualinės orientacijos gali pakenkti <…> tikslų <…> siekti pakankamai didelio užimtumo ir socialinės apsaugos lygio, gerinti gyvenimo lygį ir gyvenimo kokybę, siekti ekonominės ir socialinės sanglaudos bei vienybės, ir laisvo asmenų judėjimo [įgyvendinimui]“. Taigi Direktyva 2000/78 riboja sutarčių laisvę, kad būtų pasiekta lygybė ir kiti svarbūs Sąjungos tikslai, kurie yra teisėti.

116. Trečia, ši direktyva tik apriboja laisvę pasirinkti kontrahentus, nes pašalina galimybę tokį pasirinkimą grįsti vienu iš išvardytų pagrindų. Ji neužkerta kelio darbdaviams ar kitiems panašioje padėtyje esantiems asmenims pasirinkti tinkamiausią asmenį dirbti. Šiuo klausimu Direktyvos 2000/78 17 konstatuojamojoje dalyje paaiškinta, kad šioje direktyvoje „nereikalaujama įdarbinti, paaukštinti, palikti darbo vietoje ar mokyti asmenį, kuris yra nekompetentingas, nesugeba [ir] negali vykdyti būtiniausių konkrečių pareigų funkcijų <…>“. Manau, kad tai yra sutarčių laisvės esmė.

117. Sprendimas nepriimti į darbą arba atleisti iš darbo gali būti grindžiamas įvairiomis priežastimis, kurios yra svarbios konkrečiam darbui [48]. Taigi draudimas sprendžiant, su kuo sudaryti sutartį, diskriminuoti dėl išvardytų priežasčių neturi įtakos sutarčių laisvės esmei.

118. Galiausiai, jeigu pripažintume, kad sutarčių laisvės apribojimas iš tiesų yra, taip pat būtina įrodyti, kad toks apribojimas yra tinkamas ir būtinas Direktyvos 2000/78 teisėtam (-iems) tikslui (-ams) pasiekti. Proporcingumą išanalizuosiu tik tiek, kiek tai susiję su tikslu kovoti su diskriminacija užimtumo ir profesinėje srityje, nes tai yra tikslas, tiesiogiai susijęs su teisiniu pagrindu, kuriuo remiantis buvo priimta ši direktyva [49].

119. Direktyvoje 2000/78 atmetama galimybė diskriminuoti dėl draudžiamų priežasčių ir jos 17 straipsnyje reikalaujama, kad valstybės narės, perkeldamos ją į nacionalinę teisę, numatytų veiksmingas ir atgrasančias sankcijas, taigi ji yra tinkama kovos su diskriminacija priemonė, nes galima tikėtis, kad dėl to tokio elgesio nuosekliai mažės ir galiausiai jis išnyks.

120. Pasiekti, kad visuomenėje nebūtų diskriminuojama dėl draudžiamų priežasčių užimtumo ir profesinėje srityje, būtų galima tik tuo atveju, jeigu joks asmuo, kuriam reikia kito asmens darbo ir kuris jo ieško, neatsižvelgtų į Direktyvoje 2000/78 išvardytus požymius. Priešingu atveju šių požymių turintys asmenys neturėtų vienodų galimybių užsitikrinti darbą. Taigi visuomenėje, kurioje vis dar vadovaujamasi tokiais sumetimais, drausti tokius pasirinkimus ir atgrasyti nuo jų atitinkamomis sankcijomis yra būtiniausios priemonės, reikalingos šiam tikslui pasiekti. Neįsivaizduoju mažiau ribojančios alternatyvos, kuri padėtų pasiekti tikslą – užimtumo ir profesinę sritį be diskriminacijos.

121. Taigi, atsižvelgiant į tai, kad sutarčių laisvė, kurią siekiama apsaugoti Lenkijos lygybės įstatymo 5 straipsnio 3 dalimi, nėra neproporcingai ribojama Direktyva 2000/78, šios nuostatos negalima aiškinti taip, kad ji būtina siekiant apsaugoti sutarties šalių pasirinkimo laisvę demokratinėje visuomenėje.

[48] Žr., pavyzdžiui, dėl nėščios moters, atleistos iš darbo dėl vykdyto kolektyvinio atleidimo, 2018 m. vasario 22 d. Sprendimą *Porras Guisado* (C-103/16, EU:C:2018:99, 71 punktas).

[49] Žr. šios išvados 44 punktą.

Tarpinė išvada

122. Nacionalinės teisės nuostata, kaip antai Lenkijos lygybės įstatymo 5 straipsnio 3 dalis, nėra būtina siekiant apsaugoti laisvę pasirinkti sutarties šalį demokratinėje visuomenėje. Taigi šia nuostata negalima pateisinti Direktyvos 2000/78 netaikymo remiantis jos 2 straipsnio 5 dalimi.

D. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pareigos nacionalinės teisės nuostatos ir Direktyvos 2000/78 kolizijos atveju

123. Kadangi Lenkijos lygybės įstatymo 5 straipsnio 3 dalis nėra būtina demokratinėje visuomenėje, Direktyva 2000/78 nagrinėjamu atveju ir toliau taikoma atsisakymui sudaryti sutartį su savarankiškai dirbančiu asmeniu dėl jo seksualinės orientacijos.

124. Prašyme priimti prejudicinį sprendimą jį pateikęs teismas paaiškina, kad Lenkijos lygybės įstatymo 5 straipsnio 3 dalis taikytina pagrindinėje byloje nagrinėjamu atveju [50].

125. Tai reiškia, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nagrinėja dvi priešingas nuostatas, taikytinas nagrinėjamai bylai: pirmoji, įtvirtinta Direktyvoje 2000/78, draudžia TP atsisakyti sudaryti sutartį su J. K. dėl to, kad jis yra homoseksualus; pagal antrąją, įtvirtintą Lenkijos lygybės įstatyme, TP gali atsisakyti sudaryti sutartį su J. K. dėl jo homoseksualumo.

126. Sąjungos teisėje yra taisyklė, taikytina tais atvejais, kai egzistuoja tokia dviejų taisyklių, kurios abi taikomos tai pačiai faktinių aplinkybių visumai, kolizija: nacionalinis teismas, spręsdamas bylą, turi taikyti Sąjungos teisės nuostatą ir panaikinti nacionalinės teisės nuostatą [51]. Taigi pagal Sąjungos teisės viršenybės principą tokia nuostatų kolizija išsprendžiama Sąjungos nuostatos naudai.

127. Siekiant išsamumo, reikėtų pridurti, kad viršenybės principas veikia kaip kolizinė nuostata ir pagal jį tais atvejais, kai Sąjungos teisės nuostata veikia tiesiogiai, reikalaujama netaikyti jai prieštaraujančios nacionalinės teisės nuostatos [52].

128. Direktyvos tiesiogiai veikia esant vertikalioms situacijoms [53]. Kadangi TP yra visuomeninė transliuotoja [54], jurisprudencijoje yra konstatuota, kad tokia situacija turi būti suprantama kaip vertikalioji, kiek tai susiję su direktyvos tiesioginiu taikymu [55]. Taigi pagrindinėje byloje J. K. gali remtis Direktyva 2000/78 prieš TP.

[50] Kompetenciją aiškinti nacionalinę teisę turi tik nacionalinis teismas. Taigi per prejudicinio sprendimo priėmimo procedūrą Teisingumo Teismas turi remtis nacionalinio teismo pateiktu nacionalinės teisės aiškinimu. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas paaiškino, kad, jo nuomone, tokioms sutartims, kokia nagrinėjama šioje byloje, Lenkijos lygybės įstatymas taikomas pagal jo 4 straipsnio 2 dalį, todėl taikoma ir šio įstatymo 5 straipsnio 3 dalis.

[51] 1978 m. kovo 9 d. Sprendimas *Simmenthal* (106/77, EU:C:1978:49, 21–23 punktai) ir 2022 m. vasario 22 d. Sprendimas *RS (Konstitucinio teismo sprendimų padariniai)* (C-430/21, EU:C:2022:99, 62 ir 63 punktai).

[52] 2019 m. birželio 24 d. Sprendimas *Popławski* (C-573/17, EU:C:2019:530, 60–64 ir 68 punktai).

[53] 1979 m. balandžio 5 d. Sprendimas *Ratti* (148/78, EU:C:1979:110, 20–23 punktai) ir 2018 m. rugpjūčio 7 d. Sprendimas *Smith* (C-122/17, EU:C:2018:631, 45 punktas).

[54] Jos savininkas yra valstybės iždas. Pažymėtina, kad TP, atsakovė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nagrinėjamoje byloje, nėra pateikusi rašytinių pastabų ir nedalyvavo Teisingumo Teismo posėdyje.

[55] 1986 m. vasario 26 d. Sprendimas *Marshall* (152/84, EU:C:1986:84, 46–49 punktai) ir 2017 m. spalio 10 d. Sprendimas *Farrell* (C-413/15, EU:C:2017:745, 32–35 punktai).

129. Be to, atitinkamos Direktyvos 2000/78 nuostatos (3 straipsnio 1 dalies a ir c punktai) yra besąlygiškos ir pakankamai tikslios, kad nacionalinis teismas galėtų jas taikyti [56]. Akivaizdu, kad pagal šias nuostatas toks subjektas, kaip J. K., (savarankiškai dirbantis asmuo) turi teisę nebūti diskriminuojamas dėl savo seksualinės orientacijos, kai kreipiasi dėl naujo darbo arba esamų darbinių santykių pratęsimo; taip pat aišku, kad toks subjektas, kaip TP, kuris ieško redagavimo paslaugų, negali atsisakyti sudaryti sutarties su savarankiškai dirbančiu asmeniu vien dėl jo seksualinės orientacijos. Taigi, remiantis atitinkamomis Direktyvos 2000/78 nuostatomis, galima daryti išvadą, kad J. K. yra suteikta teisė; kad TP turi ją atitinkančią pareigą ir kad tos teisės (pareigos) turinys reiškia, jog draudžiama remtis seksualine orientacija kaip sutarties sudarymo kriterijumi.

130. Taigi nacionalinis teismas, spręsdamas nagrinėjamą bylą, negali taikyti Lenkijos lygybės įstatymo 5 straipsnio 3 dalies. Taip pat reikėtų pakartoti, kad ši nacionalinio teismo pareiga nepriklauso nuo nacionalinio įstatymų leidėjo sprendimo pakeisti nacionalinę teisę taip, kad ji atitiktų Sąjungos teisę. Vis dėlto tai nepanaikina nacionalinio įstatymų leidėjo lygiagrečios pareigos tai padaryti.

Tarpinė išvada

131. Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies a ir c punktai taikomi nagrinėjamai bylai ir veikia tiesiogiai. Taigi J. K. prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiame teisme gali remtis TP nustatytu draudimu atsisakyti pasirašyti sutartį su juo kaip savarankiškai dirbančiu asmeniu dėl jo seksualinės orientacijos. Vadinasi, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi panaikinti priešingą nacionalinę nuostatą.

V. Išvada

132. Atsižvelgdama į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti į *Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie* (Varšuvos miesto apylinkės teismas, Lenkija) pateiktą klausimą:

2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos direktyvos 2000/78/EB, nustatančios vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus, 3 straipsnio 1 dalies a ir c punktai

turi būti aiškinami

kaip draudžiantys nacionalinės teisės aktus, pagal kuriuos leidžiama atsisakyti sudaryti civilinę paslaugų teikimo sutartį, pagal kurią darbą turi asmeniškai atlikti savarankiškai dirbantis darbuotojas, kai atsisakymą lemia to asmens seksualinė orientacija.

[56] 1991 m. lapkričio 19 d. Sprendimas *Francovich ir kt.* (C-6/90 ir C-9/90, EU:C:1991:428, 11 ir 12 punktai); 2012 m. sausio 24 d. Sprendimas *Dominguez* (C-282/10, EU:C:2012:33, 33 punktas); 2015 m. liepos 16 d. Sprendimas *Larentia + Minerva ir Marenave Schiffahrt* (C-108/14 ir C-109/14, EU:C:2015:496, 48 ir 49 punktai) ir 2022 m. kovo 8 d. Sprendimas *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (Tiesioginis veikimas)* (C-205/20, EU:C:2022:168, 17–19 punktai).