

Prof. dr hab. Zbigniew Hajn

Uniwersytet Łódzki

ORCID: 0000-0001-7755-6187

e-mail: zhajn@wpia.uni.lodz.pl

Zakres i warunki ochrony przed dyskryminacją w zakresie zatrudnienia i pracy w świetle wyroków Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Ligebehandlingsnavnet przeciwko HK/Danmark, HK/Privat (C-587/20) oraz w sprawie J.K. przeciwko TP S.A. (C-356/21)

**Scope and conditions of protection against discrimination in employment
and occupation in the light of the judgments of the Court of Justice
in Ligebehandlingsnavnet v HK/Danmark and HK/Privat (C 587/20)
and in J.K. v TP S.A. (C-356/21)**

Streszczenie

W orzeczeniach w sprawach C-587/20 i C-356/21 Trybunał Sprawiedliwości sformułował wiodącą tezę, zgodnie z którą zakres dyrektywy 2000/78 został wyznaczony przez jej cel, którym jest wyeliminowanie wszelkich opartych na względach dyskryminacyjnych przeszkód w zakresie dostępu do środków utrzymania i zdolności działania na rzecz społeczeństwa poprzez pracę, bez względu na to, w jakiej formie jest świadczona. Orzeczenia te wnoszą dwa nowe elementy do zastanej koncepcji ochrony przed dyskryminacją w zakresie zatrudnienia i pracy. Pierwszy, to rozszerzenie ochrony poza krąg zatrudnienia pracowniczego i samozatrudnienia; drugi – uznanie głównie osobistej pracy osoby samozatrudnionej, a nie jej zależności od kontrahenta za cechę wykonywania działalności zarobkowej konieczną do objęcia tej osoby ochroną dyrektywy 2000/78. Uzasadnione wydaje się oczekiwanie, że kryterium głównie osobistej pracy oraz wyjście ochrony poza granice stosunków pracy i stosunków samozatrudnienia znajdą zastosowanie do innych unijnych aktów równościowych, które zawierają sformułowania podobne do przepisów dyrektywy 2000/78.

Słowa kluczowe

Dyrektywa 2000/78 WE; zakres ochrony; samozatrudnienie; praca

JEL: K31

Abstract

In the judgements in Cases C-587/20 and C-356/21, the Court of Justice formulated the guiding thesis that the scope of the Directive 2000/78 was determined by its objective of eliminating all obstacles based on discriminatory grounds to access to a livelihood and the ability to contribute to society through work, whatever its form. These rulings bring two new elements to the existing concept of protection against discrimination in employment and occupation. The first is the extension of protection beyond the circle of employment and self-employment; the second is the recognition of the mainly personal work of the self-employed person, and not their dependence on a contractor, as a feature of the exercise of gainful activity necessary to bring them within the protection of Directive 2000/78. It seems reasonable to expect that the criterion of mainly personal work and the extension of protection beyond the boundaries of employment and self-employment relationships will apply to other EU equality acts that contain wording similar to the provisions of Directive 2000/78.

Keywords

Directive 2000/78 EC; scope of protection; self-employment; work

Wprowadzenie

W wyrokach z 2 czerwca 2022 r. w sprawie *Ligebehandlingssnavnet* przeciwko *HK/Danmark*, *HK/Privat*, C-587/20 (ECLI:EU:C:2022:419) i z 12 stycznia 2023 r. w sprawie *J. K.* przeciwko *TP S. A.*, C-356/21 (ECLI:EU:C:2023:9) dotyczących zakresu stosowania dyrektywy Rady 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Trybunał Sprawiedliwości (dalej TS) zajął stanowisko sygnalizujące zmianę podejścia do binarnego podziału stosunków świadczenia pracy (na stosunki pracy i samozatrudnienie) w sprawach objętych dyrektywą. Poza tym, w sprawie *J. K.* sąd ten podjął próbę określenia cech odróżniających stosunki samozatrudnienia (pracy na własny rachunek) objęte ochroną dyrektywy 2000/78 od tego rodzaju stosunków pozostających poza jej zakresem. W obydwu tych sprawach TS dokonał wykładni art. 3 ust. 1 lit. a i innych związanych z nim przepisów dyrektywy 2000/78/WE w celu rozstrzygnięcia, czy obejmuje ona swym zakresem zajęcia wykonywane przez osoby, których żądań dotyczyły postępowania przed sądami występującymi z pytaniami prawnymi (Maliszewska-Nienartowicz, 2024, s. 9). W sprawach tych TS rozważył także inne istotne zagadnienia. W szczególności w sprawie *HK/Danmark*, *HK/Privat* zajął stanowisko w kwestii równowagi między zasadą równego traktowania a zasadą wolności zrzeszania się (Szerzej: Slowik, 2022). Z kolei w sprawie *J.K.* Trybunał odniósł się do relacji między zasadami równego traktowania i swobody umów (Szerzej: Wawrzyniak, Van Vooren, Oyarzabal Arigita, 2023). Kwestie te zostaną w nin. artykule pominięte, jego celem jest bowiem skupienie się na precedensowych rozstrzygnięciach o zakresie zastosowania dyrektywy 2000/78.

Przed przystąpieniem do dalszych uwag konieczne jest krótkie wyjaśnienie odnoszące się do kwestii terminologicznych. Zakres stosowania dyrektywy 2000/78 – jak wskazał TS – został zdefiniowany przez zawarte w art. 3 ust. 1 lit. a tego aktu pojęcia: „zatrudnienie”, „działalność na własny rachunek” i „praca”. Problem w tym, że w polskiej wersji językowej dyrektywy stosowny fragment tego przepisu brzmi: „Dyrektywę stosuje się do wszystkich osób, zarówno sektora publicznego jak i prywatnego, włącznie z instytucjami publicznymi, w odniesieniu do: a) warunków dostępu „do zatrudnienia lub pracy na własny rachunek” (...). W wersji angielskiej jest już jednak mowa o warunkach dostępu *to employment, to self-employment or to occupation*, gdzie termin *occupation* może oznaczać zawód lub pracę zarobkową (Cambridge Dictionary, 2023). Ten trzeci, nieobecny w polskim tekście dyrektywy człon przytoczonego wyrażenia występuje także w większości innych wersji językowych dyrektywy, w których jest różnie definiowany (zob.: *HK/Danmark*, *HK/Privat*, pkt. 27; *J.K.*, pkt. 36). Podniesienie tej kwestii jest istotne, bowiem pojęcie „praca” (*occupation*) ma ważne znaczenie w argumentacji TS.

Celem opracowania jest uzasadnienie tezy, że ochroną dyrektywy 2000/78 UE są objęte osoby bez względu na formę świadczonej przez nie pracy, w tym również niebę-

dące ani pracownikami ani osobami samozatrudnionymi oraz, że w odniesieniu do osób samozatrudnionych głównym warunkiem objęcia ich tą ochroną powinno być wykonywanie przez nie osobistej w przeważającej mierze pracy ucieleśnionej w świadczonej usłudze lub dziele.

Okoliczności faktyczne spraw C-587/20 i C-356/21 i stanowisko TS

Sprawa *HK/Danmark*, *HK/Privat* dotyczyła wyboru A. na stanowisko przewodniczącej duńskiej organizacji pracowników *HK/Privat*. Stanowisko to jest w świetle prawa duńskiego funkcją polityczną, niepodlegającą ustawie o pracownikach. A., która zajmowała to stanowisko przez kilka lat, nie mogła ubiegać się o reelekcję, ponieważ przekroczyła granicę wieku 60 lat przewidzianą w statucie organizacji dla kandydowania w wyborach. A. twierdziła, że była dyskryminowana ze względu na wiek, złożyła skargę przeciwko *HK/Danmark*. Jednakże zdaniem tej organizacji stanowisko przewodniczącego nie mieści się w zakresie stosowania dyrektywy 2000/78 określonym w jej art. 3 ust. 1 lit. a. Zakres ten jest bowiem ograniczony do działalności w charakterze samozatrudnionego (na własny rachunek), o której nie może być mowy w kontekście spornego stanowiska przewodniczącego, oraz do stanowisk zajmowanych przez pracowników w rozumieniu art. 45 TFUE, a osoba piastująca stanowisko przewodniczącego nie może być uznana za pracownika.

Rozpatrując finalnie tę sprawę Sąd Apelacyjny Wschodniej Danii wystąpił z pytaniem prawnym: „Czy art. 3 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2000/78 należy interpretować w ten sposób, że pochodząca z wyboru przewodnicząca federacji organizacji pracowników będąca członkiem personelu politycznego tej organizacji jest, w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy, objęta zakresem stosowania tej dyrektywy?” Zdaniem tego sądu, gdyby tak było, nie można by kwestionować, że na gruncie statutu tej federacji doszło wobec niej do bezpośredniej dyskryminacji ze względu na wiek, której dyrektywa ta zakazuje.

W odpowiedzi TS orzekł, że: Artykuł 3 ust. 1 lit. a) i d) dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że ustanowiona w statucie organizacji pracowników granica wieku uprawniająca do ubiegania się o stanowisko przewodniczącego tej organizacji jest objęta zakresem jej stosowania.

W sprawie *J.K.* powód w postępowaniu głównym zawierał w ramach prowadzonej jednoosobowej działalności gospodarczej kolejne, krótkoterminowe, umowy o dzieło z Telewizją Polską S.A. Na tej podstawie powód pełnił dwa tygodniowe dyżury w miesiącu, podczas których przygotowywał różne materiały na potrzeby programów promocyjnych. W październiku 2017 r. poinformowano powoda, że pozytywnie przeszedł weryfikację współpracowników. W związku z tym TP S.A. zawarła z nim nową umowę o dzieło na okres jednego miesiąca. Powód otrzymał harmonogram pracy na grudzień 2017 r. Jednakże po tym, gdy 4 grudnia 2017 r. on i jego partner opublikowali na YouTube klip z piosenką „Pokochaj nas w święta” promującą tolerancję wobec par jedнопłci-

wych, dostał wiadomość o odwołaniu jego dyżuru, który miał się rozpocząć 7 grudnia. Nie zawarto też z nim umów na kolejne miesiące. Powód wytoczył powództwo przed Sądem Rejonowym dla m. st. Warszawy w Warszawie, żądając od TP S.A. odszkodowania i zadośćuczynienia za krzywdę wynikającą z naruszenia zasady równego traktowania w postaci dyskryminacji bezpośredniej ze względu na orientację seksualną w zakresie warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na podstawie umowy cywilnoprawnej. W uzasadnieniu powództwa stwierdził, że prawdopodobną przyczyną zakończenia jego współpracy z TP S.A. było opublikowanie opisanego wyżej klipu. TP S.A. wniosła o oddalenie powództwa, wskazując, że przepisy prawa nie gwarantowały powodowi przedłużenia umowy o dzieło.

W powyższych okolicznościach Sąd Rejonowy zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem prawnym, którego istotnym celem było uzyskanie wyjaśnienia, czy art. 3 ust. 1 lit. a) i c) dyrektywy Rady 2000/78/WE należy interpretować w taki sposób, że wyłącza on uregulowanie krajowe, takie jak art. 5 ust. 3 ustawy z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów prawa Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1219), które chronią zasadę swobody umów pozwalając na odmowę zawarcia lub przedłużenia umowy o wykonanie określonych świadczeń z osobą samozatrudnioną (osobą prowadzącą działalność na własny rachunek), ze względu na jej orientację seksualną.

TS uznał, że odpowiedź na to pytanie wymaga w pierwszej kolejności wyjaśnienia, czy sytuacja taka jak rozpatrywana w postępowaniu głównym jest objęta zakresem stosowania dyrektywy 2000/78. Udzielając odpowiedzi w tej kwestii TS stwierdził, że odmowa zawarcia umowy o dzieło z kontrahentem prowadzącym samodzielnie działalność gospodarczą ze względów związanych z jego orientacją seksualną jest objęta zakresem stosowania tego przepisu, a tym samym zakresem stosowania tej dyrektywy.

W obydwu omawianych sprawach TS przedstawił zasadniczo zbieżne wyjaśnienie stanowiska dotyczącego zakresu stosowania dyrektywy, nawiązujące w dużym stopniu do argumentacji zawartej w opinii rzecznika generalnego Jeana Richarda de La Tour'a do sprawy *HK/Danmark, HK/Privat* (De La Tour, 2022).

TS stwierdził, że zawarte w art. 3 ust. 1 lit. a) dyrektywy określenie zakresu jej stosowania przez sformułowanie „warunki dostępu do zatrudnienia, do działalności na własny rachunek lub do wykonywania pracy” ma charakter pojęcia unijnego w związku z czym należy mu nadać w całej Unii autonomiczną i jednolitą wykładnię. Pojęcie to, w konsekwencji łącznego zastosowania terminów „zatrudnienie”, „samozatrudnienie” i „praca”, obejmuje warunki dostępu do wszelkiej działalności zawodowej, niezależnie od jej charakteru i cech. Należy je rozumieć szeroko, co wynika z porównania poszczególnych wersji językowych rozważanego przepisu i użycia w nich ogólnych wyrażań, w tym zwłaszcza pojęcia „praca” (*occupation*) (*HK/Danmark, HK/Privat*, pkt 27; *J.K.* pkt 36). Poza tym, zgodnie z art. 3 ust. 1 lit. a, dyrektywa ma zasto-

sowanie do „wszystkich osób, zarówno sektora publicznego, jak i prywatnego, włącznie z instytucjami publicznymi (...), niezależnie od dziedziny działalności i na wszystkich szczeblach hierarchii zawodowej”¹. Zakres stosowania dyrektywy 2000/78 nie jest więc ograniczony do warunków dostępu do stanowisk zajmowanych przez „pracowników” w rozumieniu art. 45 TFUE. Dyrektywa ta została bowiem przyjęta na podstawie art. 13 WE – obecnie, po zmianie, art. 19 ust. 1 TFUE – który powierza Unii kompetencję do podejmowania środków niezbędnych do zwalczania wszelkiej dyskryminacji między innymi ze względu na orientację seksualną. TS podkreślił również, że zgodnie z motywami 9 i 11 dyrektywy zatrudnienie i praca mają podstawowe znaczenie dla zapewnienia wszystkim równych szans do pełnego uczestnictwa w życiu gospodarczym, kulturalnym i społecznym, a dyskryminacja w tym zakresie może być przeszkodą w realizacji celów TFUE, w szczególności w zakresie wysokiego poziomu zatrudnienia i ochrony socjalnej, podnoszenia poziomu i poprawiania jakości życia, spójności gospodarczej i społecznej, solidarności i swobodnego przepływu osób. W związku z tym dyrektywa 2000/78 nie jest takim samym aktem prawa wtórnego Unii jak przepisy oparte na art. 153 ust. 2 TFUE, które dotyczą ochrony wyłącznie pracowników jako słabszej strony stosunku pracy, lecz ma na celu wyeliminowanie, z uwagi na interes społeczny i publiczny, wszelkich opartych na względach dyskryminacyjnych przeszkód w dostępie do środków utrzymania i zdolności do wnoszenia wkładu w życie społeczne poprzez pracę (*through work*), bez względu na to, w jakiej formie jest świadczona (*HK/Danmark, HK/Privat*, pkt 34; *J.K.* pkt 43).

Po przedstawieniu wyżej opisanego stanowiska TS doprecyzował tak określony zakres zastosowania dyrektywy 2000/78. W sprawie *HK/Danmark, HK/Privat* TS stwierdził, że cechami pracy uzasadniającymi objęcie dyrektywą stanowiska przewodniczącego federacji *HK/Privat* jest to, że jego piastowanie stanowi rzeczywistą i efektywną działalność zawodową. Z kolei w sprawie *J.K.* sąd ten w pierwszej kolejności zaznaczył, że w zakresie stosowania dyrektywy nie mieści się samo tylko dostarczanie towarów lub usług jednemu lub kilku odbiorcom. Aby działania zawodowe zostały objęte tym zakresem muszą mieć rzeczywisty charakter i być wykonywane w ramach stosunku prawnego charakteryzującego się pewną stabilnością. Skoro działalność powoła stanowiła rzeczywistą i efektywną działalność zawodową, wykonywaną osobiście w sposób regularny na rzecz tego samego zamawiającego i pozwalającą mu uzyskiwać w całości lub w części środki utrzymania, to nie ma znaczenia, czy została zakwalifikowana jako wykonywana w ramach stosunku pracy czy na własny rachunek.

Uwagi do stanowiska TS

W obydwu rozważanych orzeczeniach TS sformułował wiodącą tezę, zgodnie z którą zakres dyrektywy został wyznaczony przez jej cel, którym jest wyeliminowanie z uwagi na interes społeczny i publiczny wszelkich opartych na

względach dyskryminacyjnych przeszkód w zakresie dostępu do środków utrzymania i zdolności działania na rzecz społeczeństwa poprzez pracę (*through work*), bez względu na to, w jakiej formie jest świadczona.

Za tak szeroką wykładnią art. 3 ust. 1 lit. a dyrektywy przemawiają nie tylko przytoczone wyżej względy wykładni celowościowej, lecz także argumenty wynikające z wykładni językowej. TS porównał różne wersje językowe ww. przepisu, uznając w konsekwencji, że poszczególne elementy pojęcia „zatrudnienie, samozatrudnienie i praca” należy odczytać łącznie i, że tak odczytane obejmują warunki dostępu do wszelkiej działalności zawodowej, niezależnie od jej charakteru i cech. W odnoszącej się do polskich realiów sprawie *J.K.* składowi orzekającemu nie przeszkodziło, że w polskiej wersji językowej art. 3 ust. 1 lit. a pominięto termin „praca” (*occupation*), ograniczając tym samym literalnie zakres zastosowania dyrektywy do dostępu do zatrudnienia na podstawie stosunku pracy i samozatrudnienia (działalności na własny rachunek). Tymczasem ten trzeci człon rozważanego określenia zawartego w art. 3 ust. 1 lit. a ma istotne znaczenie, co wyraźnie podkreślił TS w sprawie *HK/Danmark, HK/Privat* (pkt 36), w której stanowisko przewodniczącego organizacji pracowników nie zostało zakwalifikowane ani jako zatrudnienie pracownicze (*employment*), ani jako samozatrudnienie/praca na własny rachunek, lecz jako praca na stanowisku politycznym obsadzonym w drodze wyborów. Także w sprawie *J.K.* TS, pomimo że J. K. został wyraźnie określony jako samozatrudniony prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą, nie uznał – mimo sugestii zawartej w opinii rzecznik generalnej Tamary Čápety poprzedzającej wydanie wyroku – za potrzebne wyjaśniać pojęcia pracy na własny rachunek (samozatrudnienia) (Čápetá, 2022, pkt 36). Zamiast tego TS, powielając w istotnym zakresie argumentację i wnioski z wyroku w sprawie *HK/Danmark, HK/Privat*, dokonał opisanej wyżej syntezy pojęć „zatrudnienie”, „praca na własny rachunek” i „praca”, które potraktował jak jedno pojęcie definiujące zakres stosowania tej dyrektywy. W rezultacie tego zabiegu interpretacyjnego TS uznał, że dyrektywa wyznacza ramy walki z dyskryminacją ze względu na wskazane w jej art. 1 podstawy, chroniąc każdego, kto wykonuje pracę bez względu na formę jej świadczenia.

Argumenty za syntetyczną i szeroką wykładnią pojęcia „zatrudnienie, praca na własny rachunek i praca” wynikają także z motywu 4 dyrektywy, który podkreśla, że prawo wszystkich osób do równości wobec prawa i ochrony przed dyskryminacją jest powszechnym prawem uznanym przez prawo międzynarodowe, w tym przez Konwencję nr 111 Międzynarodowej Organizacji Pracy (MOP) dotyczącą dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu (Dz. U. nr 42, poz. 218). Konwencja ta, podobnie jak dyrektywa zakazuje dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu (*employment and occupation*). Należy dodać, że należy ona do dziesięciu konwencji, uznanych przez Radę Administracyjną MOP za fundamentalne zgodnie z deklaracją tej organizacji z 1998 r. dotyczącą podstawowych zasad i praw w pracy (zmienioną w 2022 r.)² i z tego względu mające zastosowanie

do wszystkich pracowników (*workers*). Należy przy tym mieć na uwadze, że w nomenklaturze MOP pojęcie pracownik (*worker*) wykracza poza pojęcie „pracownik najemny” (*employee*) i może być stosowane do każdej pracującej osoby (*any person who works*) (zob. np.: ILC. 2020, pkt 258).

Niezależnie od tego, co wyżej powiedziano, jest jednak zrozumiałe, że TS mówiąc o pracy objętej zakresem dyrektywy 2000/78 nie miał na względzie jakiegokolwiek pracy. Najogólniej, jak wynika z obydwu orzeczeń, chodzi o pracę dającą dostęp do środków utrzymania, a więc zarobkową, oraz umożliwiającą wnoszenie wkładu w życie społeczne. W sprawie *HK/Danmark, HK/Privat* Trybunał dodał, że chodzi o rzeczywistą i efektywną działalność zawodową³, uznając takie dookreślenie za wystarczające. Natomiast w sprawie *J.K.* sąd ten wskazał, że działania zawodowe objęte dyrektywą muszą mieć rzeczywisty charakter i być wykonywane w ramach stosunku prawnego charakteryzującego się pewną stabilnością oraz nie mogą polegać na samym tylko dostarczaniu towarów lub usług. Ponadto do okoliczności świadczących o wykonywaniu działalności zawodowej objętej dyrektywą zaliczył efektywność i osobisty charakter jej świadczenia oraz regularność jej wykonywania na rzecz tego samego zamawiającego.

Widoczna w omawianych wyrokach różnica między charakterystykami pracy objętej zakresem dyrektywy 2000/78 wynika, jak można sądzić, między innymi z faktu, że jak przyjęto w sprawie *HK/Danmark, HK/Privat* domniemana ofiara dyskryminacji nie była ani pracownikiem ani osobą samozatrudnioną. Nie było zatem konieczności określania cech wyróżniających stosunki prawne objęte w ocenie TS dyrektywą z ogółu stosunków zatrudnienia i samozatrudnienia⁴. Natomiast w sprawie *J.K.* powód w postępowaniu głównym był, jak przyjął TS, osobą samozatrudnioną, co ze względu na różnie definiowany i niedookreślony zakres stosunków samozatrudnienia i samego pojęcia osoby samozatrudnionej (Skrzek-Lubasińska, M. 2017, s. 13–27; Szaban, Skrzek-Lubasińska, 2018, s. 101–104, 111), wymagało doprecyzowania w celu wskazania, które z tych stosunków są objęte dyrektywą, a które pozostają poza jej zakresem. Na taki powód stanowiska zajętego przez TS w tej sprawie wskazuje odniesienie do działalności gospodarczej przez podkreślenie w uzasadnieniu wyroku, że działania zawodowe objęte dyrektywą nie mogą polegać na samym tylko dostarczaniu towarów lub usług (*provision of goods or services*). Działania te nie mogą zatem polegać na samym tylko wykorzystywaniu przez samozatrudnionego aktywów pozostających w jego dyspozycji, takich jak towary/dobra (np. wynajmowany lokal mieszkalny, odsprzedawane części do samochodów, praca zatrudnionych osób lub podwykonawców). W takim wypadku działalność samozatrudnionego (przedsiębiorcy) ogranicza się bowiem do wykorzystywania aktywów i odsprzedaży towarów lub sprzedaży usług. Od takiej działalności samozatrudnionego należy odróżnić sytuację, w której świadczone przez osobę samozatrudnioną usługi lub wykonywane dzieła są wynikiem jego głównie osobistej pracy, a posiadane aktywa służą jedynie jako środki pomocnicze do świadczenia

ostatecznej usługi lub wykonania dzieła (dostarczenia towaru)⁵. Taką interpretację stanowiska TS potwierdza wskazanie w wyroku w sprawie *J.K.* osobistego charakteru działalności, jako cechy świadczącej o wykonywaniu działalności zawodowej objętej dyrektywą⁶. Argumentem za taką interpretacją jest także dyrektywa Rady 2000/43/WE z 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, która określając zakres swojego stosowania odróżnia w art. 3 ust. 1 lit a „warunki dostępu do (...) działalności na własny rachunek (samozatrudnienia) (...)” od dostępu do (...) dostarczania dóbr i usług (art. 3 ust. 1 lit. h). Pierwsze z tych określeń odnosi się, podobnie jak tożsame określenie w art. 3 ust. 1 lit. a dyrektywy 2000/78, do świadczenia usług lub wykonywania dzieła, gdy usługa lub dzieło są w przeważającej mierze rezultatem pracy wykonywanej osobiście przez samozatrudnionego, drugie do samego dostarczania dóbr i świadczenia usług, które nie jest objęte zakresem dyrektywy 2000/78.

Z tego co powyżej wskazano, można wyprowadzić wniosek, że zakres dyrektywy 2000/78 obejmuje dostarczanie towarów (wykonywania dzieła) i świadczenie usług tylko wtedy, gdy samozatrudniony nie sprzedaje samej usługi lub dzieła, lecz „sprzedaje” także swoją głównie osobistą pracę ucieleśnioną w tej usłudze lub dziele⁷.

Wątpliwości budzi natomiast uznanie przez TS w sprawie *J.K.*, że objęte dyrektywą 2000/78 działania zawodowe muszą być wykonywane w ramach stosunku prawnego charakteryzującego się pewną stabilnością. O spełnieniu tego warunku świadczyła zdaniem Trybunału regularność wykonywania przez *J.K.* pracy na rzecz tego samego zamawiającego. Wydaje się, że takie stanowisko TS wyklucza z ochrony przed dyskryminacją znaczną grupę samozatrudnionych w sytuacjach, w których zawodowa działalność polega na wykonywaniu konkretnych, pojedynczych prac dla różnych klientów. Dotyczy to świadczących „usługi dla ludności” stolarzy, hydraulików, elektryków, krawców, taksówkarzy, fryzjerów itp., przedstawicieli tradycyjnych wolnych zawodów (prawników, księgowych, medyków, architektów, dziennikarzy, aktorów, muzyków), a także innych profesjonalistów (np. pracowników sektora IT). Taką konsekwencję orzeczenia w sprawie *J.K.* należałoby uznać za niezgodną z dyrektywą 2000/78. Dyskryminowanie samozatrudnionego wykonawcy byłoby bowiem sprzeczne z opisanymi wyżej celami tej dyrektywy, a zwłaszcza z tym, że jako instrument uchwalony na podstawie art. 13 TFUE (obecnego art. 19 TFUE) ma ona służyć zapewnieniu wszystkim równych szans w pracy.

Wnioski

Omawiane orzeczenia TS wnoszą dwa nowe elementy do zastanej koncepcji ochrony przed dyskryminacją w zakresie zatrudnienia i pracy. Pierwszy, to rozszerzenie ochrony poza krąg zatrudnienia pracowniczego i samozatrudnienia; drugi – uznanie głównie osobistej pracy osoby samozatrudnionej, a nie jej zależności od kontrahenta za

cechę wykonywania działalności zarobkowej konieczną do objęcia tej osoby zakresem ochrony dyrektywy 2000/78.

Określenie w głosowanych wyrokach zakresu przedmiotowego (i w konsekwencji także podmiotowego) dyrektywy 2000/78, jako obejmującego ochronę pracy bez względu na formę jej świadczenia, zostało najwyraźniej spowodowane niewystarczalnością dotychczas dominującej koncepcji zamknięcia ogółu stosunków świadczenia pracy w granicach kategorii prawnych stosunków pracy podporządkowanej (stosunków pracy) i stosunków samozatrudnienia. Należy w związku z tym przypomnieć, że zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem TS, każdą działalność wykonywaną poza stosunkiem pracy należało kwalifikować jako samozatrudnienie (pracę na własny rachunek)⁸, a przyznanie ochrony prawnej zależało od uznania danej osoby za pracownika lub rzadziej za samozatrudnionego. Dotyczyło to także spraw, w których TS starał się uniezależnić ochronę przed dyskryminacją od charakteru stosunku świadczenia pracy⁹. Stanowisko to wpisywało się (wpisuje się) w dominujący w większości systemów prawnych i przyjęty także w standardach MOP¹⁰ sposób określenia samozatrudnienia jako domyślnej kategorii obejmującej formy płatnej pracy inne niż stosunek pracy (Perulli, 2002, s. 7; Countouris, De Stefano, 2019, s. 19 – 20). Przyznaje się jednak, także w oficjalnych dokumentach, że krąg ludzi pracy nie ogranicza się do pracowników najemnych i samozatrudnionych¹¹. W sprawie *HK/Danmark*, *HK/Privat* postąpił tak również TS, uznając, że wymaga tego konieczność zapewnienia ochrony przed dyskryminacją osobom takim jak *A.*, która nie była ani pracownikiem (najemnym), ani osobą samozatrudnioną.

W wyroku w sprawie *J.K.* zasadniczym wkładem TS w rozwój unijnej ochrony przed dyskryminacją w zakresie zatrudnienia i pracy jest, jak wyżej wskazano, uznanie osobistej w przeważającej mierze pracy osoby samozatrudnionej ucieleśnionej w usłudze lub dziele za cechę wykonywania działalności zarobkowej konieczną do objęcia tej osoby zakresem ochrony dyrektywy 2000/78. Należy także zauważyć, że określając cechy działalności/pracy objętej zakresem tej dyrektywy Trybunał w żadnym zdaniu nie odwołał się do zależności samozatrudnionego od kontrahenta. Ochrona gwarantowana dyrektywą obejmuje więc także osoby samozatrudnione całkowicie niezależne od świadczeniobiorcy będącego drugą stroną stosunku prawnego, w którego ramach świadczą usługi lub wykonują dzieła (Por. Capeta, 2022, pkt 83). W okolicznościach sprawy *J.K.* podniesienie rangi osobistej świadczenia pracy do roli głównego kryterium przyznania ochrony odnosi się do osoby samozatrudnionej działającej na rynku jako osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą. Wiele przemawia jednak za rozszerzeniem ochrony także na sytuacje, w których dana osoba prowadzi działalność np. w formie spółki mającej osobowość prawną, która w sensie prawnym jest kontrahentem zawieranych umów o świadczenie usług lub wykonanie dzieła, jeśli te usługi lub dzieła są rezultatem głównie osobistej pracy tej osoby. W tej kwestii przekonujące jest zapa-

trywanie, że odmowa zawarcia umowy z taką spółką ze względu na orientację seksualną, wiek lub inną „właściciela” takiej spółki nie różni się faktycznie od sytuacji, w której działałaby on w obrocie prawnym jako osoba fizyczna (Ćapeta, 2022, pkt. 72–85). Przyjęcie takiego poglądu oznaczałoby, że sąd w sprawach dotyczących zarzutu dyskryminacji osób „sprzedających” usługi lub działa za pośrednictwem prowadzonych przedsiębiorstw mających osobną od nich podmiotowość prawną, powinien przeprowadzić operację „uniesienia zasłony osobowości prawnej” w celu ustalenia, czy kryje się za nią głównie osobista praca takiej osoby.

Warto wskazać, że wyrok w sprawie *J.K.* został od razu po jego wydaniu uznany za przełomowy (*landmark decision*) przez zwolenników koncepcji, zgodnie z którą wyznacznikiem zakresu prawa pracy jest osobiste (głównie) świadczenie pracy (Countouris, Freedland, De Stefano, 2023). Podjęcie tego tematu wykracza poza zakres nin. artykułu. Uzasadnione wydaje się jednak oczekiwanie, że kryterium głównie osobistej pracy oraz wyjście ochrony poza granice stosunków pracy i stosunków samozatrudnienia znajdą zastosowanie do innych unijnych aktów równościowych, jak np. dyrektywa 2000/43, zawierających sformułowania podobne do przepisów dyrektywy 2000/78.

Przypisy/Notes

¹ Państwa Członkowskie mogą jedynie ustalić, że dyrektywa w kwestii dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność lub wiek, nie znajduje zastosowania wobec sił zbrojnych (art. 3 ust. 4).

² Punkt 2 lit d deklaracji; dostępne: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/normativeinstrument/wcms_716594.pdf.

³ TS nie wyjaśnił co uznaje za taką działalność. Można jednak uznać, że chodzi tu o czynności, których nie można uznać za marginalne i pomocnicze, por. postanowienie z 7.04.2011 w sprawie C-519/09 *Dieter May przeciwko AOK Rheinland/Hamburg – Die Gesundheitskasse*, ECLI:EU:C:2011:221, pkt 21.

⁴ W tej sprawie TS w ogóle wyłączył rozważania dotyczące pojęcia „samozatrudnienie” uznając je najwyraźniej za bezprzedmiotowe; zob. pkt. 30 uzasadnienia wyroku.

⁵ Por. rozróżnienie form samozatrudnienia w: Komunikat Komisji z 29 września 2022 r. – Wytyczne w sprawie stosowania prawa konkurencji Unii do układów zbiorowych dotyczących warunków pracy osób pracujących na własny rachunek niezatrudniających pracowników (C(2022) 6846 final), szczeg. pkt 18; zob. też Ćapeta 2022, pkt. 38.

⁶ Znaczenie osobistej pracy jako koniecznego i zasadniczego elementu świadczenia usług i dostarczania towarów przez samozatrudnionego objętego dyrektywą podkreśla i szczegółowo uzasadnia rzecznik generalna w opinii do sprawy *J.K.*, zob. Ćapeta 2022, szczeg. pkt. 38 – 88.

⁷ Podobnie, choć z częściowo odmienną argumentacją Ćapeta 2022, pkt. 38 – 66.

⁸ Zob. np.: wyrok TS z 27 czerwca 1996 w sprawie *P. H. Asscher przeciwko Staatssecretaris van Financiën*, C-107/94, ECLI:EU:C:1996:251, pkt. 25 i 26; wyrok z 20 listopada 2001 r. w sprawie *Jany i in. przeciwko Staatssecretaris van Justitie*, C-268/99, ECLI:EU:C:2001:616, pkt 34.

⁹ Zob. np. w wyroku z 11 listopada 2010 r., w sprawie *Dita Danosa przeciwko LKB Lizings SLA, TS*, C-232/09, wskazał, że cel przepisów prawa Unii dotyczących równości kobiet i mężczyzn w dziedzinie praw kobiet ciężarnych i kobiet, które niedawno urodziły (...) nie mógłby zostać osiągnięty, gdyby ochrona przed zwolnieniem przyznana kobietom w ciąży zależała od formalnej kwalifikacji ich stosunku pracy w prawie krajowym lub wyboru dokonanego między jednym rodzajem umowy a innym przy ich zatrudnieniu (pkt. 68–69). Jednakże tę ochronę TS uzależnił, od tego, czy skarżąca może zostać objęta jako pracownik zakresem stosowania dyrektywy 92/85 lub dyrektywy 76/207 czy też dyrektywą 86/613 jako osoba pracująca na własny rachunek.

¹⁰ Zob. szczeg. pkt. 4(a) i 11(c) zalecenia nr 198 MOP z 2006 r. dotyczącego stosunku pracy (Employment Relationship Recommendation, 2006 (No. 198), z których wynika, że szeroko rozumiani pracownicy (*workers*) mogą być albo pracownikami najemnymi albo samozatrudnionymi.

¹¹ Np. ILC. 2006, s. 6, gdzie wskazano, że: „niektóre międzynarodowe standardy pracy odnoszą się do wszystkich pracowników bez rozróżnienia, inne specjalnie do osób samozatrudnionych lub innych świadczących pracę poza stosunkiem pracy, a jeszcze inne dotyczą tylko pracowników zatrudnionych na podstawie stosunku pracy” zob. też: Creighton, McCrystal, 2016, s. 692; Hajn, 2022, s. 62–64.

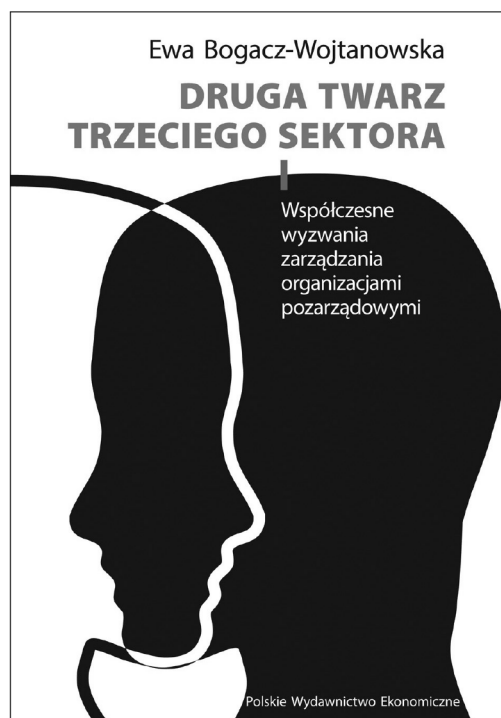
Bibliografia/References

- Cambridge Dictionary, (2023). Hasło "Occupation". <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/occupation>.
- Ćapeta, T. (2022). Opinia rzecznik generalnej Tamary Ćapety poprzedzająca wydanie wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 stycznia 2023 r. w sprawie *J.K. przeciwko TP S.A.* (C-356/21) przedstawiona w dniu 8 września 2022 r., ECLI:EU:C:2022:653.
- Countouris, N., V. De Stefano. 2019. *New trade union strategies for new forms of employment*. ETUC. Brussels (pp. 7 – 66).
- Countouris, N. Freedland, M. De Stefano, V. (2023). Making labour law fit for all those who labour, 17th January 2023. <https://www.socialeurope.eu/making-labour-law-fit-for-all-those-who-labour>
- Creighton, B., McCrystal, S. (2016). Who is a "Worker" in International Law? *Comparative Labor Law and Policy Journal*, Vol. 37, No. 3 (pp. 691–725).
- De La Tour, J.R. (2022). Opinia Rzecznika Generalnego Jeana Richarda de La Tour'a poprzedzająca wydanie wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2022 r. w sprawie *Ligebehandlingsnavnet przeciwko HK/Danmark*, przedstawiona w dniu 13 stycznia 2022 r., ECLI:EU:C:2022:29.
- Hajn, Z. (2022). Kogo chronią standardy MOP? W: K. Rączka, B. Godlewska-Bujok, E. Maniewska, W. Ostaszewski, M. Raczkowski, A. Zietek-Capiga (Red.), *Między ideowością a pragmatyzmem – tworzenie, wykładnia i stosowanie prawa. Księga pamiątkowa dedykowana Profesor Małgorzacie Gersdorf*. Wolters Kluwer (s. 53 – 77).

- ILC. (2006). (95th Session), *The employment relationship*, Report V(1). International Labour Office, Geneva.
- ILC. (2020). (109th Session). *Promoting employment and decent work in a changing landscape. Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (articles 19, 22 and 35 of the Constitution)*, Report III (Part B), International Labour Office, Geneva.
- Maliszewska-Nienartowicz, J. (2024). Zakres stosowania dyrektywy 2000/78/WE ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy – uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 3, 5–13. DOI 10.33226/0032-6186.2024.3.2
- Perulli, A. (2002), *Study on economically dependent work/ parasubordinate (quasi-subordinate) work* (pp. 1–20). https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/empl/20030619/study_en.pdf.
- Skrzek-Lubasińska, M. (2017). Dyskusja nad pojęciem "samozatrudnienie". Problemy definicyjne i analityczne. W: M. Skrzek-Lubasińska, R. Sobiecki, *Samozatrudnienie. Konieczność czy wybór przedsiębiorczych*, SGH (s. 13 – 39).
- Słowik, A. (2022). *Striking a balance between the principle of equal treatment and the freedom of association: application of Directive 2000/78 to trade unions*, Actualité du CEJE n° 15/2022, 14 juin 2022. <https://ceje.ch/fr/actualites/droits-fondamentaux-charte-et-cedh/2022/06/striking-balance-between-principle-equal-treatment-and-freedom-association-application-directive-200078-trade-unions/>.
- Szaban, J., Skrzek-Lubasińska M. (2018). Self-Employment and Entrepreneurship: A Theoretical Approach, *Journal of Management and Business Administration. Central Europe*, 26, (2), 89 – 119.
- Wawrzyniak, A. Van Vooren, B. Oyarzabal Arigita, R. (2023). *CJEU recognizes rights of self-employed lgbtiq+ Posted on 12/01/2023*. <https://iberianlawyer.com/cjeu-recognizes-rights-of-self-employed-lgbtiq/?print-posts=pdf>.

Zbigniew Hajn, profesor nauk prawnych. Kierownik Katedry Europejskiego, Międzynarodowego i Zbiorowego Prawa Pracy Uniwersytetu Łódzkiego. Sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku. Autor licznych publikacji z zakresu prawa pracy.

Zbigniew Hajn, Professor of law. Head of the Department of European, International and Collective Labour Law at the University of Łódź. The retired judge of the Supreme Court. Author of numerous publications on labour law.



EWA BOGACZ-WOJTANOWSKA

DRUGA TWARZ TRZECIEGO SEKTORA. WSPÓŁCZESNE WYZWANIA ZARZĄDZANIA ORGANIZACJAMI POZARZĄDOWYMI

Książka składa się z pięciu rozdziałów. W każdym, oprócz osadzenia w różnorodnych ramach koncepcyjnych i teoretycznych, autorka pokazuje wyniki badań zarówno światowych, jak i polskich badaczy, a także próbuje dokonać pewnych podsumowań. Tam, gdzie polski trzeci sektor jest nieco odmienny, pokazuje w szczególności owe różnice, jak również wyjaśnia ich przyczyny. W każdym rozdziale Czytelnik znajdzie także różne konkretne przykłady zachodzących procesów i zjawisk w organizacjach pozarządowych lub w ich otoczeniu, które przybliżają omawiane zagadnienia. W pierwszym rozdziale omówiono zmiany, jakie zaszły w ostatnich trzydziestu latach w rozumieniu, czym są organizacje pozarządowe, oraz przedstawiono dowody ich stopniowej hybrydyzacji. W drugim rozdziale omówiono światowe megatrendy, które wpływają na funkcjonowanie organizacji pozarządowych i transformują je. Dużo uwagi poświęcono

także procesom upodabniania się organizacji pozarządowych do przedsiębiorstw. Trzeci rozdział dotyczy przede wszystkim tradycyjnych funkcji pełnionych przez organizacje pozarządowe. Prezentuje także zmiany w realizacji tych funkcji. Rozdział czwarty poświęcono w całości dysfunkcjom i nieprawidłowościom zarządzania organizacjami pozarządowym. Rozdział piąty dotyczy zmagania się organizacji z paradoksami. Na koniec rozdziału autorka przybliży dwa dominujące w literaturze przedmiotu modele radzenia sobie z paradoksami w zarządzaniu organizacjami pozarządowymi.

Monografia jest opracowaniem skierowanym przede wszystkim do badaczy trzeciego sektora, jego liderów, ale także wszystkich tych, którym nie jest obca troska o rozwój i powodzenie społeczeństwa obywatelskiego w Polsce i na świecie.