

dr Aleksandra Kudrzycka-Szypitło

ORCID: 0000-0002-5141-6976

aleksandra.kudrzycka@uwm.edu.pl

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Zakaz odmowy zawarcia lub przedłużenia kontraktu B2B z powodu orientacji seksualnej wykonawcy umowy (J.K. przeciwko TP S.A.) – glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 12 stycznia 2023 r., C-356/21

Słowa kluczowe: jednoosobowa działalność gospodarcza; dyskryminacja; zatrudnienie; samozatrudnienie; orientacja seksualna

Opracowanie stanowi aprobowaną ocenę stanowiska Trybunału Sprawiedliwości UE, które zapadło na tle stosowania dyrektywy Rady 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy na skutek pytania prejudycjalnego skierowanego przez sąd krajowy. Dotyczy ono istotnych zagadnień z punktu widzenia prawa gospodarczego, mianowicie praw i wolności podstawowych dla prawa gospodarczego, tj. wolności działalności gospodarczej, która może podlegać pewnym ograniczeniom ze względu na prawa i wolności innych osób. Z przeprowadzonej analizy wynika, że ustawa z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy obejmuje swym zakresem podmioty, które nie korzystają z ochrony przeciw dyskryminacji na gruncie innych przepisów. Zakres jej stosowania jest szeroki. W głosowanym orzeczeniu Trybunał Sprawiedliwości doszedł do przekonania, że przepis, który legł u podstaw pytania prejudycjalnego, nie może uzasadniać wyłączenia stosowania przyznanej przez dyrektywę ochrony przed dyskryminacją ze względu na orientację seksualną, jeżeli takie wyłączenie jest konieczne ze względu na ochronę praw i wolności innych osób, co ma istotne znaczenie dla praktyki stosunków gospodarczych. W opracowaniu poruszone zostało również ważne zagadnienie samozatrudnienia, braku ochrony osób wykonujących jednoosobową działalność gospodarczą przed jednostronnym zerwaniem stosunków gospodarczych i pozbawieniem ich źródła utrzymania.

Teza

Artykuł 3 ust. 1 lit. a i c dyrektywy Rady 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy¹ stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które skutkuje wyłączeniem, na podstawie swobodnego wyboru strony umowy, z zakresu ochrony przed dyskryminacją, jaka ma zostać przyznana na mocy tej dyrektywy, odmowy ze względu na orientację seksualną danej osoby zawarcia lub przedłużenia z nią umowy mającej na celu wykonanie przez tę osobę określonych świadczeń w ramach prowadzonej przez nią działalności na własny rachunek.

¹ Dz.U.UE L z 2000 r., nr 303, s. 16.

Wprowadzenie

Glosa dotyczy wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który został wydany w sprawie C-356/21 mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej², orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie postanowieniem z dnia 16 marca 2021 r., które wpłynęło do Trybunału 7 czerwca 2021 r., w postępowaniu: J.K. przeciwko TP S.A. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczył wykładni art. 3 ust. 1 lit. a i c oraz art. 17 dyrektywy Rady 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym: „Czy art. 3 ust. 1 lit. a) i c) dyrektywy [2000/78] należy rozumieć w ten sposób, iż pozwala na wyłączenie z zakresu zastosowania dyrektywy [2000/78], a w konsekwencji także na wyłączenie zastosowania sankcji wprowadzonych w prawie krajowym na podstawie art. 17 dyrektywy [2000/78], swobody wyboru strony umowy, o ile tylko nie jest oparty na płci, rasie, pochodzeniu etnicznym lub narodowości, w sytuacji, w której przejawem dyskryminacji miałyby być odmowa zawarcia umowy cywilnoprawnej, na podstawie której miałyby być świadczona praca przez osobę fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą na własny rachunek, gdy przesłanką tej odmowy byłaby orientacja seksualna potencjalnego kontrahenta?”.

Celem opracowania jest ocena stopnia ochrony osób samozatrudnionych pozostających w stosunkach gospodarczych przed dyskryminacją, w szczególności ze względu na orientację seksualną. Warto podkreślić niewielką liczbę wydanych dotychczas orzeczeń obejmujących tematykę dyskryminacji, dlatego znaczenie głosowanego orzeczenia w za-

kresie dostrzeżenia problemu braku ochrony osób nieheteronormatywnych zatrudnionych na innej podstawie niż umowa o pracę zostało dostrzeżone w literaturze. Jak istotny jest to wyrok, wskazuje chociażby Iwona Wróblewska³, postulując ważne wnioski *de lege ferenda*. Tematyka podejmowana w niniejszej glosie była przedmiotem również innych wartych dostrzeżenia opracowań artykułowych, autorstwa np. Pawła Śmiałka⁴ i Anny Pudło⁵. Orzeczenie będące przedmiotem niniejszego opracowania było już wcześniej glosowane. Temat podjęty przez Annę Kalisz i Roberta Krasonia⁶ został ujęty z innej perspektywy, m.in. w odniesieniu do filozoficznych podstaw zasady równości. W niniejszym opracowaniu skoncentrowano się na porównaniu sytuacji prawnej i faktycznej osób samozatrudnionych i osób pozostających w stosunku pracy. Można postawić tezę badawczą, że sytuacja faktyczna osób samozatrudnionych często nie różni się od sytuacji faktycznej pracowników. Czynnikiem odróżniającym te podmioty jest przede wszystkim rodzaj zawartej umowy. Wobec tego istnieje potrzeba ochrony osób wykonujących jednoosobową działalność gospodarczą, analogicznie jak ma to miejsce w stosunku do pracowników. W opracowaniu

³ I. Wróblewska, *Zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w zatrudnieniu niepracowniczym – regulacja ustawy z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania a unijny standard ochrony*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2023, nr 6.

⁴ P. Śmiałek, *Powództwo przeciw dyskryminacji w Ustawie z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania*, „Studia Prawa Publicznego” 2017, nr 4.

⁵ A. Pudło, *Charakter zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w prawie UE*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2016, nr XVI(1).

⁶ A. Kalisz, R. Krasoń, *Glosa do Wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 12 stycznia 2023 r. w sprawie C-356/21, J.K. vs. TP S.A. – Osoba, która świadczy usługi na podstawie umowy o dzieło, również podlega antydyskryminacyjnej ochronie (warunki dostępu do prowadzenia działalności na własny rachunek – zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną – swoboda wyboru stron umowy)*, „Przegląd Sejmowy” 2023, nr 6(179).

² Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 25 marca 1957 r. (Dz.U. 2004, nr 90, poz. 864), dalej: TFUE.

wykorzystano przede wszystkim metodę dogmatyczno-prawną, która pozwoliła dokonać analizy przepisów prawnych i orzecznictwa.

I. Opis stanu faktycznego

Pytanie prejudycjalne powstało w sprawie zawisłej przed Sądem Rejonowym dla m.st. Warszawy w następującym stanie faktycznym. W latach 2010–2017 J.K. zawierał w ramach prowadzonej jednoosobowej działalności gospodarczej krótkoterminowe, następujące bezpośrednio po sobie umowy o dzieło z TP – spółką, która prowadzi ogólnopolską publiczną stację telewizyjną i której jedynym akcjonariuszem jest Skarb Państwa. W ramach tych umów powód pełnił tygodniowe dyżury w Redakcji Oprawy i Promocji Programu 1, podczas których przygotowywał audycje montażowe, audycje do zwiastunów czy felietonów wykorzystywane w materiałach autopromocyjnych TP. Dyżury były przydzielane przez bezpośrednio przełożonego, którym był kierownik Redakcji Oprawy i Promocji Programu 1 – W.S. Od sierpnia 2017 r. w ramach struktur wewnętrznych TP była planowana reorganizacja, która miała polegać na przekazaniu zadań wykonywanych przez powoda do nowo utworzonej jednostki – Agencji Kreacji Reklamy i Oprawy. J.K. pozytywnie przeszedł weryfikację współpracowników przeprowadzoną w związku z planowaną reorganizacją. 20 listopada 2017 r. J.K. i TP zawarli nową umowę o dzieło na okres miesiąca. Następnie otrzymał grafik na grudzień, w którym miał pełnić dwa dyżury rozpoczynające się od 7 i 21 grudnia.

4 grudnia 2017 r. J.K. wraz ze swoim partnerem opublikowali na swoim kanale w serwisie YouTube klip z piosenką świąteczną promującą tolerancję wobec związków jedнопłciowych. Teledysk zatytułowany *Pokochaj nas w święta* przedstawiał celebrację świąt Bożego Narodzenia przez osoby tej samej płci pozostające w związkach. 6 grudnia 2017 r. J.K. otrzymał od W.S. wiadomość e-mail o odwołaniu tygodniowego dyżuru, który miał się rozpocząć 7 grudnia 2017 r. 20 grudnia 2017 r. W.S. poinformował

powoda, że nie przewiduje się już, aby miał on odbyć dyżur zaplanowany od 21 grudnia 2017 r. W konsekwencji powód nie odbył żadnego dyżuru w grudniu 2017 r. i TP nie zawarła z nim nowej umowy o dzieło. Powód wytoczył powództwo przed sądem odsyłającym, Sądem Rejonowym dla m.st. Warszawy w Warszawie (Polska), celem zasądzenia od TP na jego rzecz kwoty 47 924,92 zł wraz z odsetkami ustawowymi tytułem 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 powód twierdził, iż był obiektem tego rodzaju dyskryminacji, ponieważ prawdopodobną przyczyną odwołania dyżurów oraz zakończenia jego współpracy z TP było opublikowanie świątecznego teledysku. TP wniosła o oddalenie powództwa, wskazując przede wszystkim, że przepisy prawa nie gwarantowały powodowi przedłużenia zawartej przez strony umowy o dzieło.

Sąd odsyłający powziął wątpliwości co do zgodności art. 5 pkt 3 ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania⁷ z prawem Unii, ponieważ wspomniany przepis wyklucza z zakresu stosowania tej ustawy, a tym samym z przewidzianego w dyrektywie 2000/78 zakresu ochrony przed dyskryminacją, swobodę wyboru strony umowy, o ile tylko wybór ten nie jest oparty na płci, rasie, pochodzeniu etnicznym lub narodowości. Sąd ten stawia sobie pytanie, czy sytuacja rozpatrywana w postępowaniu głównym mieści się w zakresie stosowania art. 3 ust. 1 lit. a i c dyrektywy 2000/78, który gwarantuje ochronę przed dyskryminacją ze względu m.in. na orientację seksualną w odniesieniu do warunków dostępu do zatrudnienia, do działalności na własny rachunek lub do wykonywania pracy, w tym również

⁷ Dz.U. 2024, poz. 1175 ze zm. (dalej: ustawa wdrożeniowa).

kryteriów selekcji i warunków rekrutacji, a także warunków zatrudnienia i pracy. Sąd zmierza zwłaszcza do ustalenia, czy prowadzenie przez powoda jednoosobowej działalności gospodarczej należy zakwalifikować jako wykonywanie „działalności na własny rachunek” w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. a, a w dalszej kolejności zadaje sobie pytanie, czy wykładni tego przepisu należy dokonywać w ten sposób, że jego celem jest zapewnienie ochrony antydyskryminacyjnej z uwagi na cechę orientacji seksualnej także w takiej sytuacji jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, bowiem odmowa zawarcia umowy z osobą prowadzącą działalność gospodarczą wyłącznie z uwagi na orientację seksualną jawi się jako przejaw ograniczenia warunków dostępu do pracy na własny rachunek. W tych okolicznościach Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem prejudycjalnym jak we wstępie.

2. Rozstrzygnięcie Trybunału Sprawiedliwości

W pierwszej kolejności Trybunał Sprawiedliwości podkreślił, że zgodnie z art. 3 ust. 1 lit. a dyrektywy 2000/78 w „granicach kompetencji [Unii] (...) dyrektywę [tę – przyp. A.K.-S.] stosuje się do wszystkich osób, zarówno sektora publicznego, jak i prywatnego, włącznie z instytucjami publicznymi, w odniesieniu do warunków dostępu do zatrudnienia, [do działalności na własny rachunek lub do wykonywania pracy – przyp. A.K.-S.], w tym również kryteriów selekcji i warunków rekrutacji, niezależnie od dziedziny działalności i na wszystkich szczeblach hierarchii zawodowej, również w odniesieniu do awansu zawodowego”. Dyrektywa nie odsyła do prawa państw członkowskich w celu zdefiniowania zawarte go w tym przepisie pojęcia „warunki dostępu do zatrudnienia, do działalności na własny rachunek lub do wykonywania pracy”, dlatego z wymogów jednolitego stosowania prawa Unii i z zasady równości wynika, że treści przepisu prawa Unii, który nie zawiera wyraźnego

odesłania do prawa państw członkowskich dla określenia swego znaczenia i zakresu, należy zwykle nadać w całej Unii autonomiczną i jednolitą wykładnię⁸. Ponadto z uwagi na brak zdefiniowania tych pojęć przez samą dyrektywę należy odnieść się do języka potocznego z uwzględnieniem kontekstu, w którym zostały one użyte, i celów uregulowania, którego część stanowi⁹.

Następnie Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że zestawienie wymienionych pojęć ze sobą powoduje, że zakres stosowania dyrektywy obejmuje warunki dostępu do wszelkiej działalności zawodowej, niezależnie od jej charakteru i cech. Artykuł 5 dyrektywy odnosi się wyraźnie do działalności na własny rachunek. Z pojęć „zatrudnienie” i „praca”, rozumianych w ich przyjętym znaczeniu, wynika, że prawodawca Unii nie zamierzał ograniczyć zakresu stosowania dyrektywy do stanowisk zajmowanych przez „pracownika” w rozumieniu art. 45 TFUE. Trybunał wyjaśnił, że dyrektywa zmierza do wyznaczenia ogólnych ram dla walki z dyskryminacją, m.in. ze względu na orientację seksualną, w odniesieniu do „zatrudnienia i pracy” w celu realizacji w państwach członkowskich zasady równego traktowania poprzez zaoferowanie każdej osobie skutecznej ochrony przed dyskryminacją z tego m.in. powodu¹⁰ oraz że celem dyrektywy jest objęcie szerokiego wachlarza działalności zawodowej, w tym działalności prowadzonej przez osoby samozatrudnione. Jednak aby działalność zawodowa wchodziła w zakres stosowania dyrektywy 2000/78, musi mieć rzeczywisty charakter i być wykonywana w ramach stosunku prawnego charakteryzującego się pewną stabilnością.

Trybunał Sprawiedliwości poddał pod rozważę, czy zawarcie takiej umowy o dzieło jak rozpatrywana w postępowaniu głównym

⁸ Por. wyrok TSUE z 2 czerwca 2022 r., HK/Danmark i HK/Privat, C-587/20, Legalis nr 2702325 oraz powołane tam orzecznictwo.

⁹ Por. *ibidem*.

¹⁰ Por. wyrok TSUE z 23 kwietnia 2020 r. Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI C-507/18, Legalis nr 2328921.

wchodzi w zakres pojęcia „warunki dostępu do działalności na własny rachunek” w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. a dyrektywy 2000/78. W tym względzie Trybunał odwołał się do innego orzeczenia, z którego wynika, że wyrażenie „warunki dostępu do działalności na własny rachunek” odnosi się w języku potocznym do okoliczności lub faktów, których istnienie należy bezwzględnie wykazać, żeby dana osoba mogła wykonywać określoną działalność na własny rachunek¹¹. Trybunał podkreślił, że aby osoba taka jak powód mogła skutecznie wykonywać swoją działalność zawodową, zawarcie umowy o dzieło stanowi okoliczność, której istnienie może być niezbędne. W związku z tym pojęcie „warunki dostępu do działalności na własny rachunek” w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. a dyrektywy 2000/78 może obejmować zawarcie takiej umowy jak rozpatrywana w postępowaniu głównym. Dlatego odmowa zawarcia umowy o dzieło z kontrahentem prowadzącym samodzielnie działalność gospodarczą ze względów związanych z orientacją seksualną tego kontrahenta jest objęta zakresem stosowania tego przepisu, a tym samym zakresem stosowania tej dyrektywy.

Artykuł 3 ust. 1 lit. c, w przeciwieństwie do art. 3 ust. 1 lit. a, nie odnosi się wyraźnie do „[działalności] na własny rachunek”, lecz wyłącznie do warunków „zatrudnienia” i „pracy”. Jednak dyrektywa 2000/78 nie dotyczy 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 zakresie dostępu do środków utrzymania i zdolności działania na rzecz społeczeństwa poprzez pracę, bez względu na to, w jakiej formie jest ona świadczona¹². W swoich rozważaniach Trybunał Sprawiedliwości doszedł do konkluzji, że z wykładni celowościowej art. 3 ust. 1 lit. c

dyrektywy 2000/78 wynika wobec tego, że zawarte w nim pojęcie „warunki zatrudnienia i pracy” obejmuje w szerokim znaczeniu warunki mające zastosowanie do każdej formy pracy najemnej i działalności na własny rachunek, niezależnie od formy prawnej, w jakiej są one wykonywane.

Ostatnią kwestią, która wymagała rozważenia przez Trybunał, było to, czy decyzja TP o niewykonywaniu i nieprzedłużaniu umowy o dzieło, którą zawarła z powodem, kładąca kres ich stosunkom zawodowym z przyczyn, które miałyby być związane z orientacją seksualną zainteresowanego, wchodzi w zakres pojęcia „warunki zatrudnienia i pracy” w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. c dyrektywy 2000/78. Prawdą jest, że pojęcie „zwolnienie” odnosi się co do zasady do rozwiązania umowy o pracę zawartej pomiędzy pracownikiem a jego pracodawcą, jednak figuruje ono w art. 3 ust. 1 lit. c dyrektywy 2000/78 jedynie jako przykład terminu „warunki zatrudnienia i pracy”, który dotyczy w szczególności jednostronnego zaprzestania wszelkiej działalności wymienionej w art. 3 ust. 1 lit. a. Należy bowiem podkreślić, że podobnie jak pracownik najemny, który może w sposób niezamierzony utracić pracę najemną w wyniku m.in. „zwolnienia”, osoba, która prowadziła działalność na własny rachunek, może również zostać zmuszona do zaprzestania tej działalności ze względu na swego kontrahenta i może znaleźć się z tego powodu w szczególnie trudnej sytuacji, porównywalnej z sytuacją zwolnionego pracownika¹³. W niniejszym wypadku TP odwołała jednostronnie tygodniowe dyżury powoda rozpoczynające się odpowiednio 7 i 21 grudnia 2017 r., a żadna nowa umowa o dzieło między TP a powodem nie została zawarta. W związku z tym okoliczność, że w grudniu 2017 r. powód nie mógł odbyć żadnego z tygodniowych dyżurów przewidzianych w umowie o dzieło, którą zawarł z TP, wydaje się stanowić w świetle orzecznictwa Trybunału niezamierzone zaprzestanie działalności przez

¹¹ Por. *ibidem*.

¹² Por. wyrok TSUE z 2 czerwca 2022 r., HK/Danmark i HK/Privat, C-587/20, Legalis nr 2702325 oraz powołane tam orzecznictwo.

¹³ Wyrok TSUE z 20 grudnia 2017 r., Gusa, C-442/16, Legalis nr 1696920.

osobę pracującą na własny rachunek, które można zrównać ze zwolnieniem pracownika, czego zbadanie należy jednak do sądu odsyłającego. W tych okolicznościach, z zastrzeżeniem oceny dotyczącej objęcia działalności zawodowej zakresem działania dyrektywy, decyzja TP o nieprzedłużeniu tej umowy o dzieło z uwagi, zdaniem powoda, na jego orientację seksualną, kładąca tym samym kres istniejącym między nimi stosunkom zawodowym, jest objęta zakresem stosowania art. 3 ust. 1 lit. c dyrektywy 2000/78.

Na koniec Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że art. 5 pkt 3 ustawy o równym traktowaniu nie może uzasadniać w takich okolicznościach, jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, wykluczenia z przyznanej przez dyrektywę 2000/78 ochrony przed dyskryminacją, jeżeli wykluczenie to nie jest konieczne, zgodnie z art. 2 ust. 5 tej dyrektywy, do ochrony praw i wolności innych osób w społeczeństwie demokratycznym. Mając na względzie poczynione rozważania, na postawione pytanie Trybunał Sprawiedliwości odpowiedział następująco: art. 3 ust. 1 lit. a i c dyrektywy 2000/78 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które skutkuje wyłączeniem, na podstawie swobodnego wyboru strony umowy, z zakresu ochrony przed dyskryminacją, jaka ma zostać przyznana na mocy tej dyrektywy, odmowy ze względu na orientację seksualną danej osoby zawarcia lub przedłużenia z nią umowy mającej na celu wykonanie przez tę osobę określonych świadczeń w ramach prowadzonej przez nią działalności na własny rachunek.

3. Ocena rozstrzygnięcia Trybunału Sprawiedliwości

Członkostwo Polski w Unii Europejskiej nakłada na nas obowiązek przestrzegania zasad unijnych. Unia w sposób jednoznaczny w prawie traktatowym i w prawie wtórnym zakazuje dyskryminacji z takich względów, jak płeć, rasa, pochodzenie etniczne, niepełnosprawność, religia, wyznanie czy właśnie orientacja

seksualna¹⁴. Początkowo traktaty unijne zawierały jedynie zakaz dyskryminacji ze względu na pochodzenie oraz gwarantowały równość płac kobiet i mężczyzn za tę samą pracę. Zakres oddziaływania tego zakazu został rozszerzony w kolejnych traktatach rewizyjnych oraz w prawie wtórnym, a także w orzecznictwie TSUE¹⁵. Anna Pudło konkluduje, że zasadne jest „przyznanie zakazowi dyskryminacji ze względu na orientację seksualną charakteru zasady ogólnej ujętej w Karcie”¹⁶ (Karta Praw Podstawowych).

Rozważania dotyczące oceny głosowanego wyroku rozpocząć należy od przytoczenia przepisu, który leży u podstaw powziętych przez sąd krajowy wątpliwości. Zgodnie z art. 5 pkt 3 ustawy wdrożeniowej ustawy nie stosuje się do swobody wyboru strony umowy, o ile tylko nie jest oparty na płci, rasie, pochodzeniu etnicznym lub narodowości. Wybór strony umowy jest bowiem przejawem przede wszystkim zasady swobody umów, o której mowa w art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny¹⁷, a która jest zasadą fundamentalną na gruncie zobowiązań i swoim zakresem obejmuje również wybór kontrahenta, czyli drugiej strony umowy¹⁸. Jednak wybór strony umowy jest także przejawem zasady wolności działalności gospodarczej, która uregulowana została w art. 2 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców¹⁹. Wprawdzie ustawodawca wymienił w nim, że wolność działalności gospodarczej przejawia się w równym prawie dla każdego do podejmowania, prowadzenia i zakończenia działalności gospodarczej, to w literaturze wskazuje się, że katalog czynności, które przedsiębiorca może w ramach tej wolności podejmować, jest znacznie szerszy. W ramach wolności działalności gospodarczej

¹⁴ P. Śmiałek, *Powództwo przeciw dyskryminacji...*, s. 166–167.

¹⁵ A. Pudło, *Charakter zakazu...*, s. 46.

¹⁶ *Ibidem*, s. 53–54.

¹⁷ Dz.U. 2024, poz. 1061 ze zm. (dalej: k.c.)

¹⁸ K. Grzesiowski, *Pojęcie i zakres zasady swobody umów (wolności) umów* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2024, Legalis, nb. 5.

¹⁹ Dz.U. 2024, poz. 236 ze zm. (dalej: u.p.p.).

przedsiębiorca może podejmować wolne (autonomiczne) decyzje²⁰, a w konsekwencji decydować o zawarciu lub nie umowy z konkretnym podmiotem. Wolność działalności gospodarczej jest podstawą ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej, a więc czymś fundamentalnym, podstawowym i nienaruszalnym.

Zgodnie z art. 4 u.p.p. przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą. Przedsiębiorcami są także wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Wskazana definicja ma znaczenie nie tylko dla materii uregulowanej Prawem przedsiębiorców, ale również aspiruje do pełnienia „funkcji definicji bardziej ogólnej, podstawowej, uniwersalnej, wykraczającej poza obszar prawa przedsiębiorców, pozostałych aktów z zakresu Konstytucji Biznesu, a także pozostałych aktów prawnych posługujących się tzw. publicznoprawną metodą regulacji, być może zbliżonej do systemowej”²¹. Na gruncie prawa prywatnego taką uniwersalną definicję stanowi definicja przedsiębiorcy z art. 43¹ k.c.²² Pojęcie „przedsiębiorca” nie zostało natomiast zdefiniowane w prawie Unii Europejskiej, taką definicję można jednak wyprowadzić z orzecznictwa unijnego Trybunału Sprawiedliwości, które za przedsiębiorcę uznaje „podmiot, który wykonuje w sposób stały i ciągły samodzielną działalność gospodarczą o charakterze zarobkowym w innym państwie członkowskim”²³.

Z ustalonego stanu faktycznego wynika, że powód prowadził jednoosobową działalność gospodarczą, był zatem przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów prawa krajowego i orzec-

nictwa Trybunału Sprawiedliwości. Z definicji działalności gospodarczej wynika natomiast, że jest to działalność prowadzona we własnym imieniu, co oznacza, że wywołuje ona skutki prawne dla tego, kto ją prowadzi. W literaturze wskazuje się jednak, że wykonywanie działalności gospodarczej we własnym imieniu nie jest tożsame z wykonywaniem tej działalności na własny rachunek²⁴. Słusznie zatem należało rozważyć, czy art. 3 ust. 1 lit. a dyrektywy znajduje zastosowanie w przedmiotowym stanie faktycznym. Wyraźnie wskazuje on, że stosuje się ją do warunków dostępu do zatrudnienia lub pracy na własny rachunek, w tym również kryteriów selekcji i warunków rekrutacji, niezależnie od dziedziny działalności i na wszystkich szczeblach hierarchii zawodowej, także w odniesieniu do awansu zawodowego.

Justyna Maliszewska-Nienartowicz wskazuje, że „zakres przedmiotowy dyrektywy ogranicza się jednak do szeroko rozumianej sfery zatrudnienia, w tym warunków dostępu do zatrudnienia lub pracy na własny rachunek, dostępu do wszystkich rodzajów i szczebli poradnictwa zawodowego, kształcenia zawodowego, doskonalenia i przekwalifikowania zawodowego, warunków pracy, w tym wynagrodzenia i zwalniania, szkolenia zawodowego oraz uczestnictwa i działalności w organizacjach pracowniczych”²⁵. Jak słusznie wskazał natomiast Trybunał Sprawiedliwości, użycie przez ustawodawcę unijnego pojęć „zatrudnienie”, „[działalność] na własny rachunek” i „[praca]” wynika z tego, że zakres stosowania tej dyrektywy obejmuje warunki dostępu do wszelkiej działalności zawodowej, niezależnie od jej charakteru i cech, co potwierdza inne orzecznictwo Trybunału. Praca rozumiana szeroko jako wszelkiego rodzaju działalność

²⁰ K. Zaradkiewicz, *Wolność działalności gospodarczej jako wolność podstawowa* [w:] *Konstytucja RP*, t. I: *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Legalis, nb. 131.

²¹ *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*, red. G. Kozieł, Warszawa 2019, Legalis, nb. 4.

²² *Ibidem*, nb. 10.

²³ *Ibidem*, nb. 10, za: *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia*, red. J. Barcz, Warszawa 2003, s. 80 i n.

²⁴ G. Lubeńczuk, *Wykonywanie działalności gospodarczej we własnym imieniu* [w:] M. Zdyb, G. Lubeńczuk, A. Wołoszyn-Cichocka, *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis, nb. 6.

²⁵ J. Maliszewska-Nienartowicz, *Dyskryminacja ze względu na religię, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną. Dyrektywa 2000/78 i orzecznictwo TS UE. Komentarz*, Warszawa 2013, Legalis, nb. 1.

ludzka może być świadczona też na podstawie umów cywilnoprawnych²⁶. Słusznie Trybunał Sprawiedliwości, odnosząc się do celów dyrektywy, stwierdził, że zakres jej stosowania nie może być przedmiotem wykładni zawężającej. Mimo iż w polskim porządku prawnym ustawodawca wprowadził zasadę zatrudnienia w ramach stosunku pracy, to praktyka zawierania umów pokazuje, że faktycznie praca może być wykonywana również na podstawie umów cywilnoprawnych, w tym w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. Pojęcie „samozatrudnienie” nie ma w polskim prawie swojej legalnej definicji. Osoba samozatrudniona w nauce prawa pracy często utożsamiana jest „bądź ogólnie z przedsiębiorcą będącym osobą fizyczną, bądź z przedsiębiorcą będącym osobą fizyczną, który jednak wykonuje w ramach swojej działalności, co do zasady osobiście, czynności na rzecz jednego podmiotu (ewentualnie kilku), każdorazowo jednak w warunkach zależności ekonomicznej”²⁷.

Z przytoczonego w uzasadnieniu glosowanego wyroku innego orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości wynika, że omawiana dyrektywa nie jest „takim samym aktem prawa wtórnego Unii jak przepisy oparte w szczególności 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 zakresie dostępu do środków utrzymania i zdolności działania na rzecz społeczeństwa poprzez pracę, bez względu na to, w jakiej formie jest ona świadczona”²⁸. Jak wskazuje Iwona Wróblewska, należy przyjąć,

że ochrona przed dyskryminacją w obszarze stosunków pracy następuje na mocy ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeksu pracy²⁹, a w pozostałym zakresie, w tym w przypadku pracy, która jest wykonywana na podstawie umowy cywilnoprawnej lub samozatrudnienia, właściwa jest ustawa wdrożeniowa³⁰.

Kolejną sprawą, którą rozważał Trybunał Sprawiedliwości, było to, czy zawarcie umowy o dzieło takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym wchodzi w zakres pojęcia „warunki dostępu do działalności na własny rachunek” w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. a dyrektywy 2000/78. Trybunał rozstrzygnął tę kwestię pozytywnie. Również w uzasadnieniu do projektu ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania³¹ wyjaśniono, że ustawa wprowadza rozgraniczenie obszaru równego traktowania pracowników, do których stosuje się odpowiednie przepisy Kodeksu pracy oraz ustawy wdrożeniowej, która ma zastosowanie zarówno do osób fizycznych, jak i prawnych oraz jednostek organizacyjnych, którym ustawa przyznaje zdolność prawną³². W konsekwencji mając na względzie zakres zastosowania dyrektywy oraz definicję samozatrudnienia wypracowaną w doktrynie, stwierdzić wypada, że zawarcie umowy o dzieło, o jakiej mowa w stanie faktycznym, mieści się w zakresie „dostępu do zatrudnienia”. Oczywiście jest, że w ramach samozatrudnienia powód mógł świadczyć podobne usługi na rzecz innych podmiotów. Jednak należy mieć też na względzie trwałość stosunku łączącego te dwa podmioty, pewną stabilność, dlatego należy zgodzić się ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości, że odmowa zawarcia umowy o dzieło z kontrahentem prowadzącym samodzielnie działalność gospodarczą ze względów związanych z orientacją seksualną tego kontrahenta jest objęta zakresem stosowania przepisu, a tym samym zakresem stosowania dyrektywy.

²⁶ Wyrok SN z dnia 9 grudnia 1999 r., I PKN 432/99, Legalis nr 49266.

²⁷ M. Barański, B. Mądrycki, *Praca na własny rachunek a ochrona przed mobbingiem i dyskryminacją*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica” 2022, nr 101, s. 149–159, za: K. Walczak, *Zatrudnienie niepracownicze w ramach pozarolniczej działalności gospodarczej* [w:] *System Prawa Pracy*, t. 7: *Zatrudnienie niepracownicze*, red. K.W. Baran, Warszawa 2015, s. 298–333.

²⁸ Wyrok TSUE z 2 czerwca 2022 r., HK/Danmark i HK/Privat, C-587/20, Legalis nr 2702325.

²⁹ Dz.U. 2025, poz. 277 ze zm.

³⁰ I. Wróblewska, *Zakaz dyskryminacji...*, s. 266–267.

³¹ Druk nr 3386.

³² *Ibidem*, s. 5–6.

Zmuszenie samozatrudnionego do zaprzestania swojej działalności w wyniku jednostronnej woli kontrahenta może mieć skutki tożsame jak w przypadku zwolnienia przy stosunku pracy. „Podobnie bowiem jak pracownik najemny, który może w sposób niezamierzony stracić pracę najemną w wyniku, między innymi, rozwiązania stosunku pracy, osoba, która prowadziła działalność na własny rachunek, może zostać zmuszona do zaprzestania tej działalności. Osoba ta znajduje się zatem prawdopodobnie w sytuacji podatności na zagrożenia porównywalnej do sytuacji zwolnionego pracownika”³³. Powyższe nabiera szczególnego znaczenia przy uwzględnieniu zależności ekonomicznej od jednego podmiotu – kontrahenta, która często charakteryzuje osoby samozatrudnione. Sprowadza się to do konkluzji, zgodnie z którą sytuacja faktyczna osób samozatrudnionych oraz osób pozostających w stosunku pracy nie różni się. To, co odróżnia te podmioty, to ich sytuacja prawna, w szczególności rodzaj umowy. Wiadomo, że umowa o pracę przyznaje pracownikowi szerszą ochronę, stabilizację i poczucie bezpieczeństwa, sprzyja podejmowaniu ważnych życiowych decyzji, jak chociażby powiększenie rodziny. Osoby prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą, lecz związane jedną stałą umową, są uzależnione od swojego kontrahenta, a tych przywilejów pozbawione. Tym bardziej rolę państwa jest nie tylko ochrona przed dyskryminacją, ale generalne wspieranie jednoosobowych przedsiębiorców w podejmowaniu i prowadzeniu działalności gospodarczej.

Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP³⁴ ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia

i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ze zwrotu zawartego w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wynika, że to na władzy publicznej spoczywa obowiązek „rozstrzygania konfliktów między wolnościami i prawami poszczególnych osób poprzez formułowanie ich ograniczeń”³⁵, co niewątpliwie ustawodawca uczynił w badanym artykule. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Artykuł 5 pkt 3 ustawy wdrożeniowej należy uznać za dozwolone, ustawowe ograniczenia wolności działalności gospodarczej, a konkretnie prawa wyboru kontrahenta. Zgodnie z nim ustawy nie stosuje się do swobody wyboru strony umowy, o ile tylko nie jest oparty na płci, rasie, pochodzeniu etnicznym lub narodowości. Ustawodawca nie narusza zatem istoty wolności działalności gospodarczej i swobody umów. Chroni jednak prawa i wolności innych osób, w tym konkretnym stanie faktycznym osób pozostających w związkach jednopłciowych.

W doktrynie prawa konstytucyjnego wykształciły się różne stanowiska dotyczące tego, kiedy dochodzi do naruszenia istoty praw i wolności, w tym przeważające dwa – teoria istoty absolutnej oraz teoria istoty względnej. Najogólniej rzecz ujmując, przyjąć jednak należy, że do naruszenia istoty prawa lub wolności dochodzi wówczas, gdy na skutek regulacji prawnych, które danego prawa nie znoszą, nie jest możliwe korzystanie z niego³⁶. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny, wskazanie istoty prawa lub wolności powinno uwzględniać przy tym kontekst sytuacji, w której dochodzi do ograniczenia danego uprawnienia³⁷. Ze zwrotu zawartego w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wynika, że to na władzy publicznej spoczywa obowiązek „rozstrzygania konfliktów między wolnościami i prawami poszczególnych osób poprzez formułowanie ich ograniczeń”³⁸, co

³³ Wyrok TSUE z 20 grudnia 2017 r. C-442/16, Gusa, Legalis nr 1696920.

³⁴ Dz.U. nr 78, poz. 483.

³⁵ B. Banaszk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, Legalis, nb. 12.

³⁶ *Ibidem*, nb. 17.

³⁷ Wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98, Legalis nr 43175.

³⁸ B. Banaszk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, nb. 12.

niewątpliwie ustawodawca uczynił w badanym artykule. Czy dane ograniczenie spełnia test proporcjonalności, zależy będzie także od ustaleń konkretnego stanu faktycznego.

Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania, skonstatować w pierwszej kolejności należy, że ocena badanej dyrektywy co do jej zakresu nie jest tak jednoznaczna na gruncie prawa unijnego jak na gruncie prawa polskiego. W uzasadnieniu do projektu ustawy wdrożeniowej projektodawcy wskazali bowiem wprost, że dyskryminacja w stosunkach pracy podlega pod regulację Kodeksu pracy. Ustawa ma natomiast objąć swym zakresem pozostałe podmioty, tak aby nikt nie pozostał bez ochrony. Ocenic należy, że wyłączenie stosowania przepisów ustawy zawarte w art. 5 pkt 3 ustawy wdrożeniowej jest zgodne z podstawowymi wolnościami, tj.

wolnością działalności gospodarczej oraz zasadą swobody umów. Natomiast ograniczenie tych wolności, jeżeli wybór kontrahenta opiera się na płci, rasie, pochodzeniu etnicznym lub narodowości, stanowi dozwolone, proporcjonalne ograniczenie zgodne z prawem unijnym, tj. dyrektywą Rady 2004/113/WE z 13 grudnia 2004 r. wprowadzającą w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług³⁹. Dlatego Trybunał Sprawiedliwości słusznie uznał, że przepis, który leży u podstaw pytania prejudycjalnego, nie może uzasadniać wyłączenia stosowania przyznanej przez dyrektywę ochrony przed dyskryminacją ze względu na orientację seksualną, jeżeli takie wyłączenie jest konieczne ze względu na ochronę praw i wolności innych osób.

³⁹ Dz.U.UE L nr 373, s. 37.

Abstract

Prohibition of refusal to conclude or submit a B2B contract due to the sexual orientation of the contractor (J.K. v. TP S.A.) – commentary on the judgment of the Court of Justice of 12 January 2023, C-356/21

Keywords: sole proprietorship; discrimination; employment; self-employment

The study constitutes an approving assessment of the position of the Court of Justice of the EU, which was taken in the context of the application of Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation as a result of a preliminary question referred by a national court. It concerns important issues from the point of view of economic law, namely the rights and freedoms fundamental to economic law, i.e. the freedom to conduct economic activity, which may be subject to certain restrictions due to the rights and freedoms of other people. The analysis carried out shows that the Act of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation covers entities that do not benefit from protection against discrimination under other provisions. The scope of its application is wide. The ECJ came to the conclusion that the provision which was the basis for the preliminary question cannot justify excluding the application of the protection against discrimination on grounds of sexual orientation granted by the directive, if such exclusion is necessary for the protection of the rights and freedoms of other persons, which is of significant importance for the practice of economic relations. The study also raises the important issue of self-employment and the lack of protection for individuals running a sole proprietorship against unilateral severance of economic relations and deprivation of their source of income.

Bibliografia**Literatura**

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, Legalis.
- Barański M., Mądrzycki B., *Praca na własny rachunek a ochrona przed mobbingiem i dyskryminacją*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2022, nr 101
- Kalisz A., Krasoń R., *Glosa do Wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 12 stycznia 2023 r. w sprawie C-356/21, J.K. vs. TP S.A. – Osoba, która świadczy usługi na podstawie umowy o dzieło, również podlega antydyskryminacyjnej ochronie (warunki dostępu do prowadzenia działalności na własny rachunek – zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną – swoboda wyboru stron umowy)*, „Przegląd Sejmowy” 2023, nr 6(179).
- Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2024.
- Konstytucja RP, t. I: Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Maliszewska-Nienartowicz J., *Dyskryminacja ze względu na religię, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną. Dyrektywa 2000/78 i orzecznictwo TS UE. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*, red. G. Koziół, Warszawa 2019.
- Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia*, red. Barcz, Warszawa 2003.
- Pudło A., *Charakter zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w prawie UE*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2016, nr XVI(1).
- Śmiałek P., *Powództwo przeciw dyskryminacji w Ustawie z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania*, „Studia Prawa Publicznego” 2017, nr 4.
- Wróblewska I., *Zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w zatrudnieniu niepracowniczym – regulacja ustawy z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania a unijny standard ochrony*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2023, nr 6.
- Zatrudnienie niepracownicze*, red. K.W. Baran, Warszawa 2015.
- Zdyb M., Lubeńczuk G., Wołoszyn-Cichocka A., *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019.

Akty prawne

- Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 25 marca 1957 r. (Dz.U. 2004, nr 90, poz. 864).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2024, poz. 1061 ze zm.).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. 2025, poz. 277 ze zm.).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483).
- Dyrektywa Rady 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r., ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.U.UE L 2000, nr 303, s. 16).
- Dyrektywa Rady 2004/113/WE z 13 grudnia 2004 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług (Dz.U.UE L nr 373, s. 37).
- Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. 2024, poz. 1175 ze zm.).

Orzecznictwo

- Wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98, Legalis nr 43175.
- Wyrok TSUE z 20 grudnia 2017 r., C-442/16, Gusa, Legalis nr 1696920
- Wyrok TSUE z 23 kwietnia 2020 r. Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI C-507/18.
- Wyrok TSUE z 2 czerwca 2022 r., HK/Danmark i HK/Privat, C-587/20, Legalis nr 2702325.

Inne

- Uzasadnieniu do projektu ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, druk nr 3386.