Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEJ ADVOKÁTKY
TAMARA ĆAPETA
prednesené 8. septembra 2022 [1]

**Vec C-356/21**

**J. K.**
**proti**
**TP S.A.,**
**za účasti:**
**PTPA**

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie (Okresný súd hlavného mesta Varšava, Poľsko)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolaní – Smernica 2000/78/ES – Článok 3 – Zákaz akejkoľvek diskriminácie na základe sexuálnej orientácie – Samostatne zárobkovo činná osoba – Odmietnutie obnoviť zmluvu“

## I. Úvod

1. Po siedmich rokoch pracovného vzťahu založeného na krátkodobých zmluvách, ktoré na seba nadväzovali, odmietla TP, verejnoprávna televízna stanica, podpísať novú zmluvu o poskytovaní redakčných služieb s J. K. pre jeho sexuálnu orientáciu. [2]

2. Má J. K. ako samostatne zárobkovo činná osoba právo na ochranu pred diskrimináciou na základe svojej sexuálnej orientácie podľa smernice 2000/78?

3. Pôsobnosť smernice 2000/78 je hlavnou otázkou, ktorú má Súdny dvor objasniť na základe návrhu na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie (Okresný súd hlavného mesta Varšava, Poľsko).

4. Ďalšia problematika, na ktorú návrh na začatie prejudiciálneho konania upriamuje pozornosť, sa týka vzťahu medzi zákazom diskriminácie a zmluvnou slobodou. Vnútroštátny súd spochybňuje súlad ustanovenia vnútroštátneho práva, ktoré umožňuje zohľadniť sexuálnu orientáciu ako kritérium pri výbere toho, s kým uzavrieť zmluvu, so smernicou 2000/78.

[1] Jazyk prednesu: angličtina.

[2] Vnútroštátny súd založil túto prejudiciálnu otázku na predpoklade, že odmietnutie uzavretia zmluvy bolo motivované sexuálnou orientáciou J. K. Rozhodnutie o tom, či došlo k diskriminácii, je vecou tohto súdu. V tejto súvislosti pozri odôvodnenie 15 smernice Rady 2000/78/ES z 27. novembra 2000, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolaní (Ú. v. ES L 303, 2000, s. 16; Mim. vyd. 05/004, s. 79), a rozsudok z 25. apríla 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, bod 42). Tieto návrhy budú preto vychádzať z predpokladu, že situácia, ktorá viedla ku vzniku sporu, je situáciou priamej diskriminácie na základe sexuálnej orientácie.

## II. Právny rámec

### *A. Právo Únie*

5. Článok 1 smernice 2000/78 s názvom „Účel“ stanovuje, že účelom tejto smernice je „ustanovenie všeobecného rámca pre boj proti diskriminácii v zamestnaní a povolaní na základe náboženstva alebo viery, zdravotného postihnutia, veku alebo sexuálnej orientácie, s cieľom zaviesť v členských štátoch uplatňovanie zásady rovnakého zaobchádzania“.

6. Článok 2 tejto smernice s názvom „Pojem diskriminácie“ stanovuje:

„1. Na účely tejto smernice sa pod pojmom ‚zásada rovnakého zaobchádzania‘ rozumie, že nemá existovať žiadna priama alebo nepriama diskriminácia založená na ktoromkoľvek z dôvodov uvedených v článku 1.

2. Na účely odseku 1:

a) o priamu diskrimináciu ide, ak sa z niektorého z dôvodov uvedených v článku 1 zaobchádza s jednou osobou nepriaznivejšie ako sa v porovnateľnej situácii zaobchádza, zaobchádzalo alebo by sa mohlo zaobchádzať s inou osobou;

…

5. Táto smernica nebude mať žiadny vplyv na opatrenia stanovené vnútroštátnymi právnymi predpismi, ktoré sú v demokratickej spoločnosti potrebné pre verejnú bezpečnosť, na udržanie verejného poriadku a predchádzanie trestnej činnosti, na ochranu zdravia a ochranu práv a slobôd iných.“

7. Podľa článku 3 s názvom „Rozsah“:

„1. V rámci právomocí delegovaných na [EÚ] sa bude táto smernica vzťahovať na všetky osoby, tak vo verejnom ako i v súkromnom sektore, vrátane verejných orgánov vo vzťahu k:

a) podmienkam prístupu k zamestnaniu, samostatnej zárobkovej činnosti alebo povolaniu, vrátane kritérií výberu a podmienok náboru, bez ohľadu na oblasť činnosti a na všetkých úrovniach profesionálnej hierarchie, vrátane postupu v zamestnaní;

…

c) podmienkam zamestnania a pracovným podmienkam vrátane podmienok prepúšťania a odmeňovania;

…“

### *B. Poľské právo*

8. Článok 2 ods. 1 Ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów prawa Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (zákon o prebratí určitých predpisov Európskej únie o rovnosti zaobchádzania) z 3. decembra 2010 (Dz. U. z roku 2020, položka 2156 – konsolidované znenie)

(ďalej len „zákon o rovnosti zaobchádzania“) stanovuje, že „zákon sa vzťahuje na fyzické a právnické osoby, ako aj na organizačné jednotky, ktoré nie sú právnickými osobami, ale zákon im priznáva právnu subjektivitu“.

9. Konkrétnejšie, článok 4 ods. 2 poľského zákona o rovnosti zaobchádzania stanovuje, že tento zákon sa vzťahuje na „podmienky začatia a vykonávania hospodárskej alebo pracovnej činnosti, najmä v súvislosti s pracovnoprávnym vzťahom alebo prácou vykonávanou podľa občianskoprávnej zmluvy“.

10. Článok 5 ods. 3 poľského zákona o rovnosti zaobchádzania stanovuje, že tento zákon sa nevzťahuje na „slobodu výberu zmluvnej strany, pokiaľ výber nie je založený na pohlaví, rase, etnickom pôvode alebo národnosti“.

11. Článok 8 poľského zákona o rovnosti zaobchádzania stanovuje:

„1. Zakazuje sa akákoľvek diskriminácia fyzických osôb z dôvodu pohlavia, rasy, etnického pôvodu, národnosti, náboženstva, vyznania, svetového názoru, zdravotného postihnutia, veku alebo sexuálnej orientácie, pokiaľ ide o:

…

(2) podmienky začatia a vykonávania hospodárskej alebo pracovnej činnosti, najmä v súvislosti s pracovnoprávnym vzťahom alebo prácou vykonávanou podľa občianskoprávnej zmluvy.

…“

12. Článok 13 poľského zákona o rovnosti zaobchádzania znie:

„1. Každý, voči komu bola porušená zásada rovnosti zaobchádzania, má nárok na náhradu škody.

2. Na veci týkajúce sa porušenia zásady rovnosti zaobchádzania sa uplatnia ustanovenia ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (zákon z 23. apríla 1964 – Občiansky zákonník).“

## III. Skutkový stav a prejudiciálna otázka

13. V rokoch 2010 až 2017 uzavrel J. K. niekoľko na seba nadväzujúcich krátkodobých zmlúv v rámci jeho samostatnej zárobkovej činnosti so spoločnosťou TP, ktorá prevádzkuje celoštátnu verejnú televíznu stanicu v Poľsku a ktorej jediným akcionárom je Štátna pokladnica.

14. Práce vykonávané na základe týchto zmlúv zo strany J. K. zahŕňali prípravu materiálov typu video-montáže, materiály do správ alebo fejtónov, ktoré boli následne používané vo vlastných propagačných materiáloch stanice. Vykonával činnosti v rámci vnútornej organizačnej jednotky – Redakcja Oprawy i Promocji Programu 1 (Redakcia rámcového vysielania a reklamy Programu 1), ktorej vedúcim bol W. S. V rámci uzatváraných zmlúv o dielo vykonával J. K. plnenie pracovných úloh v týždňových intervaloch, počas ktorých pripravoval programový materiál pre vlastnú reklamu stanice. Jeho priamy nadriadený, W. S., zadal pracovné úlohy J. K. a druhej novinárke vykonávajúcej rovnaké činnosti tak, aby každý z nich mesačne mal dve týždenné služby.

15. Od augusta 2017 sa v rámci vnútorných štruktúr TP plánovala reorganizácia, ktorá mala okrem iného spočívať vo vytvorení novej organizačnej jednotky Agencja Kreacji Oprawy i Reklamy (Agentúra pre tvorbu vysielania a reklamy). Realizáciou reorganizácie a overovania spolupracovníkov, ktorí mali prejsť do novej agentúry, boli poverení dvaja noví zamestnanci.

16. Na prelome októbra a novembra 2017 sa konalo stretnutie, na ktorom bol prítomný jeden z nových zamestnancov poverených reorganizáciou a na ktorom bolo J. K. oznámené, že úspešne prešiel preverením spolupracovníkov uskutočneným v súvislosti s reorganizáciou.

17. Dňa 20. novembra 2017 uzavreli J. K. a TP zmluvu o dielo na jeden mesiac.

18. J. K. dostal 29. novembra 2017 pracovný rozpis na december 2017 obsahujúci 2 týždňové služby, pričom prvá mala začať 7. decembra a druhá 21. decembra 2017.

19. J. K. 4. decembra 2017 uverejnil spolu so svojím parterom vianočné hudobné video na YouTube zamerané na podporu tolerancie voči párom rovnakého pohlavia.

20. O dva dni neskôr, 6. decembra 2017, dostal J. K. od spoločnosti TP informáciu o odvolaní zo služby, ktorá mala začať 7. decembra 2017.

21. Dňa 20. decembra 2017 bol J. K. informovaný o tom, že rovnako nemá nastúpiť do služby, ktorej začiatok bol naplánovaný na 21. decembra 2017. V priebehu decembra 2017 teda nevykonával žiadnu službu, ktorá bola zmluvne dohodnutá, ani mu nebolo, ako bolo vysvetlené na pojednávaní, za tieto služby v zmysle zmluvy zaplatené.

22. V konečnom dôsledku k uzavretiu novej zmluvy (na január 2018) medzi J. K. a spoločnosťou TP nedošlo. Rozhodnutie o ukončení spolupráce s J. K. bolo podľa návrhu na začatie prejudiciálneho konania urobené osobami zodpovednými za vykonanie reorganizácie.

23. V zmysle žaloby podanej na vnútroštátny súd, Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie (Okresný súd hlavného mesta Varšava), sa J. K. domáha uloženia povinnosti zaplatiť sumu 47 924,92 poľských zlotých (PLN) (približne 10 130 eur) spolu so zákonnými úrokmi z omeškania odo dňa podania žaloby až do dňa zaplatenia. Suma 35 943,69 PLN (približne 7 600 eur) je nárokovaná z titulu náhrady škody a suma 11 981,23 PLN (približne 2 530 eur) z titulu nemajetkovej ujmy za porušenie zásady rovnosti zaobchádzania na základe sexuálnej orientácie, a to vo forme priamej diskriminácie v oblasti podmienok začatia a vykonávania hospodárskej činnosti v súvislosti s prácou na základe občianskoprávnej zmluvy.

24. Na podporu svojej žaloby J. K. tvrdí, že sa stal obeťou priamej diskriminácie zo strany spoločnosti TP z dôvodu svojej sexuálnej orientácie. Tvrdí, že pravdepodobnou príčinou zrušenia plánovaných pracovných činností a ukončenia spolupráce so spoločnosťou TP bolo zverejnenie spomínaného vianočného videa na YouTube.

25. TP navrhuje žalobu zamietnuť, pričom tvrdí, že ani ona sama a ani právne predpisy nezaručujú obnovenie obchodných zmlúv.

26. Vnútroštátny súd vysvetľuje, že nie je jasné, do akej miery sa na samostatne zárobkovo činné osoby vzťahuje ochrana podľa smernice 2000/78. Má tiež pochybnosti, či je článok 5 ods. 3 poľského zákona o rovnosti zaobchádzania, ktorý tento súd považuje za uplatniteľný na okolnosti veci, zlučiteľný s uvedenou smernicou.

27. Za týchto okolností Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie (Okresný súd hlavného mesta Varšava) rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru nasledujúcu prejudiciálnu otázku:

„Má sa článok 3 ods. 1 písm. a) a c) [smernice 2000/78] vykladať v tom zmysle, že umožňuje vylúčiť z pôsobnosti [smernice 2000/78] – a v dôsledku toho vylúčiť aj uplatnenie sankcií zavedených do vnútroštátneho práva na základe článku 17 [predmetnej smernice] – slobodu výberu zmluvnej strany, pokiaľ daný výber nie je založený na pohlaví, rase, etnickom pôvode alebo národnosti, v prípade, keď by prejavom diskriminácie malo byť odmietnutie uzavretia občianskoprávnej zmluvy, na základe ktorej by mala byť poskytovaná práca fyzickou osobou vykonávajúcou prácu ako samostatne zárobkovo činná osoba, ak by uvedené odmietnutie bolo založené na sexuálnej orientácii potenciálnej zmluvnej strany?“

28. Písomné pripomienky v tomto konaní boli doručené J. K. belgickou, holandskou, poľskou a portugalskou vládou, ako aj Európskou komisiou. Pojednávanie sa konalo 31. mája 2022 a svoje tvrdenia na ňom prezentovali J. K., poľská vláda a Komisia.

## IV. Analýza

29. Domnievam sa, že vnútroštátny súd sa svojou otázkou v podstate snaží zistiť, či je povinný uplatniť článok 5 ods. 3 poľského zákona o rovnosti zaobchádzania pri rozhodovaní o tom, či je TP povinná nahradiť ujmu J. K. za diskrimináciu na základe jeho sexuálnej orientácie.

30. Podľa práva Únie to závisí od uplatniteľnosti smernice 2000/78. Ak sa J. K. môže dovolávať článku 3 tejto smernice, aby sa vylúčila možnosť, že TP môže brať jeho sexuálnu orientáciu ako dôvod neuzavrieť s ním zmluvu, vnútroštátny súd by bol pri rozhodovaní tejto veci povinný zrušiť článok 5 ods. 3 poľského zákona o rovnosti zaobchádzania.

31. Na mieste je teda otázka, či odmietnutie uzavretia zmluvy z dôvodu sexuálnej orientácie potenciálnej zmluvnej strany patrí do pôsobnosti smernice 2000/78, a presnejšie, či je takáto zmluva podmienkou „prístupu k… samostatnej zárobkovej činnosti“, ako je ustanovené v článku 3 ods. 1 písm. a) tejto smernice.

32. Vzhľadom na osobitosti situácie v prejednávanej veci môže byť relevantným ustanovením aj článok 3 ods. 1 písm. c) smernice 2000/78.

33. Budem teda postupovať nasledovne. Najprv zanalyzujem, či sa článok 3 ods. 1 písm. a) smernice 2000/78 vzťahuje na situácie, ako je situácia v prejednávanej veci (A). V tejto súvislosti vysvetlím, ako treba chápať pojem samostatná zárobková činnosť, ktorý sa používa v tomto ustanovení, a ako ho, ak vôbec, treba oddeliť od pojmu poskytovanie tovarov a služieb. Následne budem tvrdiť, že uzavretie individuálnej zmluvy spadá pod pojem „podmienk[y] prístupu k… samostatnej zárobkovej činnosti“ uvedený v článku 3 ods. 1 písm. a) smernice 2000/78. V nasledujúcej časti pod písmenom (B) stručne posúdim, či sa na túto situáciu vzťahuje článok 3 ods. 1 písm. c), keďže sa na toto ustanovenie odvolával aj vnútroštátny súd vo svojej otázke. Po zistení, že sa uplatňujú obe ustanovenia, budem analyzovať, či pojem zmluvná sloboda, ako ho preberá článok 5 ods. 3 poľského zákona o rovnosti zaobchádzania, by mohol umožniť vylúčenie uplatňovania smernice 2000/78 (C), a ak nie, aké sú dôsledky pre článok 5 ods. 3 poľského zákona o rovnosti zaobchádzania a aké sú povinnosti vnútroštátneho súdu podľa práva Únie (D).

## *A. Uplatniteľnosť článku 3 ods. 1 písm. a) smernice 2000/78*

34. Podľa článku 3 ods. 1 písm. a) sa smernica 2000/78 vzťahuje na „podmienk[y] prístupu k zamestnaniu, samostatnej zárobkovej činnosti alebo povolaniu“.

35. Toto ustanovenie teda výslovne odkazuje na samostatne zárobkovo činné osoby. Žiadny z účastníkov tohto konania nespochybnil, že J. K. možno považovať za samostatne zárobkovo činnú osobu. Prečo teda vôbec vyvstáva otázka uplatniteľnosti tohto ustanovenia?

36. Po prvé, ako uviedol vnútroštátny súd vo svojom návrhu na začatie prejudiciálneho konania, pojem „samostatná zárobková činnosť“ použitý v smernici 2000/78 ešte Súdny dvor neobjasnil. Vzhľadom na to, že táto smernica neodkazuje na zákony členských štátov, tento pojem by sa mal vykladať ako autonómny pojem práva Únie, ktorého význam a rozsah závisí skutočne na objasnení zo strany Súdneho dvora.[3] Tento návrh na začatie prejudiciálneho konania teda ponúka Súdnemu dvoru takúto možnosť.

37. Po druhé poľská vláda tvrdí, že aj keby J. K. bol samostatne zárobkovo činnou osobou, uzavretie zmluvy s takouto osobou nepredstavuje podmienku pre prístup k samostatnej zárobkovej činnosti.

38. Najprv vysvetlím, že podľa môjho názoru „samostatná zárobková činnosť“ v zmysle smernice 2000/78 zahŕňa poskytovanie tovarov a služieb, ak pozostávajú z osobnej práce, ktorú ich poskytovateľ investoval do takýchto tovarov alebo služieb. Potom vysvetlím, že pre samostatne zárobkovo činnú osobu je podmienkou prístupu k samostatnej zárobkovej činnosti uzatvorenie zmluvy s osobou, pre ktorú má vykonávať osobnú prácu. Obe vysvetlenia spolu vedú k záveru, že článok 3 ods. 1 písm. a) smernice 2000/78 sa vzťahuje na situáciu, o akú ide vo veci samej.

### *1. Pojem samostatná zárobková činnosť uvedený v smernici 2000/78*

39. Smernica 2000/78 pojem „samostatná zárobková činnosť“ nedefinuje.

40. Akademici zistili, že samostatná zárobková činnosť sa často používa ako zostatková kategória „akési pojmové smetisko, kam sa odkladajú všetky pracovné vzťahy, ktoré nezodpovedajú (často tesne) zamestnávaniu na základe podriadenosti“[4]. Pri binárnom delení práce je teda osoba, ktorá pracuje, buď zamestnaná, alebo vykonáva samostatnú zárobkovú činnosť.[5]

41. Čo však v prípade, ak prácu osoby možno zároveň kvalifikovať ako poskytovanie tovarov alebo služieb iným? Osoba, ktorá sa napríklad za odmenu zaväzuje upratať niekomu byt alebo upiecť niekomu tortu na narodeninovú oslavu, poskytuje svojou prácou službu (upratovanie) alebo tovar (tortu). Ak sa takto živia osoby z príkladu, môžeme ich považovať súčasne za vykonávajúce samostatnú zárobkovú činnosť a za poskytovateľov tovarov alebo služieb. Ako príjemcovia ich tovarov alebo služieb „kupujeme“ ich prácu a zároveň konečný produkt tejto práce.

42. Vzťahuje sa v takom prípade na týchto poskytovateľov pojem „samostatná zárobková činnosť“, ako je uvedený v smernici 2000/78?

[3] Rozsudok z 25. júna 2020, A a i. (Veterné elektrárne v Aalter a Nevele) (C-24/19, EU:C:2020:503, bod 75).

[4] COUNTOURIS, N., DE STEFANO, V.: *New trade union strategies for new forms of employment*. Brusel: ETUC, 2019 s 34.

[5] COUNTOURIS, DE STEFANO (tamže) tiež poznamenávajú, že: „ak niekto nie je podriadeným zamestnancom, ak jeho práca nepodlieha kontrole alebo sa nevykonáva pod vedením zamestnávateľa, ak nie je začlenený do podniku alebo nie je zdrojom žiadneho konkrétneho podnikateľského rizika, väčšina právnych systémov bude jednoducho predpokladať, že osoba je samostatne zárobkovo činná“.

43. Skôr, ako budem pokračovať, vysvetlím, prečo vôbec vzniká otázka potreby rozlišovania medzi samostatnou zárobkovou činnosťou a poskytovaním tovarov a služieb v rámci smernice 2000/78.

44. Táto smernica je jednou zo smerníc prijatých na základe súčasného článku 19 ZFEÚ,[6] ktorý poskytol Európskej únii právomoc bojovať proti diskriminácii. Smernica 2000/78 zakazuje diskrimináciu z viacerých dôvodov, vrátane sexuálnej orientácie.[7] Táto smernica však nemôže,[8] a ani tak nerobí, bojovať proti diskriminácii z týchto zakázaných dôvodov vo všeobecnosti. Normotvorca Únie obmedzil „bojisko“ tejto smernice na oblasť „zamestnania a povolania“[9].

45. Od roku 2008 je zároveň návrh ďalšej smernice v legislatívnom procese EÚ.[10] Táto smernica, keď (a ak) bude prijatá,[11] bude mať za cieľ bojovať proti diskriminácii na základe rovnakých zakázaných dôvodov, ako sú tie, na ktoré sa vzťahuje smernica 2000/78, v oblasti opísanej okrem iného ako „prístup k tovaru a službám a ich poskytovanie“. Je teda zrejmé, že normotvorca Únie (zatiaľ) neupravil „prístup k tovaru a službám a ich poskytovanie“ s cieľom zakázať diskrimináciu na základe sexuálnej orientácie.

46. Vylučuje skutočnosť, že tento legislatívny návrh používa formuláciu „prístup k tovarom a službám a ich poskytovanie“, možnosť zaradiť poskytovateľov tovarov alebo služieb, ktoré sú výsledkom ich osobnej práce, do pôsobnosti smernice 2000/78? Podľa môjho názoru nie.

47. Ani význam „zamestnania a povolania“ v smernici 2000/78, ani význam „prístupu k tovaru a službám a ich poskytovanie“ v návrhu novej smernice[12] nie sú podrobnejšie vysvetlené v ich textoch. Okrem toho Súdny dvor ešte nedefinoval tieto pojmy, vrátane ich použitia v smernici 2000/43[13], ktorá na rozdiel od smernice 2000/78 zahŕňa tak „zamestnanie a povolanie“, ako aj „prístup k tovaru a službám a ich poskytovanie“[14].

48. Podľa môjho názoru odpoveď na otázku, či osoba, ktorá ponúka svoju prácu poskytovaním tovaru a služieb, je samostatne zárobkovo činnou osobou podľa článku 3 ods. 1 písm. a) smernice 2000/78, závisí od výkladu toho, čo sa myslí pod pojmom „zamestnanie a povolanie“, keďže tento pojem opisuje rozsah pôsobnosti smernice 2000/78. Ak sa na poskytovanie tovaru a služieb, ktoré sú výsledkom osobnej práce na základe samostatnej zárobkovej činnosti, vzťahuje tento pojem, použitie pojmu „dodanie tovarov a služieb“ v legislatívnom návrhu (bez úmyslu prejudikovať jeho výklad) nevylučuje uplatnenie smernice 2000/78 na takúto samostatnú zárobkovú činnosť.

49. Čo sa teda rozumie (a čo nie) pod pojmom „zamestnanie a povolanie“?

6 Tento právny základ bol zavedený do Zmlúv Amsterdamskou zmluvou a v čase prijatia smernice 2000/78 bol článkom 13 ZES.

7 Ako je uvedené v článku 1 smernice 2000/78, táto smernica zakazuje diskrimináciu na základe náboženstva alebo viery, zdravotného postihnutia, veku alebo sexuálnej orientácie.

8 Článok 19 ZFEÚ oprávňuje Úniu bojovať proti diskriminácii iba v medziach právomocí, ktoré jej priznávajú Zmluvy.

9 Pozri názov smernice 2000/78 a jej článok 1

10 Návrh smernice Rady o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na náboženské vyznanie alebo vieru, zdravotné postihnutie, vek alebo sexuálnu orientáciu [KOM(2008) 426 v konečnom znení].

11 Legislatívna história ukazuje, že najdôležitejšie faktory, ktoré spomaľujú prijatie tejto smernice, sú i) náklady na umožnenie nediskriminačného prístupu k tovarom a službám pre osoby so zdravotným postihnutím a ii) subsidiarita. Pozri v tomto zmysle: Rada Európskej únie, Správa o pokroku, č. 14046/21, 23. november 2021.

12 Pozri poznámku pod čiarou 10 vyššie.

13 Smernica Rady z 29. júna 2000, ktorou sa zavádza zásada rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na rasový alebo etnický pôvod (Ú. v. ES L 180, 2000, s. 22; Mim. vyd. 20/001, s. 23).

14 Smernica 2000/43, ktorá zakazuje diskrimináciu na základe rasového a etnického pôvodu, bola tiež prijatá na základe súčasného článku 19 ZFEÚ približne v rovnakom čase ako smernica 2000/78, čo znamená, že používanie pojmov v týchto dvoch smerniciach je porovnateľné.

*a) „Zamestnanie a povolanie“*

50. Cieľom smernice 2000/78 je podľa jej článku 1 bojovať proti diskriminácii na základe vymenovaných dôvodov, pokiaľ ide o „zamestnanie a povolanie“.

51. Normotvorca Únie bližšie nevysvetlil, čo sa rozumie pod týmito pojmami. Niektoré odôvodnenia smernice 2000/78 však ponúkajú určité náznaky. Odôvodnenie 4 tejto smernice odkazuje na Dohovor č. 111 Medzinárodnej organizácie práce (MOP), ktorý sám používa toto znenie. Tento dohovor zakazuje diskrimináciu v oblasti zamestnania a povolania, ktorá sa vzťahuje na „všetkých pracovníkov“, vrátane tých, ktorí pôsobia v rámci samostatnej zárobkovej činnosti. [15]

52. Odôvodnenie smernice 2000/78 vysvetľuje, že „zamestnanie a povolanie sú kľúčové prvky záruky rovnakých príležitostí pre všetkých a rozhodujúcou mierou prispievajú k plnej účasti občanov na ekonomickom, kultúrnom a sociálnom živote a na realizácii ich potenciálu“.

53. Tieto dve odôvodnenia [16] indikujú, že cieľom smernice 2000/78 je ochrana všetkých osôb, ktoré sa zúčastňujú na živote spoločnosti poskytovaním svojej práce.

54. Judikatúra takýto výklad potvrdila. V návrhoch vo veci HK uviedol generálny advokát Richard de la Tour že „účelom tejto smernice je z dôvodu sociálneho a verejného záujmu odstrániť všetky prekážky založené na diskriminačných dôvodoch pri prístupe k existenčným prostriedkom a schopnosti prispievať do spoločnosti prostredníctvom práce, bez ohľadu na právnu formu, na základe ktorej je táto práca vykonávaná“ [17]. Tento názor potvrdil Súdny dvor vo svojom nedávnom rozsudku vo veci HK [18].

55. Plne súhlasím. Účel smernice 2000/78 možno vykladať tak, že jej cieľom je zakázať diskrimináciu založenú okrem iného na sexuálnej orientácii v pracovnom živote osoby. [19] Zastrešením oblasti „zamestnania a povolania“ je jej cieľom umožniť občanom realizovať svoj potenciál a zarábať si na živobytie poskytovaním práce.

56. Tento význam práce pre sebarealizáciu jednotlivca uznáva Charta základných práv Európskej únie (ďalej len „Charta“). Jej článok 15 ods. 1 stanovuje, že každý má právo na prácu a vykonávanie slobodne zvoleného alebo prijatého povolania. [20]

[15] Pozri v tomto zmysle DE STEFANO, V.: Not as simple as it seems: The ILO and the personal scope of international labour standards. In: *International Labour Review*, 2021, s. 387 – 406, s. 399. Pozri tiež SCHUBERT, C.: *Economically-dependent Workers as Part of a Decent Economy*. Beck/Hart/Nomos, 2022, s. 237.

[16] Pozri tiež dôvodovú správu k návrhu smernice Rady, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolaní. Časť tejto dôvodovej správy, ktorá opisovala to, čo sa neskôr stalo článkom 3 smernice 2000/78, konkrétne uvádza, že „rovnaké zaobchádzanie, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu alebo samostatným zárobkovým činnostiam… zahŕňa odstránenie akejkoľvek diskriminácie vyplývajúcej z akéhokoľvek ustanovenia, ktoré bráni *prístupu jednotlivcov ku všetkým formám zamestnania a povolania*“. Kurzívou zvýraznila generálna advokátka.

[17] Návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Richard de la Tour vo veci HK/Danmark a HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:29, bod 37).

[18] Rozsudok z 2. júna 2022, HK/Danmark a HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:419, bod 34).

[19] Pozri v tejto súvislosti švédsku jazykovú verziu smernice 2000/78, ktorá používa pojem „pracovný život“ („arbetslivet“) v článku 1 tejto smernice na pokrytie anglického pojmu „employment and occupation“ alebo francúzskeho znenia „emploi et travail“.

[20] Dôležitosť práce pre sebarealizáciu jednotlivca bola zdôraznená aj v judikatúre. V návrhoch vo veci Coleman (C-303/06, EU:C:2008:61, bod 11), generálny advokát Poiares Maduro konštatoval, že „prístup k zamestnaniu a možnosť odborného rastu majú pre každého jednotlivca zásadný význam, nielen ako spôsob získania obživy, ale aj ako dôležitý spôsob sebarealizácie a realizácie vlastného potenciálu“. Tú istú citáciu zopakovala ako dôležitú pre pochopenie pôsobnosti smernice 2000/78 generálna advokátka Sharpston v návrhoch vo veci Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI (C-507/18, EU:C:2019:922, bod 44).

57. Cieľom smernice 2000/78 je teda chrániť pred diskrimináciou tých, ktorí pracujú, a jej článok 3 ods. 1 písm. a) má za cieľ umožniť prístup k práci bez diskriminácie.

58. Ako treba chápať pojem „práca“ na určenie pôsobnosti smernice 2000/78? Nedávna judikatúra potvrdila, že pôsobnosť smernice 2000/78 treba vykladať široko [21] a že sa neobmedzuje len na podmienky prístupu na miesta obsadené „pracovníkmi“ v zmysle článku 45 ZFEÚ. [22]

59. Smernica 2000/78 teda pri ochrane pracujúcich nie je zameraná len na „pracovníkov“ v zmysle práva voľného pohybu alebo sekundárneho práva prijatého na základe článku 153 ZFEÚ. [23] Aj keď smernica 2000/78 presahuje rámec „pracovníkov“ v zmysle článku 45 ZFEÚ, na tých druhých sa samozrejme vzťahuje tiež. [24]

60. 21. storočie si vyžaduje širšie vnímanie osoby, ktorá pracuje. [25] V súčasnosti je osoba, ktorá pracuje, niekto, kto investuje svoj čas, vedomosti, zručnosti, energiu a často aj nadšenie, aby poskytol službu alebo vytvoril produkt pre niekoho iného, a nie pre seba, za čo je tejto osobe (v zásade) prisľúbená odmena.

61. Smernica 2000/78 má za cieľ umožniť prístup k akejkoľvek práci bez diskriminácie, ktorá sa vykonáva ako spôsob obživy, a to vo všetkých rôznych formách, v ktorých môže byť práca ponúkaná. Pri takomto chápaní účelu smernice 2000/78 nie je opodstatnené, ako vysvetlím v nasledujúcom bode, vylúčiť z jej pôsobnosti samostatnú zárobkovú činnosť, ktorá spočíva v poskytovaní tovaru alebo služieb vykonávanú v akejkoľvek zákonne upravenej forme.

*b) Rozmanitosť práce a prečo poskytovanie tovarov alebo služieb nemožno vylúčiť zo smernice 2000/78*

62. Práca sa týka tak činnosti, ako aj výsledku tejto činnosti. [26] Na účel uplatnenia antidiskriminačných právnych predpisov v oblasti „zamestnania a povolania“ nie je rozdiel, či pracovník výsledok svojej práce odovzdá jeho príjemcovi vopred, ako je to v klasickom pracovnom pomere, alebo ho ponúkne ako tovar alebo službu príjemcom neskôr. V oboch prípadoch si pracovník zarába na živobytie a zapája sa do spoločnosti tým, že investuje svoju osobnú prácu.

[21] Rozsudok z 23. apríla 2020, Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI (C-507/18, EU:C:2020:289, bod 39) (ďalej len „rozsudok vo veci LGBTI“). Pozri tiež návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Sharpston v danej veci (C-507/18, EU:C:2019:922, bod 42). Súdny dvor v rozsudku vo veci HK zopakoval, že pojmy „zamestnanie“, „samostatná zárobková činnosť“ a „povolanie“ je potrebné vykladať široko, ako to vyplýva z porovnania rôznych jazykových verzií článku 3 ods. 1 písm. a) smernice 2000/78, že mnohé jazyky používajú všeobecné výrazy. Rozsudok z 2. júna 2022, HK/Danmark a HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:419, bod 27).

[22] Rozsudok z 2. júna 2022, HK/Danmark a HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:419, bod 29). Pozri tiež bod 28 toho istého rozsudku, kde Súdny dvor uviedol „okrem skutočnosti, že uvedené ustanovenie sa výslovne týka samostatnej zárobkovej činnosti, z pojmov ‚zamestnanie‘ a ‚povolanie‘ chápaných v ich obvyklom význame tak vyplýva, že normotvorca Únie nemal v úmysle obmedziť pôsobnosť smernice 2000/78 na miesta zastávané ‚pracovníkom‘ v zmysle článku 45 ZFEÚ“.

[23] O vývoji pojmu „pracovník“ na vnútornom trhu a v sekundárnom pracovnom práve Únie v judikatúre Súdneho dvora pozri COUNTOURIS, N.: The Concept of „Worker“ in European Labour Law: Fragmentation, Autonomy and Scope. In: *Industrial Law Journal*, 2018, s. 192 – 225, a GOLDNER LANG, I.: Sloboda kretanja radnika. In: ĆAPETA, T., GOLDNER LANG, I. (eds): *Pravo unutarnjeg tržišta Europske unije*. Záhreb: Narodne Novine, 2021, s. 77 – 110.

[24] V tomto smere pozri návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Richard de la Tour v HK/Danmark a HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:29, bod 35).

[25] V tomto smere pozri SUPIOT, A.: Homo faber: continuités et ruptures. In: SUPIOT, A. (ed.): *Le travail au XXIe siècle, Livre du centenaire de l'OIT*. Paríž: Éditions de l'Atelier, 2019, s. 15 – 41.

[26] V tomto smere pozri SUPIOT, A.: Homo faber: continuités et ruptures. In: SUPIOT, A. (ed.): *Le travail au XXIe siècle, Livre du centenaire de l'OIT*. Paríž: Éditions de l'Atelier, 2019, s. 15 – 41, na s. 17; DUJARIER, M.-A.: *Troubles dans le travail, Sociologie d'une catégorie de pensée*. Paríž: Puf, 2021, s. 365 – 366.

63. Tá istá práca môže byť vykonávaná v mnohých formách, aj keď tradičné zamestnanie, chápané ako práca na plný úväzok, na dobu neurčitú a súčasť podriadeného a dvojstranného pracovného pomeru [27] stále predstavuje najbežnejší model. Pribudli však neštandardné formy práce, [28] ktoré spôsobujú fragmentáciu na trhu práce [29] a predstavujú nové regulačné výzvy. [30]

64. Osoba si môže zarábať na živobytie tým, že pracuje len pre jedného alebo pre viacerých „zamestnávateľov"; na dlhšie alebo kratšie časové obdobie; na čiastočný úväzok alebo len sezónne; na jednom mieste alebo na rôznych miestach; pomocou vlastných nástrojov alebo nástrojov niekoho iného. Rovnako je možné dohodnúť prácu na – časovom základe (napríklad 20 hodín mesačne), alebo na základe úloh, ktoré sa majú vykonať (napríklad vymaľovanie šiestich stien nabielo). [31]

65. Existujú teda rôzne spôsoby, akými môže osoba vykonávať tú istú prácu. To tiež znamená, že tá istá práca môže byť vykonávaná na základe rôznych právnych rámcov. Právny rámec, ktorý sa vzťahuje na konkrétny typ práce, ktorá je k dispozícii, sa môže v jednotlivých členských štátoch líšiť.

66. Tieto odlišné právne rámce by preto nemali byť relevantné na uplatnenie smernice 2000/78. Na účel jej uplatnenia je dôležité, aby osoba vykonávala *prácu osobne*, bez ohľadu na právnu formu, na základe ktorej je práca vykonávaná.

67. Myšlienka „práce vykonávanej osobne" sa vyvinula v oblasti pracovného práva ako reakcia na fragmentáciu práce, v dôsledku ktorej sa mnohí jednotlivci ocitli mimo ochrany pracovného práva, pretože nepatrili pod konvenčné chápanie zamestnanca. [32] Práca vykonávaná osobne bola teda navrhnutá ako kritérium na určenie toho, ktorí pracovníci sú a ktorí nie sú požívateľmi práv zakotvených právnymi predpismi v oblasti pracovného práva.

68. Právnici špecializujúci sa na pracovné právo však majú tendenciu zahrnúť do pôsobnosti pracovného práva všetkých pracovníkov, ktorí poskytujú služby osobne, ale vylučujú tých, ktorí „skutočne prevádzkujú podnik na svoj vlastný účet" [33].

[27] Takto bol „štandardný pracovný pomer" opísaný v štúdii MOP o neštandardných formách práce. Pozri *Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects*. Ženeva: MOP, 2016, s. 7. Pozri tiež mapu na strane 52 tejto štúdie.

[28] Tamže.

[29] DEAKIN, S., WILKINSON, F.: *The Law of the Labour Market*. Oxford: OUP, 2005, s. 311 – 313.

[30] FUDGE, J.: Blurring Legal Boundaries: Regulating for Decent Work. In: FUDGE, J., MCCRYSTAL, S., SANKARAN, K.: *Challenging the legal boundaries of work regulation*. Oxford: Hart, 2012, s. 1 – 26; DE STEFANO, V., ALOISI, A.: *European Legal framework for digital labour platforms*. Luxemburg: Európska komisia, 2018.

[31] Collins vysvetľuje, že osobná práca môže byť založená na zmluve o poskytovaní služieb v určitom časovom období, alebo na zmluve o vykonaní úlohy. Z ekonomického hľadiska môžu existovať rôzne dôvody, prečo je dohodnutý konkrétny typ práce, väčšinou súvisiace s rozdelením rizík. V tomto zmysle pozri COLLINS, H.: Independent Contractors and the Challenge of Vertical Disintegration to Employment. In: *Oxford Journal of Legal Studies*. 1990, zv. 10(3), s. 362.

[32] Pozri k myšlienke osobnej práce napr. FREEDLAND, M., COUNTOURIS, N.: *The Legal Construction of Personal Work Relations*. Oxford: OUP, 2011, s. 5 a 42; SUPIOT, A.: Towards a European policy on work. In: COUNTOURIS, N., FREEDLAND, M. (eds): *Resocialising Europe in a Time of Crisis*. Cambridge: CUP, 2013, s. 19 – 35, s. 35; COUNTOURIS, N., DE STEFANO, V.: *New trade union strategies for new forms of employment*. Brusel: ETUC, 2019, s. 64.

[33] Takúto definíciu osobného pracovného vzťahu navrhli N. COUNTOURIS, DE STEFANO, V. In: *New trade union strategies for new forms of employment*. Brusel: ETUC, 2019, s. 65: „pojem ‚osobný pracovný vzťah' je možné použiť na vymedzenie osobného rozsahu pôsobnosti pracovného práva, ktorý sa vzťahuje na každú osobu, ktorú iná osoba zamestnala na vykonávanie práce, pokiaľ táto osoba skutočne nepodniká na svoj vlastný účet".

69. Podľa môjho názoru by sa antidiskriminačné právo Únie malo opierať o ešte širší pohľad na prácu vykonávanú osobne, ktorá nevylučuje podniky, [34] ak majiteľ podniku vykonáva prácu osobne.

70. Dôvod vyplýva z rozdielnych cieľov antidiskriminačného a pracovného práva.

71. Pracovné právo (s článkom 153 ZFEÚ ako právnym základom v EÚ) má za cieľ chrániť pracovníka pred osobou, ktorej poskytuje tovar alebo služby za predpokladu, že je v takomto pracovnom vzťahu v podriadenom, a teda slabšom postavení.

72. Smernica 2000/78, prijatá na právnom základe súčasného článku 19 ZFEÚ, má iný cieľ. [35] Je to nástroj na vytváranie rovnakých príležitostí na prácu pre každého. Táto rovnosť príležitostí si vyžaduje, aby prístup osoby k práci nebol obmedzený okrem iného jej sexuálnou orientáciou. Vykonávanie smernice 2000/78 by preto malo viesť k tomu, že každá osoba alebo spoločnosť, ktorá sa snaží získať prácu, sa stane „slepou“ voči charakteristikám potenciálneho poskytovateľa práce, v súvislosti s ktorým je zakázané postupovať diskriminačne, vrátane jeho sexuálnej orientácie.

73. Preto poskytovanie tovaru a služieb ako formu práce vykonávanej osobne nie je možné z pôsobnosti smernice 2000/78 vylúčiť.

74. Dovoľte mi vysvetliť, čo mám na mysli, na príklade. Žena má IT zručnosti a môže napríklad vytvoriť softvér, ktorý využíva algoritmy strojového učenia. Prvá možnosť, ako by sa mohla zapojiť do práce, na ktorú má odbornosť, je zamestnať sa na základe zmluvy na plný úväzok v spoločnosti zaoberajúcej sa vývojom softvéru.

75. Práca len pre jednu spoločnosť ju však nemusí napĺňať, a preto sa môže rozhodnúť ponúknuť rovnakú prácu ako samostatne zárobkovo činná osoba viacerým spoločnostiam. Môže sa napríklad pokúsiť nadviazať stabilný vzťah s jednou spoločnosťou, aby si bola istá, že bude mať pravidelný príjem. Dá sa to dosiahnuť na základe zmluvy o poskytovaní určitých tovarov a služieb (napríklad vytvorením na mieru šitých algoritmov strojového učenia, údržbou firemného softvéru a zaškolením personálu o jeho používaní). Takáto zmluva môže byť uzavretá na určité časové obdobie, povedzme rok, a môže byť každoročne obnovovaná. Zároveň sa bude snažiť nájsť ďalšie spoločnosti, ktoré by mohli potrebovať jej prácu. S týmito ďalšími spoločnosťami alebo jednotlivcami môže uzavrieť iba jednu konkrétnu zmluvu na vývoj algoritmov strojového učenia, ktoré potrebujú.

76. Ako samostatne zárobkovo činná osoba by teda mala viacero druhov zmluvných vzťahov. Prvý typ na základe zmluvy o poskytovaní služieb, ktoré poskytuje určitý počet hodín mesačne alebo ročne, a ďalšie typy na základe zmlúv na konečný produkt, a to softvér prispôsobený potrebám konkrétneho zákazníka. Všetky vyššie uvedené práce môžu byť založené na zmluvách o poskytovaní tovaru alebo služieb uzavretých individuálne s príslušnou odborníčkou na IT. Tá istá odborníčka na IT sa však môže rozhodnúť založiť spoločnosť a predávať svoju prácu prostredníctvom tejto spoločnosti.

[34] Pozri tiež v tomto zmysle C. Barnard, ktorý vysvetľuje, že sú aj takí, ktorí by tvrdili, že odkaz na „samostatne zárobkovo činné osoby“ zahŕňa v oblasti práva upravujúceho rovnosť dokonca aj nezávislé samostatne zárobkovo činné osoby (podnikateľov). In: *EU Employment Law*. Oxford: OUP, 2012, 4. vydanie, s. 348.

[35] V rozsudku z 2. júna 2022, HK/Danmark a HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:419, bod 34), Súdny dvor uviedol, že: „ako uviedol generálny advokát v bode 37 svojich návrhov, smernica 2000/78 teda nie je aktom sekundárneho práva Únie, ako sú akty založené najmä na článku 153 ods. 2 ZFEÚ, ktorých cieľom je len ochrana pracovníkov ako najslabšej strany v pracovnoprávnom vzťahu…“.

77. Napríklad v niektorých členských štátoch môžu byť zakázané po sebe nasledujúce individuálne zmluvy na poskytovanie služieb s tou istou spoločnosťou. Môže to byť dokonca dôsledok vykonávania pracovných právnych predpisov Únie, ktorých cieľom je zaručiť pracovníkom bezpečnejšie pracovné zmluvy na dobu neurčitú.[36] Naša odborníčka na IT si však nepraje byť zamestnaná. Motiváciu zamestnávať ju nemá ani firma, pre ktorú pracuje na základe po sebe nasledujúcich jednoročných zmlúv o poskytovaní služieb, no na druhej strane s ňou má záujem naďalej spolupracovať. V takejto situácii sa naša odborníčka na IT môže rozhodnúť založiť si vlastnú spoločnosť. Mohla by tak naďalej ponúkať svoju prácu tej istej spoločnosti prostredníctvom svojej vlastnej spoločnosti bez toho, aby sa na ňu vzťahovali právne predpisy zakazujúce po sebe nasledujúce časovo obmedzené zmluvy o poskytovaní služieb.

78. Vo všetkých situáciách opísaných vyššie vykonávala odborníčka na IT rovnaký typ práce a spoločnosti alebo jednotlivci, s ktorými uzavrela zmluvy, uspokojovali rovnakú potrebu zaobstarať vykonanie práce.

79. Existujú však argumenty, že zmluva uzavretá s ňou ako s osobou je skutočne formou samostatnej zárobkovej činnosti, zatiaľ čo zmluva uzavretá s jej spoločnosťou nie je, pretože ide o poskytovanie tovaru alebo služieb. V prvom prípade si potenciálny „zamestnávateľ“ kúpi jej „prácu“ a v druhom prípade jej „tovar“ alebo „služby“.

80. Existuje v tom skutočne nejaký rozdiel vzhľadom na smernicu 2000/78, ktorej cieľom je chrániť právo ľudí zapájať sa do spoločnosti a zarábať si na živobytie osobnou prácou? Odmietnutie spoločnosti uzavrieť zmluvu s našou hypotetickou odborníčkou na IT, pretože má homosexuálnu orientáciu (alebo vyznáva určité náboženstvo, je príliš stará alebo príliš mladá), alebo preto, že má akúkoľvek inú vlastnosť, ktorá nemá nič spoločné s jej schopnosťou vytvárať softvér strojového učenia, jej bráni v prístupe k tejto konkrétnej zákazke, a preto jej obmedzuje prístup k práci.

81. Nie je problém akceptovať, že takáto diskriminácia by nebola povolená, ak si hľadala tradičné zamestnanie. Prečo by to isté nemalo platiť aj vo všetkých ostatných situáciách, keď svoju prácu ponúkala na základe zmlúv o poskytovaní tovaru alebo služieb uzavretých s ňou ako osobou, alebo na základe zmlúv o poskytovaní tovaru alebo služieb uzavretých s jej spoločnosťou s tým, že sa zaviaže prácu vykonať osobne?

82. V podstate v tom nie je rozdiel tak z pohľadu osoby, ktorá vykonáva prácu, ako aj z pohľadu spoločnosti obstarávajúcej jej prácu vykonávanú osobne. Vykonáva prácu, ktorú potrebuje niekto iný. Vyňať niektoré z týchto situácií z pôsobnosti smernice 2000/78, ktorej cieľom je umožniť nediskriminačný prístup k živobytiu a schopnosť prispievať do spoločnosti prostredníctvom práce, bez ohľadu na právnu formu, na základe ktorej sa poskytuje,[37] sa mi zdá byť v rozpore s cieľmi tejto smernice.

[36] Doložka 5 rámcovej dohody o práci na dobu určitú z 18. marca 1999, ktorá je uvedená v prílohe k smernici Rady 1999/70/ES z 28. júna 1999 o rámcovej dohode o práci na dobu určitú, ktorú uzavreli ETUC, UNICE a CEEP (Ú. v. ES L 175, 1999, s. 43; Mim. vyd. 05/003, s. 368).

[37] Pozri bod 54 vyššie a v ňom citovanú judikatúru.

83. Z pohľadu uplatňovania antidiskriminačného práva nie je rozdiel, či osoba vykonávajúca prácu je zároveň podnikom, a teda je vo vzťahu k potenciálnemu „zamestnávateľovi“ v horizontálnom, a nie v podriadenom postavení.[38] Napokon, v určitých právnych systémoch, aspoň v niektorých povolaniach, sa samostatne zárobkovo činné osoby musia zaregistrovať ako podnikatelia, alebo sú aspoň zvyčajne takto organizované.

84. Jedným z takýchto príkladov je prípad obchodných zástupcov. Vzťahy medzi obchodnými zástupcami a zastúpenými subjektmi sú podnikateľské. Vo väčšine prípadov sú však obchodní zástupcovia samostatne zárobkovo činné fyzické osoby, ktoré sú zároveň jedinými vlastníkmi podnikov alebo malých a stredných podnikov (MSP).[39] Mohol by potenciálny zastúpený subjekt odmietnuť uzavrieť zmluvu s obchodným zástupcom len preto, že má určitú sexuálnu orientáciu? Nebolo by takéto odmietnutie pokryté smernicou 2000/78?

85. Napokon, ak by osobné poskytovanie tovaru a služieb bolo vyňaté z pôsobnosti smernice 2000/78, umožnilo by to spoločnostiam alebo jednotlivcom, ktorí požadujú vykonanie určitej práce, obísť zákaz diskriminácie tým, že sa rozhodnú „kúpiť“ tovar alebo služby namiesto toho, aby zamestnali poskytovateľa služieb. To by, ako tvrdí J. K. a Komisia, bolo v rozpore so zamýšľaným účinkom tejto smernice.

86. Ak sa má zakázať diskriminácia z vymenovaných dôvodov, pokiaľ ide o prístup k práci, poskytovanie tovarov a služieb nemožno vylúčiť z pojmu samostatná zárobková činnosť v článku 3 ods. 1 písm. a) smernice 2000/78, pokiaľ poskytovateľ služieb ponúka prácu vykonávanú osobne na účel zárobku.

87. Ako vyplýva z okolností tejto veci, TP potrebovala služby redaktora. Táto televízna stanica sa z nezverejnených dôvodov (mohlo ísť o lacnejšiu možnosť) domnievala, že je lepšie kúpiť služby redaktora od nezávislého dodávateľa, ako ho zamestnať. Pre inú televíznu stanicu mohol byť tento výpočet iný – mohlo by byť lacnejšie alebo menej riskantné zamestnať editora na čiastočný alebo plný úväzok. Nevidím žiadne rozumné odôvodnenie, prečo by sa smernica 2000/78 mala chápať tak, že zakazuje televíznej stanici posudzovať sexuálnu orientáciu pri zamestnávaní editora, a nie pri uzatváraní zmlúv na poskytovanie jeho služieb priamo alebo prostredníctvom jeho spoločnosti. Z pohľadu televíznej stanice aj redaktora je situácia v podstate rovnaká: televízna stanica získava služby redaktora, ktoré potrebuje, a editor ponúka prácu vykonávanú osobne.

*Predbežný záver*

88. Pojem „samostatná zárobková činnosť“, ako sa používa v smernici 2000/78, zahŕňa poskytovanie tovaru a služieb, keď poskytovateľ vykonáva prácu osobne. V takejto situácii potenciálny príjemca tovaru alebo služby nemôže odmietnuť podpísanie zmluvy na základe sexuálnej orientácie poskytovateľa.

[38] To neznamená, že v iných oblastiach práva Únie, ako je napríklad právo hospodárskej súťaže, táto skutočnosť nehrá žiadnu úlohu. V tejto súvislosti pozri rozsudok zo 4. decembra 2014, FNV Kunsten Informatie en Media (C-413/13, EU:C:2014:2411).

[39] Pozri v tejto súvislosti pracovný dokument útvarov Komisie, hodnotenie smernice 86/653 (hodnotenie REFIT), SWD(2015) 146 final, 16. júl 2015.

*2. Je uzavretie individuálnej zmluvy „podmienkou prístupu k samostatnej zárobkovej činnosti“ v zmysle článku 3 ods. 1 písm. a) smernice 2000/78?*

89. Poľská vláda tvrdí, že odmietnutie uzavretia individuálnej zmluvy o poskytovaní služieb nespadá pod pojem „podmienka prístupu k samostatnej zárobkovej činnosti“ v zmysle článku 3 ods. 1 písm. a) smernice 2000/78. Podľa jej názoru sa „podmienka prístupu k samostatnej zárobkovej činnosti“ týka len všeobecných podmienok na výkon určitých povolaní. Toto pravidlo sa, ako poľská vláda vysvetlila na pojednávaní, vzťahuje len na regulované povolania. V tejto veci žiadne verejné pravidlo nebráni J. K. ponúkať svoje služby ako redaktor. Neexistuje teda žiadna prekážka, pokiaľ ide o jeho prístup k tomuto povolaniu. Individuálne rozhodnutie potenciálneho príjemcu služby preto nie je „podmienka prístupu k samostatnej zárobkovej činnosti“. Na takéto rozhodnutie sa namiesto toho vzťahuje sloboda osoby vybrať si, s kým podpíše zmluvu.

90. J. K., belgická, holandská, portugalská vláda a Európska komisia sa domnievajú, že článok 3 ods. 1 písm. a) smernice 2000/78 sa vzťahuje na odmietnutie uzavrieť zmluvu so samostatne zárobkovo činnou osobou na základe sexuálnej orientácie.

91. Súdny dvor mal príležitosť objasniť pojem „podmienky prístupu k zamestnaniu“ v zmysle článku 3 ods. 1 písm. a) smernice 2000/78 v rozsudku vo veci LGBTI[40], ktorá sa tiež týkala diskriminácie na základe sexuálnej orientácie. Súdny dvor najprv vysvetlil, že tento pojem treba vykladať v súlade s jeho obvyklým významom v bežnom jazyku, pričom sa zohľadní kontext, v ktorom sa používa, a ciele sledované právnou úpravou, ktorej je súčasťou.[41] Na základe toho dospel k záveru, že podmienky prístupu sa vzťahujú na „okolnosti alebo skutočnosti, ktorých existencia sa musí nevyhnutne preukázať na to, aby určitá osoba mohla získať dané zamestnanie alebo prácu“[42].

92. Aj keď Súdny dvor v rozsudku vo veci LGBTI odkazoval iba na prístup k zamestnaniu, to isté platí aj pre pojem „podmienky prístupu k samostatnej zárobkovej činnosti“ vzhľadom na to, že článok 3 ods. 1 písm. a) smernice 2000/78 súčasne odkazuje na zamestnanie, samostatnú zárobkovú činnosť a povolanie. Preto podmienky prístupu k samostatnej zárobkovej činnosti pokrývajú okolnosti alebo skutočnosti, ktoré musia byť preukázané, aby si osoba mohla zabezpečiť konkrétnu prácu ako samostatnú zárobkovú činnosť.

93. Samostatne zárobkovo činná osoba dostáva prácu uzavretím zmluvy o poskytnutí služieb alebo podobnej občianskoprávnej zmluvy. Ak potenciálny príjemca služieb samostatne zárobkovo činnej osoby podmieňuje prístup k práci tým, že trvá na tom, že osoba, ktorá ju vykonáva, nie je homosexuálna, je zrejmé, že osoba s takouto sexuálnou orientáciou nemôže získať túto konkrétnu prácu.

94. Ak je teda odmietnutie uzavretia pracovnej zmluvy s osobou z dôvodu jej sexuálnej orientácie v situácii bežného zamestnania zakázané článkom 3 ods. 1 písm. a) smernice 2000/78, potom aj odmietnutie uzatvorenia zmluvy o poskytovaní služieb alebo obdobnej zmluvy so samostatne zárobkovo činnou osobou z dôvodu jej sexuálnej orientácie musí byť zakázané týmto ustanovením, ktoré sa týka zamestnania aj samostatnej zárobkovej činnosti.

[40] Bod 39.

[41] Rozsudok vo veci LGBTI, bod 32.

[42] Rozsudok vo veci LGBTI, bod 33.

95. Nakoniec by som sa rada venovala doplňujúcej otázke, ktorá bola prediskutovaná na pojednávaní. Uplatnil by sa článok 3 ods. 1 písm. a) smernice 2000/78 aj v hypotetickej situácii, v ktorej by samostatne zárobkovo činná osoba, akou je J. K., nemala dlhodobý predchádzajúci pracovný vzťah, ale uchádzala by sa o prácu prvýkrát a uzavretie zmluvy by bolo odmietnuté z dôvodu jej sexuálnej orientácie? Inými slovami, mení niečo kontinuita práce?

96. J. K. a Komisia sa domnievali, že uchádzanie sa o prácu po prvýkrát by nič nezmenilo. Poľská vláda trvala na svojom predchádzajúcom stanovisku, že jednotlivé rozhodnutia tohto druhu nespadajú pod pojem „podmienky prístupu k samostatnej zárobkovej činnosti“.

97. Súhlasím s J. K. a Komisiou. Situáciou, na ktorú sa vzťahuje písmeno a), je prístup k práci. Predchádzajúce pracovné vzťahy nesúvisia s uchádzaním sa o prácu a úspechom pri uzavretí zmluvy. Inými slovami, odmietnutie uzavretia zmluvy vo veci samej nespadá do pôsobnosti článku 3 ods. 1 písm. a) smernice 2000/78 preto, že J. K. mal predchádzajúce zmluvy so spoločnosťou TP, ale skôr preto, že mu bol odmietnutý prístup k novej práci prostredníctvom odmietnutia zo strany spoločnosti TP uzavrieť s ním novú zmluvu.

*Predbežný záver*

98. Odmietnutie uzavrieť individuálnu zmluvu o poskytovaní služieb so samostatne zárobkovo činnou osobou, ktoré je motivované sexuálnou orientáciou danej osoby, je pokryté slovným spojením „podmienky prístupu k… samostatnej zárobkovej činnosti“ uvedeným v článku 3 ods. 1 písm. a) smernice 2000/78.

### *B. Uplatniteľnosť článku 3 ods. 1 písm. c) smernice 2000/78*

99. Za konkrétnych okolností prejednávanej veci odmietnutie uzavretia zmluvy J. K. nielenže bráni v prístupe k novej práci, ale aj ukončuje jeho sedemročnú spoluprácu so spoločnosťou TP výlučne na základe jeho sexuálnej orientácie. Podľa môjho názoru je preto článok 3 ods. 1 písm. c) smernice 2000/78 uplatniteľný aj v tomto prípade.

100. Poľská vláda tvrdila, že článok 3 ods. 1 písm. c) smernice 2000/78 sa nemôže uplatniť, pretože po prvé samostatná zárobková činnosť nie je v tomto ustanovení výslovne uvedená, a po druhé samostatne zárobkovo činné osoby v žiadnom prípade nemôžu byť „prepustené“.

101. Podľa môjho názoru článok 3 ods. 1 písm. c) smernice 2000/78 dopĺňa písmeno a). Zatiaľ čo druhé uvedené sa vzťahuje na prístup k práci, prvé sa vzťahuje na podmienky práce, vrátane jej ukončenia. Neexistenciu odkazu na samostatnú zárobkovú činnosť v písmene c) je preto možné pripísať nejasnej formulácii právnej úpravy, a nie zámeru normotvorcu vylúčiť samostatne zárobkovo činné osoby. Zatiaľ čo článok 3 ods. 1 písm. a) sa týka osobnej aj vecnej pôsobnosti smernice 2000/78, písm. c) sa týka iba jej vecnej pôsobnosti.

102. Okrem toho je pravda, že samostatne zárobkovo činnú osobu nie je možné prepustiť, ak sa slovo prepúšťanie používa len v súvislosti so zamestnaním. To je však irelevantné. Článok 3 ods. 1 písm. c) smernice 2000/78 odkazuje na prepúšťanie ako príklad toho, čo sa rozumie vo vzťahu k „podmienkam zamestnania a pracovným podmienkam“. Toto ustanovenie sa vzťahuje na

všetky podmienky práce a jej ukončenia.[43]

*Predbežný záver*

103. Situácia, o akú ide v prejednávanej veci, v ktorej už mala samostatne zárobkovo činná osoba vytvorené pracovné vzťahy s príjemcom služieb, ktorý odmietol uzavrieť novú zmluvu výlučne z dôvodu sexuálnej orientácie danej osoby, spadá do pôsobnosti článku 3 ods. 1 písm. c) smernice 2000/78.

### *C. Je možné odvolávať sa na zmluvnú slobodu na účel ospravedlnenia diskriminácie na základe sexuálnej orientácie?*

104. Ďalšou otázkou, ktorá implicitne vyplýva z návrhu na začatie prejudiciálneho konania, je, či je možné sa odvolávať na zmluvnú slobodu, chápanú ako právo slobodne si vybrať zmluvnú stranu, ako je ustanovené v článku 5 ods. 3 poľského zákona o rovnosti zaobchádzania, zo strany spoločnosti TP na účel odôvodnenia vylúčenia uplatnenia smernice 2000/78.

105. Smernica 2000/78 vo svojom článku 2 ods. 5 stanovuje, že vnútroštátne opatrenia môžu výnimočne vylúčiť uplatnenie tejto smernice, ak sú okrem iného nevyhnutné na ochranu práv a slobôd iných. Súdny dvor vysvetlil, že toto ustanovenie zavádzajúce výnimku zo zásady zákazu diskriminácie sa musí vykladať doslovne.[44]

106. Možno článok 5 ods. 3 poľského zákona o rovnosti zaobchádzania chápať ako opatrenie nevyhnutné na ochranu slobôd iných v demokratickej spoločnosti, ako je uvedené v článku 2 ods. 5 smernice 2000/78?

107. Článok 5 ods. 3 poľského zákona o rovnosti zaobchádzania zaručuje slobodu výberu zmluvnej strany. Podľa tohto ustanovenia možno túto slobodu obmedziť s cieľom zabrániť diskriminácii na základe pohlavia, rasy, etnického pôvodu alebo národnosti. Obmedzenie zmluvnej slobody sa však nepredpokladá v situácii, v ktorej výsledkom voľby je diskriminácia na základe sexuálnej orientácie. Rozhodovanie o uzavretí zmluvy na základe sexuálnej orientácie potenciálnej zmluvnej strany je teda podľa tohto zákona povolené.

108. Podľa článku 2 ods. 5 smernice 2000/78 ustanovenie vnútroštátneho práva, ktoré umožňuje diskrimináciu na základe sexuálnej orientácie, nie je v rozpore s touto smernicou, ak je potrebné na umožnenie slobody uzatvárať zmluvy.

[43] Okrem toho by som chcela zdôrazniť, že Súdny dvor v inom kontexte súvisiacom s voľným pohybom a právami občanov založenými na smernici Európskeho parlamentu a Rady 2004/38/ES z 29. apríla 2004 o práve občanov Únie a ich rodinných príslušníkov voľne sa pohybovať a zdržiavať sa v rámci územia členských štátov, ktorá mení a dopĺňa nariadenie (EHS) 1612/68 a ruší smernice 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS (Ú. v. EÚ L 158, 2004, s. 77; Mim. vyd. 05/005, s. 46), už uznal, že nedobrovoľné ukončenie práce samostatne zárobkovo činnej osoby možno prirovnať k nedobrovoľnému prepusteniu zamestnanca. Pozri rozsudky z 20. decembra 2017, Gusa (C-442/16, EU:C:2017:1004, bod 43), a z 11. apríla 2019, Tarola (C-483/17, EU:C:2019:309, bod 48).

[44] Pozri v tomto zmysle rozsudok z 13. septembra 2011, Prigge a i. (C-447/09, EU:C:2011:573, bod 56).

109. Na začiatku a predtým, ako sa pustím do akejkoľvek formy preskúmania proporcionality, musím načrtnúť problém, ktorý mám, keď sa snažím premýšľať o tejto otázke z hľadiska vyváženosti. Môže byť totiž povolenie diskriminovať na základe niektorého zo zakázaných dôvodov vôbec súčasťou zmluvnej slobody v spoločnosti, ktorá je založená na hodnote rovnosti? [45]

110. Ak je však možné pripustiť, že zmluvná sloboda je obmedzená zákazom diskriminácie na základe dôvodov uvedených v smernici 2000/78, konvenčná analýza proporcionality vedie k záveru, že povolenie diskriminácie na základe sexuálnej orientácie nie je nevyhnutné na ochranu zmluvnej slobody v demokratickej spoločnosti.

111. Zhrnutím na záver, že článok 5 ods. 3 poľského zákona o rovnosti zaobchádzania nie je v demokratickej spoločnosti na ochranu zmluvnej slobody nevyhnutný, je poukázať na to, že toto ustanovenie už zakazuje diskrimináciu na základe pohlavia, rasy alebo etnického pôvodu pri výbere druhej zmluvnej strany. To samo osebe dokazuje, že poľský zákonodarca nepovažuje slobodu diskriminácie za potrebnú na zaručenie zmluvnej slobody v demokratickej spoločnosti.

112. Spôsob, ako vyvážiť dve základné práva, je posúdiť, či niektoré z nich nebolo neprimerane obmedzené. Vzhľadom na to, že podľa článku 2 ods. 5 smernice 2000/78 sa zmluvná sloboda používa ako odôvodnenie odchýlky od tejto smernice, si táto situácia paradoxne vyžaduje zmenu analýzy. Otázkou je, či bola zmluvná sloboda smernicou 2000/78 neprimerane obmedzená. Ak sa ukáže, že to tak nie je, bude z toho vyplývať záver, že vnútroštátne právo nie je v demokratickej spoločnosti potrebné na ochranu slobody používanej ako odôvodnenie (zmluvná sloboda). [46]

113. Ak sa vyššie uvedené uplatní na prejednávanú vec, analýza sa vykoná takto. Východiskovým bodom je poznamenať, že právo ponúkané ako odôvodnenie, v tomto prípade zmluvná sloboda, nie je absolútnym právom. [47] Môže byť obmedzené zákonom, aby sa dosiahli spoločensky prijateľné ciele, za predpokladu, že tým nie je dotknutá samotná podstata tohto práva a obmedzenie je primerané (náležité a nevyhnutné) sledovaným cieľom.

114. Požiadavka, aby obmedzenie zmluvnej slobody bolo obsiahnuté v zákone, je splnená, keďže je stanovené v smernici Únie.

[45] V nedávnych rozsudkoch Súdneho dvora zasadnutie v pléne vysvetlilo, že hodnoty vymenované v článku 2 ZEÚ, vrátane rovnosti, sú neoddeliteľnou súčasťou samotnej identity Európskej únie (rozsudky zo 16. februára 2022, Maďarsko/Parlament a Rada, C-156/21, EU:C:2022:97, bod 232, a zo 16. februára 2022, Poľsko/Parlament a Rada, C-157/21, EU:C:2022:98, bod 264). Samotným účelom smernice 2000/78 je pretaviť hodnotu rovnosti na skutočnosť zavedením zákazu diskriminácie, ako je vyjadrený v článku 21 Charty. Už od rozsudku z 8. apríla 1976, Defrenne (43/75, EU:C:1976:56), rovnosť predstavuje sociálny model, ktorý sa Európska únia snaží dosiahnuť. McCrudden napríklad vysvetľuje, že keď sa rovnosť chápe ako koncept ochrany práv, zásada rovnakého zaobchádzania má mimoriadny význam pri preukázaní toho, že ciele Európskej únie presahujú ekonomické ciele a rozširujú sa na ochranu európskeho sociálneho modelu. Pozri McCRUDDEN, C.: The New Concept of Equality. In: *ERA*, 2003, s. 18. Pozri tiež WADDINGTON, L.: Testing the Limits of the EC Treaty Article on Non-discrimination. In: *Industrial Law Journal*, 1999, s. 133 – 151, na s. 134, ktorý vychádzal z toho, že zahrnutie článku 13 ES do Zmluvy nebolo primárne vyvolané snahou bojovať proti diskriminácii z ekonomických dôvodov, ale skôr priblížiť Európu „bližšie k občanom“.

[46] Súdny dvor vykonal podobné vyvažovanie medzi právom na nediskrimináciu, ako je stanovené v smernici 2000/78, a slobodou prejavu, ako je chránená článkom 11 Charty, v rozsudku vo veci LGBTI, body 47 až 57. Súdny dvor vyvažoval právo na nediskrimináciu, ako je ustanovené v smernici 2000/78, so slobodou združovania, ako je chránená v článku 12 Charty, v rozsudku z 2. júna 2022, HK/Danmark a HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:419, body 41 až 47).

[47] Stojí za zmienku, že zmluvná sloboda bola uznaná aj právnym poriadkom Únie ako jedno zo základných práv, ako súčasť slobody podnikania zaručenej článkom 16 Charty. Pozri napríklad rozsudok z 21. decembra 2021, Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035, bod 79). To v prvom rade znamená, že normotvorca Únie je povinný zohľadniť túto slobodu pri prijímaní antidiskriminačných právnych predpisov. Po druhé, ako sa chápe v právnom poriadku Únie, zmluvná sloboda nie je absolútna. Práve naopak, Súdny dvor rozhodol, že sloboda podnikania, ako je ustanovená v článku 16 Charty „môže byť… podriadená veľkému rozsahu zásahov verejnej moci, ktoré sú schopné vo verejnom záujme obmedziť výkon hospodárskej činnosti“. Pozri v tomto zmysle rozsudok z 22. januára 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, bod 46); pozri tiež rozsudok z 21. decembra 2021, Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035, body 80 až 81). V súvislosti s posledným bodom pozri tiež WEATHERILL, S.: Use and Abuse of the EU's Charter of Fundamental Rights: on the improper veneration of „freedom of contract“. In: *European Review of Contract Law*, 2014, s. 167 – 182.

115. Po druhé cieľom smernice 2000/78 je dosiahnuť, aby sa rovnosť v oblasti „zamestnania a povolania“ stala skutočnosťou vo všetkých členských štátoch Únie. Táto smernica tiež prispieva k dosiahnutiu ďalších cieľov stanovených v Zmluvách. Podľa jej odôvodnenia 11 „diskriminácia z dôvodov náboženského presvedčenia alebo viery, zdravotného postihnutia, veku alebo sexuálnej orientácie môže sťažiť dosiahnutie… vysokej úrovne zamestnanosti a sociálnej ochrany, zvýšenie životnej úrovne a kvality života, ekonomickú a sociálnu súdržnosť a solidaritu a slobodný pohyb osôb“. Smernica 2000/78 preto obmedzuje zmluvnú slobodu s cieľom dosiahnuť rovnosť a iné dôležité ciele Únie, ktoré sú legitímnymi cieľmi.

116. Po tretie táto smernica iba obmedzuje slobodu výberu dodávateľov tým, že vylučuje možnosť, aby sa takýto výber zakladal na niektorom z vymenovaných dôvodov. Zamestnávateľom ani iným na podobnej pozícii to nebráni vo výbere najvhodnejšej osoby na danú prácu. V tejto súvislosti odôvodnenie 17 smernice 2000/78 vysvetľuje, že táto smernica „nevyžaduje nábor, postup v zamestnaní, zachovanie pracovného pomeru alebo odbornú prípravu jednotlivca, ktorý nie je príslušný [kvalifikovaný – *neoficiálny preklad*], schopný alebo k dispozícii, aby vykonával podstatné funkcie dotknutého pracovného zaradenia…“. To je podľa môjho názoru podstata zmluvnej slobody.

117. Rozhodnutie neprijať alebo prepustiť môže byť založené na rôznych dôvodoch, ktoré sú relevantné pre danú prácu.[48] Preto zákaz diskriminácie na základe vymenovaných dôvodov pri výbere toho, s kým uzavrieť zmluvu, nemá vplyv na podstatu zmluvnej slobody.

118. Napokon, ak pripustíme, že obmedzenie zmluvnej slobody skutočne existuje, je potrebné ďalej preukázať, že takéto obmedzenie je vhodné a nevyhnutné na dosiahnutie legitímneho cieľa (cieľov) smernice 2000/78. Obmedzím sa na analýzu proporcionality vo vzťahu k cieľu boja proti diskriminácii v oblasti zamestnania a povolania, keďže ide o cieľ, ktorý priamo súvisí s právnym základom, na ktorom bola táto smernica prijatá.[49]

119. Smernica 2000/78 je tým, že vylučuje možnosť diskriminácie na základe zakázaných dôvodov, a tým, že v jej článku 17 vyžaduje, aby členské štáty počítali s účinnými a odstrašujúcimi sankciami pri jej prebratí, určená na to, aby prispela k boju proti diskriminácii, keďže by bolo možné očakávať, že to povedie k postupnému poklesu výskytu a v konečnom dôsledku k vymiznutiu takéhoto správania.

120. Fungovanie spoločnosti bez diskriminácie zo zakázaných dôvodov v oblasti zamestnania a povolania je možné dosiahnuť len vtedy, ak nikto, kto požaduje a má záujem o prácu inej osoby, nebude brať do úvahy vlastnosti vymenované v smernici 2000/78. Ak to tak nebude, osoby s týmito vlastnosťami nebudú mať rovnaké šance na získanie práce. Preto v spoločnosti, v ktorej takéto obavy stále zohrávajú svoju úlohu, je zákaz robenia rozhodnutí na tomto základe a ich odrádzanie primeranými sankciami minimom nevyhnutným na dosiahnutie tohto cieľa. Neviem si predstaviť menej reštriktívnu alternatívu na dosiahnutie cieľa, ktorým je oblasť zamestnania a povolania bez diskriminácie.

121. Vzhľadom na to, že zmluvná sloboda, ktorú má chrániť článok 5 ods. 3 poľského zákona o rovnosti zaobchádzania, nie je neprimerane obmedzená smernicou 2000/78, nie je možné toto ustanovenie vykladať ako nevyhnutné na ochranu slobody výberu zmluvnej strany v demokratickej spoločnosti.

[48] Pozri napríklad v súvislosti s prípadom tehotnej ženy prepustenej z dôvodu hromadného prepúšťania rozsudok z 22. februára 2018, Porras Guisado (C-103/16, EU:C:2018:99, bod 71).

[49] Pozri bod 44 vyššie.

*Predbežný záver*

122. Vnútroštátne ustanovenie, akým je článok 5 ods. 3 poľského zákona o rovnosti zaobchádzania, nie je nevyhnutné na ochranu slobody výberu zmluvnej strany v demokratickej spoločnosti. Toto ustanovenie teda nemôže odôvodniť vylúčenie uplatňovania smernice 2000/78 na základe jej článku 2 ods. 5.

### *D. Povinnosti vnútroštátneho súdu v prípade rozporu medzi normou vnútroštátneho práva a smernicou 2000/78*

123. Vzhľadom na to, že článok 5 ods. 3 poľského zákona o rovnosti zaobchádzania nie je v demokratickej spoločnosti nevyhnutný, smernica 2000/78 zostáva uplatniteľná na prejednávanú vec, teda na odmietnutie uzavretia zmluvy so samostatne zárobkovo činnou osobou z dôvodu sexuálnej orientácie tejto osoby.

124. Vnútroštátny súd vo svojom návrhu na začatie prejudiciálneho konania vysvetlil, že článok 5 ods. 3 poľského zákona o rovnosti zaobchádzania je uplatniteľný na situáciu, o akú ide vo veci samej. [50]

125. To znamená, že vnútroštátny súd čelí dvom protichodným ustanoveniam uplatniteľným na prejednávanú vec: prvé ustanovené v smernici 2000/78 zakazuje spoločnosti TP odmietnuť uzavrieť zmluvu s J. K., lebo je homosexuál; druhé, obsiahnuté v poľskom zákone o rovnosti zaobchádzania, umožňuje spoločnosti TP odmietnuť uzavretie zmluvy s J. K. z dôvodu, že je homosexuál.

126. Právo Únie má pravidlo, ktoré sa uplatňuje v prípade konfliktu medzi dvoma pravidlami, ak sa obe vzťahujú na rovnaké skutkové okolnosti: vnútroštátny súd musí pri rozhodovaní uplatniť pravidlo Únie a nie pravidlo vnútroštátneho práva. [51] Prednosť práva Únie tak rieši takýto konflikt pravidiel v prospech pravidla Únie.

127. Pre úplnosť je potrebné dodať, že prednosť funguje ako kolízne pravidlo a vyžaduje si neuplatnenie vnútroštátneho pravidla, ktoré je v rozpore, ak má pravidlo Únie priamy účinok. [52]

128. Smernice majú priamy účinok vo vertikálnych situáciách. [53] Vzhľadom na to, že TP je verejnoprávna televízna stanica, [54] v judikatúre sa uvádza, že takáto situácia sa má chápať na účely priameho uplatnenia smernice ako vertikálna. [55] J. K. sa teda môže v konaní proti spoločnosti TP v prejednávanej veci odvolávať na smernicu 2000/78.

[50] Právomoc vykladať vnútroštátne právo má výlučne vnútroštátny súd. V prejudiciálnom konaní sa preto Súdny dvor musí oprieť o výklad vnútroštátneho práva vnútroštátnym súdom. Vnútroštátny súd vysvetlil, že sa domnieva, že na taký typ zmluvy, ako je ten v prejednávanej veci, sa vzťahuje poľský zákon o rovnosti zaobchádzania na základe jeho článku 4 ods. 2, a preto sa na ňu vzťahuje aj jeho článok 5 ods. 3.

[51] Rozsudky z 9. marca 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, body 21 až 23), a z 22. februára 2022, RS (Účinok rozhodnutí Ústavného súdu) (C-430/21, EU:C:2022:99, body 62 a 63).

[52] Rozsudok z 24. júna 2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, body 60 až 64 a 68).

[53] Rozsudky z 5. apríla 1979, Ratti (148/78, EU:C:1979:110, body 20 až 23), a zo 7. augusta 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, bod 45).

[54] Jej vlastníkom je Štátna pokladnica. Stojí za zmienku, že TP, žalovaná v konaní na vnútroštátnom súde, nepredložila písomné pripomienky ani sa nezúčastnila na pojednávaní na Súdnom dvore.

[55] Rozsudky z 26. februára 1986, Marshall (152/84, EU:C:1986:84, body 46 až 49), a z 10. októbra 2017, Farrell (C-413/15, EU:C:2017:745, body 32 až 35).

129. Okrem toho príslušné ustanovenia smernice 2000/78 [článok 3 ods. 1 písm. a) a c)] sú obsahovo bezpodmienečné a dostatočne presné na to, aby ich vnútroštátny súd mohol uplatniť. [56] Je jasné, že subjekt ako J. K. (samostatne zárobkovo činná osoba) má na základe týchto ustanovení právo nebyť diskriminovaný na základe svojej sexuálnej orientácie pri uchádzaní sa o nové zamestnanie alebo o predĺženie existujúceho pracovného pomeru; a je zrejmé, že subjekt, akým je TP, ktorý má záujem o redakčné služby, nemôže odmietnuť uzavretie zmluvy so samostatne zárobkovo činnou osobou len z dôvodu jej sexuálnej orientácie. Na základe relevantných ustanovení smernice 2000/78 je teda možné dospieť k záveru, že J. K. disponuje právom; že TP má súvisiacu povinnosť; a že obsah tohto práva/povinnosti znamená, že nahliadanie na sexuálnu orientáciu ako na kritérium na uzavretie zmluvy je vylúčené.

130. Vnútroštátny súd teda nemôže na rozhodnutie o veci, ktorú prejednáva, uplatniť článok 5 ods. 3 poľského zákona o rovnosti zaobchádzania. Je tiež potrebné zopakovať, že takáto povinnosť vnútroštátneho súdu nezávisí od rozhodnutia vnútroštátneho zákonodarcu zmeniť a doplniť vnútroštátne právo tak, aby bolo v súlade s právom Únie. To však nevylučuje súbežnú povinnosť vnútroštátneho zákonodarcu tak urobiť.

*Predbežný záver*

131. Článok 3 ods. 1 písm. a) a c) smernice 2000/78 je uplatniteľný na prejednávanú vec a má priamy účinok. J. K. sa preto môže na vnútroštátnom súde odvolávať na zákaz uložený spoločnosti TP odmietnuť podpísať zmluvu s ním ako so samostatne zárobkovo činnou osobou z dôvodu jeho sexuálnej orientácie. Vnútroštátny súd je preto povinný neuplatniť vnútroštátne ustanovenie, ktoré je s predmetným ustanovením v rozpore.

## V. Návrh

132. Vzhľadom na všetky predchádzajúce úvahy navrhujem Súdnemu dvoru, aby odpovedal na otázku, ktorú položil Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie (Okresný súd hlavného mesta Varšava, Poľsko), takto:

Článok 3 ods. 1 písm. a) a c) smernice Rady 2000/78/ES z 27. novembra 2000, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolaní,

sa má vykladať tak, že:

bráni vnútroštátnej právnej úprave, ktorá umožňuje odmietnutie uzavretia občianskoprávnej zmluvy o poskytovaní služieb, na základe ktorej by mala samostatne zárobkovo činná osoba vykonávať prácu osobne, ak by uvedené odmietnutie bolo založené na sexuálnej orientácii danej osoby.

[56] Rozsudky z 19. novembra 1991, Francovich a i. (C-6/90 a C-9/90, EU:C:1991:428, body 11 a 12); z 24. januára 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, bod 33); zo 16. júla 2015, Larentia + Minerva a Marenave Schiffahrt (C-108/14 a C-109/14, EU:C:2015:496, body 48 až 49), a z 8. marca 2022, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (Priamy účinok) (C-205/20, EU:C:2022:168, body 17 až 19).