KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKATA ĠENERALI
ĆAPETA
ippreżentati fit-8 ta' Settembru 2022[1]

Kawża C-356/21

J.K.
vs
TP S.A.,
partijiet magħquda:
PTPA

(talba għal deċiżjoni preliminari mressqa mis-Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie (il-Qorti Distrettwali għall-Belt Kapitali ta' Varsavja, f'Varsavja, il-Polonja))

(Rinviju għal deċiżjoni preliminari – Ugwaljanza fit-trattament fl-impjieg u fix-xogħol – Direttiva 2000/78/KE – Artikolu 3 – Projbizzjoni ta' kwalunkwe diskriminazzjoni bbażata fuq orjentazzjoni sesswali – Persuna li taħdem għal rasha – Rifjut ta' tiġdid ta' kuntratt)

I. Introduzzjoni

1. Wara seba' snin ta' relazzjoni ta' xogħol ibbażata fuq kuntratti konsekuttivi għal żmien qasir, TP, stazzjon televiżiv pubbliku, irrifjuta jiffirma kuntratt ġdid għal servizzi ta' editjar ma' J.K. minħabba l-orjentazzjoni sesswali tiegħu[2].

2. J.K., bħala ħaddiem li jaħdem għal rasu, huwa intitolat għal protezzjoni kontra d-diskriminazzjoni bbażata fuq l-orjentazzjoni sesswali tiegħu skont id-Direttiva 2000/78?

3. Il-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 2000/78 huwa l-kwistjoni ewlenija li l-Qorti tal-Ġustizzja hija mistiedna tiċċara permezz tar-rinviju tas-Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie (il-Qorti Distrettwali għall-Belt Kapitali ta' Varsavja f'Varsavja, il-Polonja).

4. Il-kwistjoni l-oħra li r-rinviju jqajjem tikkonċerna r-relazzjoni bejn il-projbizzjoni ta' diskriminazzjoni u l-libertà kuntrattwali. Il-qorti tar-rinviju għandha dubji dwar il-konformità ta' dispożizzjoni ta' dritt nazzjonali, li tippermetti li jittieħed kont tal-orjentazzjoni sesswali bħala kriterju fl-għażla ta' parti kontraenti mad-Direttiva 2000/78.

1 Lingwa oriġinali: l-Ingliż.

2 Il-qorti tar-rinviju bbażat dan ir-rinviju għal deċiżjoni preliminari fuq il-premessa li r-rifjut għall-konklużjoni tal-kuntratt kien motivat mill-orjentazzjoni sesswali ta' J.K. Id-deċiżjoni dwar jekk kienx hemm diskriminazzjoni hija materja għal dik il-qorti. F'dan is-sens, ara l-premessa 15 tad-Direttiva 2000/78/KE tal-Kunsill tas-27 ta' Novembru 2000 li tistabbilixxi qafas ġenerali għall-ugwaljanza fit-trattament fl-impjieg u fix-xogħol (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 5, Vol. 4, p. 79), u s-sentenza tal-25 ta' April 2013, Asociația Accept, (C-81/12, EU:C:2013:275, punt 42). Dawn il-konklużjonijiet għandhom, għalhekk, jipproċedu fuq il-preżunzjoni li s-sitwazzjoni li wasslet għat-tilwima hija waħda ta' diskriminazzjoni diretta bbażata fuq l-orjentazzjoni sesswali.

II. Il-kuntest ġuridiku

A. Id-dritt tal-Unjoni

5. L-Artikolu 1 tad-Direttiva 2000/78, intitolat "Skop", jipprevedi li l-iskop ta' din id-direttiva huwa li hija "tniżżel parametru ġenerali biex tikkumbatti diskriminazzjoni fuq bażi ta' reliġjon jew twemmin, diżabilità, età jew orjentazzjoni sesswali f'dak li għandu x'jaqsam ma' l-impjieg u x-xogħol, bi skop li timplimenta fl-Istati Membri il-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament".

6. L-Artikolu 2 ta' din id-direttiva, intitolat "Il-kunċett ta' diskriminazzjoni", jgħid:

"1. Għall-iskop ta' din id-Direttiva, 'il-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament' għandu jfisser li m'għandux ikun hemm diskriminazzjoni diretta jew indiretta għall-ebda raġuni msemmija fl-Artikolu 1.

2. Għall-iskopijiet tal-paragrafu 1:

(a) għandu jitqies li jkun hemm diskriminazzjoni diretta meta persuna tiġi trattata b'mod inqas favorevoli milli kienet tiġi trattata oħra f'sitwazzjoni simili, għar-raġunijiet imsemmija fl-Artikolu 1;

[...]

5. Din id-Direttiva m'għandhiex tippreġudika dawk il-miżuri stabbiliti bil-liġi nazzjonali li, f'soċjetà demokratika, huma neċessarji għas-sigurtà pubblika, għall-ordni pubbliku u għall-prevenzjoni ta' offiżi kriminali, għall-protezzjoni tas-saħħa u għall-protezzjoni tad-drittijiet u l-libertajiet ta' oħrajn."

7. Skont l-Artikolu 3 tal-imsemmija direttiva, intitolat "Il-kamp ta' applikazzjoni":

"1. Fil-limiti tal-kompetenzi konferiti lill-Komunità, din id-Direttiva għandha tapplika għall-persuni kollha, kemm fis-settur pubbliku kif ukoll f'dak privat, inklużi korpi pubbliċi, f'dak li jirrigwarda:

(a) il-kondizzjonijiet għall-aċċess għall-impjieg, għal xogħol ta' min jaħdem għal rasu u għal xogħol ieħor, inklużi l-kriterji ta' għażla u l-kondizzjonijiet ta' reklutaġġ, ikun xi jkun il-qasam ta' attività u fil-livelli kollha tal-ġerarkija professjonali, inkluża l-promozzjoni;

[...]

(ċ) il-kundizzjonijiet għall-impjieg u tax-xogħol, inklużi sensji u paga;

[...]"

B. Id-dritt Pollakk

8. Skont l-Artikolu 2(1) tal-Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów prawa Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania z dnia 3 grudnia 2010 r. (il-Liġi dwar l-Implimentazzjoni ta' Ċerti Dispożizzjonijiet tad-Dritt tal-Unjoni dwar l-Ugwaljanza fit-Trattament) tat-3 ta' Diċembru 2010

(Dz. U. tal-2020, pożizzjoni 2156 – verżjoni kkonsolidata) (iktar 'il quddiem il-"Liġi Pollakka dwar l-Ugwaljanza"), din "il-liġi għandha tapplika għal persuni fiżiċi, kif ukoll għal persuni ġuridiċi u għal unitajiet organizzattivi ta' responsabbiltà illimitata mogħtija kapaċità ġuridika skont il-liġi".

9. B'mod iktar preċiż, l-Artikolu 4(2) tal-Liġi Pollakka dwar l-Ugwaljanza jindika li din il-liġi għandha tapplika "għall-kundizzjonijiet sabiex jinbdew u jissoktaw attivitajiet ekonomiċi jew professjonali, inklużi b'mod partikolari dawk fil-kuntest ta' relazzjoni ta' impjieg jew xogħol imwettaq b'kuntratt skont id-dritt ċivili".

10. L-Artikolu 5(3) tal-Liġi Pollakka dwar l-Ugwaljanza jgħid li din il-liġi ma tapplikax "għal-libertà ta' għażla ta' partijiet kontraenti sakemm dik l-għażla ma tkunx ibbażata fuq sess, razza, oriġini etnika jew nazzjonalità".

11. L-Artikolu 8 tal-Liġi Pollakka dwar l-Ugwaljanza jgħid:

"1. L-inugwaljanza fit-trattament ta' individwi abbażi ta' sess, razza, oriġini etnika, nazzjonalità, reliġjon, fidi, twemmin, diżabilità, età jew orjentazzjoni sesswali għandka tkun ipprojbita fir-rigward ta':

[…]

(2) il-kundizzjonijiet sabiex jinbdew u jissoktaw attivitajiet ekonomiċi u professjonali, inklużi b'mod partikolari dawk fil-kuntest ta' relazzjoni ta' impjieg jew xogħol imwettqa b'kuntratt skont id-dritt ċivili."

12. L-Artikolu 13 tal-Liġi Pollakka dwar l-Ugwaljanza jaqra:

"1. Kwalunkwe persuna li fir-rigward tagħha kien hemm ksur tal-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament għandha jkollha d-dritt għal kumpens.

2. F'każijiet li jinvolvu ksur tal-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament, għandhom japplikaw […] id-dispożizzjonijiet tal-ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (il-Liġi tal-Kodiċi Ċivili) tat-23 ta' April 1964 […] japplikaw."

III. It-tilwima fil-kawża prinċipali u d-domanda preliminari

13. Bejn l-2010 u l-2017 J.K. ikkonkluda sensiela ta' kuntratti konsekuttivi għal żmien qasir "fuq bażi ta' persuna li taħdem għal rasha" ma' TP, kumpannija li topera kanal televiżiv pubbliku mal-pajjiż kollu fil-Polonja u li l-azzjonist uniku tagħha huwa t-Teżor tal-Istat.

14. Abbażi ta' dawn il-kuntratti, ix-xogħol imwettaq minn J.K. kien jinkludi t-tħejjija ta' materjal editjat għal trailers jew features, li sussegwentement kienu użati fil-materjali promozzjonali tal-kanal. Huwa wettaq il-kompiti tiegħu fl-unità organizzattiva interna tal-kanal – Redakcja Oprawy i Promocji Programu 1 (l-Uffiċċju ta' Kanal 1 Editorjali u Promozzjonali), li l-maniġer tagħha kien W.S. Fil-qafas tal-kuntratti konklużi għal xogħol speċifiku, J.K. wettaq xifts skedati kull ġimgħa li matulhom huwa ħejja materjali għall-programmi promozzjonali tal-kanal. W.S., is-superviżur dirett tiegħu, assenja xifts lil J.K. u lil ġurnalist ieħor li wettaq l-istess kompiti, kull wieħed minnhom jaħdem żewġ xifts ta' ġimgħa l-wieħed kull xahar.

15. Sa minn Awwissu 2017 kienet ippjanata riorganizzazzjoni tal-istruttura organizzattiva ta' TP, li fiha il-kompiti ta' J.K. kellhom jiġu ttrasferiti għal unità stabbilita ġdida, l-Agencja Kreacji Oprawy i Reklamy (l-Aġenzija ta' Kreattività u Reklamar). Kienu nħatru żewġ impjegati ġodda sabiex iwettqu r-riorganizzazzjoni u sabiex jivvettjaw l-imsieħba li kellhom jiġu ttrasferiti għall-aġenzija l-ġdida.

16. F'laqgħat lejn tmiem Ottubru u kmieni f'Novembru 2017, li fihom kien preżenti wieħed mill-impjegati l-ġodda responsabbli għall-organizzazzjoni, J.K. irċieva evalwazzjoni pożittiva u ddaħħal fil-lista tal-imsieħba li kien irnexxielhom jgħaddu mill-proċedura tal-ivvettjar.

17. Fl-20 ta' Novembru 2017, kien ġie konkluż kuntratt għal xogħol speċifiku bejn J.K. u TP għal perijodu ta' xahar.

18. Fid-29 ta' Novembru 2017, J.K. irċieva kemm kellu sigħat ta' xogħol x'jaħdem għal Diċembru 2017. B'kollox kienu jipprovdu għal gimagħtejn ta' servizz, bl-ewwel ġimgħa kellha tibda fis-7 ta' Diċembru 2017 u t-tieni fil-21 ta' Diċembru 2017.

19. Fl-4 ta' Diċembru 2017 J.K. u s-sieħeb tiegħu ppubblikaw fil-kanal YouTube tagħhom vidjo mużikali dwar il-Milied bil-għan li jippromwovi t-tolleranza għal koppji tal-istess sess.

20. Jumejn wara, fis-6 ta' Diċembru 2017 J.K. irċieva posta elettronika mingħand TP li kienet tikkanċella l-perijodu ta' servizz tiegħu li kien jibda fis-7 ta' Diċembru 2017.

21. Fl-20 ta' Diċembru 2017 J.K. għarrfuh li huwa bl-istess mod ma kienx rikjest jirrapporta għall-perijodu ta' servizz skedat li kellu jibda fil-21 ta' Diċembru 2017. Huwa, għalhekk, ma wettaq ebda perijodu ta' servizz matul Diċembru 2017 skont il-kuntratt; lanqas, kif ġie kkjarifikat fis-seduta, ma tħallas għal dawn is-servizzi skont il-kuntratt.

22. Fl-aħħar, ma kienx ġie konkluż kuntratt ġdid (għal Jannar 2018) bejn J.K. u TP. Id-deċiżjoni li tiġi tterminata l-kooperazzjoni ma' J.K. kienet, skont ir-rinviju, saret mill-persuni responsabbli għall-implimentazzjoni tar-riorganizzazzjoni.

23. B'rikors ippreżentat fil-qorti tar-rinviju, is-Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie (il-Qorti Distrettwali għall-Belt Kapitali ta' Varsavja f'Varsavja), J.K. qiegħed jitlob l-ammont ta' 47 924.92 zlotys Pollakki (PLN) (madwar EUR 10 130), flimkien ma' interessi statutorji ta' inadempjenza kkalkolati mid-data li fiha kienet ippreżentata l-kawża sad-data li fiha jsir il-ħlas. L-ammont ta' PLN 35 943.69 (madwar EUR 7 600) qiegħed jintalab bħala kumpens, u l-ammont ta' PLN 11 981.23 (madwar EUR 2 530) bħala kumpens għall-ksur tal-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament minħabba l-orjentazzjoni sesswali fil-forma ta' diskriminazzjoni diretta fir-rigward tal-kundizzjonijiet għal aċċess għal u prosegwiment ta' attivitajiet ekonomiċi b'kuntratt skont id-dritt ċivili.

24. Insostenn tal-kawża tiegħu, J.K. jissottometti li huwa kien il-vittma ta' diskriminazzjoni diretta minn TP minħabba l-orjentazzjoni sesswali tiegħu. Isostni li probabbilment il-kawża tal-kanċellament tal-perijodi ta' servizz u t-terminazzjoni tar-relazzjoni ta' xogħol ma' TP kienet il-pubblikazzjoni fuq YouTube tal-vidjo mużikali msemmi dwar il-Milied.

25. TP tikkontendi li l-kawża għandha titħassar, billi targumenta li la l-prattika tagħha u lanqas il-liġi ma jiggarantixxu t-tiġdid ta' kuntratti kummerċjali.

26. Il-qorti tar-rinviju tispjega li ma huwiex ċar sa fejn ħaddiema li jaħdmu għal rashom huma koperti bil-protezzjoni tad-Direttiva 2000/78. Hija għandha wkoll dubji dwar jekk l-Artikolu 5(3) tal-Liġi Pollakka dwar l-Ugwaljanza, li din il-qorti tqis li huwa applikabbli għaċ-ċirkustanzi f'dan il-każ, huwiex kompatibbli ma' din id-direttiva.

27. F'dawn iċ-ċirkustanzi s-Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie (il-Qorti Distrettwali għall-Belt Kapitali ta' Varsavja f'Varsavja) iddeċidiet li tissospendi l-proċeduri quddiemha u li tagħmel id-domandi li ġejjn lill-Qorti tal-Ġustizzja għal deċiżjoni preliminari:

"L-Artikolu 3(1)(a) u (ċ) [tad-Direttiva 2000/78] għandu jinftiehem fis-sens li jippermetti l-esklużjoni mill-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 2000/78, u konsegwentement ukoll l-esklużjoni mill-applikazzjoni tas-sanzjonijiet introdotti fid-dritt nazzjonali fuq il-bażi tal-Artikolu 17 [ta' dik id-direttiva], tal-libertà ta' għażla tal-parti kontraenti, sa fejn din ma tkunx ibbażata fuq sess, razza, etniċità jew nazzjonalità, f'sitwazzjoni fejn diskriminazzjoni timmanifesta ruħha permezz ta' rifjut li jiġi konkluż kuntratt taħt id-dritt ċivili li fuq il-bażi tiegħu jiġi pprovdut xogħol minn persuna fiżika li twettaq attività ekonomika bħal persuna [fiżika] li taħdem għal rasha, fejn il-premessa għal dan ir-rifjut tkun l-orjentazzjoni sesswali tal-parti kontraenti potenzjali?"

28. Osservazzjonijiet bil-miktub kienu ppreżentati minn J.K., mill-Gvern Pollakk, Belġjan, tal-Pajjiżi l-Baxxi u Portugiż, kif ukoll mill-Kummissjoni Ewropea. Inżammet seduta fil-31 ta' Mejju 2022 li fiha J.K., il-Gvern Pollakk u l-Kummissjoni ressqu sottomissjonijiet orali.

IV. Analiżi

29. Nifhem li, permezz tad-domanda tagħha, il-qorti tar-rinviju essenzjalment titlob li jiġi stabbilit jekk hijiex obbligata tapplika l-Artikolu 5(3) tal-Liġi Pollakka dwar l-Ugwaljanza meta tiġi sabiex tiddeċiedi jekk TP huwiex rikjest jikkumpensa lil J.K. talli ddiskriminat kontrih abbażi tal-orjentazzjoni sesswali tiegħu.

30. Skont id-dritt tal-Unjoni dan jiddependi mill-applikabbiltà tad-Direttiva 2000/78. Jekk J.K. jista' jibbaża fuq l-Artikolu 3 ta' din id-direttiva sabiex jeskludi l-possibbiltà li TP tkun tista' tikkunsidra l-orjentazzjoni sesswali tiegħu bħala raġuni sabiex ma tikkonkludix kuntratt miegħu, il-qorti tar-rinviju tkun obbligata twarrab l-Artikolu 5(3) tal-Liġi Pollakka dwar l-Ugwaljanza meta tiġi sabiex tiddeċiedi dan il-każ.

31. Id-domanda rilevanti, għalhekk, hija jekk ir-rifjut li jiġi konkluż kuntratt minħabba l-orjentazzjoni sesswali ta' parti kontraenti potenzjali huwiex skont il-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 2000/78 u, preċiżament, jekk tali kuntratt huwiex kundizzjoni "għall-aċċess […] għal xogħol ta' min jaħdem għal rasu", kif jipprevedi l-Artikolu 3(1)(a) tagħha.

32. Minħabba l-aspetti partikolari tas-sitwazzjoni f'dan il-każ, dispożizzjoni rilevanti li tista' wkoll tkun applikabbli hija l-Artikolu 3(1)(ċ) tad-Direttiva 2000/78.

33. Għalhekk ser nipproċedi kif ġej. L-ewwel, ser nanalizza jekk l-Artikolu 3(1)(a) tad-Direttiva 2000/78 ikoprix sitwazzjonijiet bħal din f'dan il-każ (A). F'dan ir-rigward ser nispjega kif għandu jinftiehem it-terminu xogħol ta' min jaħdem għal rasu użat minn din id-dispożizzjoni, u kif, jekk xejn, huwa għandu jiġi ddelimitat mill-kunċett ta' provvista ta' prodotti u servizzi. Sussegwentement, ser nargumenta li l-konklużjoni ta' kuntratt individwali

hija skont il-frażi "il-kondizzjonijiet għall-aċċess […] għal xogħol ta' min jaħdem għal rasu" tal-Artikolu 3(1)(a) tad-Direttiva 2000/78. Fit-taqsima segwenti, skont (B), fil-qosor ser nesplora l-kwistjoni jekk l-Artikolu 3(1)(ċ) ta' din id-direttiva huwiex applikabbli għal dan il-każ, minħabba li l-qorti tar-rinviju wkoll invokat din id-dispożizzjoni fid-domanda tagħha kif ifformulata. Wara li nikkonstata li japplikaw iż-żewġ dispożizzjonijiet, ngħaddi sabiex nanalizza jekk il-libertà kuntrattwali, kif implimentata bl-Artikolu 5(3) tal-Liġi Pollakka dwar l-Ugwaljanza, tistax tippermetti l-esklużjoni tal-applikazzjoni tad-Direttiva 2000/78 (C) u, jekk le, x'inhuma l-konsegwenzi għall-Artikolu 5(3) tal-Liġi Pollakka dwar l-Ugwaljanza u x'inhuma l-obbligi tal-qorti tar-rinviju skont id-dritt tal-Unjoni (D).

A. L-applikabbiltà tal-Artikolu 3(1)(a) tad-Direttiva 2000/78

34. Skont l-Artikolu 3(1)(a) tagħha d-Direttiva 2000/78 tapplika għal "il-kondizzjonijiet għall-aċċess għall-impjieg, għal xogħol ta' min jaħdem għal rasu u għal xogħol ieħor".

35. B'hekk, din id-dispożizzjoni tirreferi espliċitament għal ħaddiema li jaħdmu għal rashom. Ebda wieħed minn dawk li ħadu sehem f'din il-proċedura ma kkontesta li J.K. seta' tqis bħala ħaddiem li jaħdem għal rasu. Għaliex, mbagħad, wara kollox, tqum il-kwistjoni tal-applikabbiltà ta' din id-dispożizzjoni?

36. L-ewwel, kif il-qorti tar-rinviju ssuġġerixxiet fir-rinviju tagħha, il-kunċett ta' "xogħol ta' min jaħdem għal rasu" kif użat fid-Direttiva 2000/78, għadu ma ġiex iċċarat mill-Qorti tal-Ġustizzja. Peress li din id-direttiva ma tirreferix għal-liġijiet tal-Istati Membri, dan il-kunċett għandu jiġi interpretat bħala kunċett awtonomu tad-dritt tal-Unjoni, li t-tifsira u l-kamp ta' applikazzjoni tiegħu huwa effettivament għall-Qorti tal-Ġustizzja li tiċċara[3]. Dan ir-rinviju għal deċiżjoni preliminari, għalhekk, joffri tali opportunità lill-Qorti tal-Ġustizzja.

37. It-tieni, il-Gvern Pollakk isostni li, anki jekk J.K. huwa ħaddiem li jaħdem għal rasu, il-konklużjoni ta' kuntratt ma' tali persuna ma tirrappreżentax kundizzjoni għal aċċess għal xogħol ta' min jaħdem għal rasu.

38. Għalhekk l-ewwel ser nispjega li, fil-fehma tiegħi, "xogħol ta' min jaħdem għal rasu" kif din l-espressjoni hija stabbilita fid-Direttiva 2000/78 tinkludi l-provvista ta' prodotti u servizzi meta dawn ikunu jikkonsistu f'xogħol personali, li l-fornitur tagħhom ikun investa f'tali prodotti jew servizzi. Imbagħad nispjega li għal ħaddiem li jaħdem għal rasu l-konklużjoni ta' kuntratt ma' persuna li għaliha huwa jew hija jkollhom jipprovdu xogħol personali hija kundizzjoni għal aċċess għal xogħol ta' min jaħdem għal rasu. Iż-żewġ spjegazzjonijiet flimkien iwasslu għall-konklużjoni li l-Artikolu 3(1)(a) tad-Direttiva 2000/78 japplika għal sitwazzjoni bħal din f'dan il-każ.

1. Il-kunċett ta' xogħol ta' persuna li taħdem għal rasha tad-Direttiva 2000/78

39. Id-Direttiva 2000/78 ma tagħtix definizzjoni ta' "xogħol ta' min jaħdem għal rasu".

[3] Sentenza tal-25 ta' Ġunju 2020, A *et* (Gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement Ruimte Vlaanderen, afdeling Oost-Vlaanderen) (C-24/19, EU:C:2020:503, punt 75).

40. Akkademiċi osservaw li xogħol ta' min jaħdem għal rasu sikwit jintuża bħala kategorija residwali, "xorta ta' miżbla kunċettwali fejn jintremew dawk ir-relazzjonijiet ta' xogħol li ma jiffittjawx il-forma (sikwit stretta) ta' impjieg subordinat"[4]. B'hekk, f'diviżjoni binarja ta' xogħol, persuna li taħdem hija jew impjegata jew li taħdem għal rasha[5].

41. Iżda xi ngħidu jekk ix-xogħol ta' persuna jkun jista' fl-istess waqt jiġi kkategorizzat bħala provvista ta' prodotti jew servizzi lil oħrajn? Persuna li, pereżempju, tidħol sabiex tagħmel xogħol għal remunerazzjoni ta' tindif ta' appartament ta' xi ħadd, jew li taħmi għal remunerazzjoni kejk għal festin ta' għeluq snin xi ħadd, tkun qiegħda tipprovdi servizz (tindif) jew prodott (kejk) permezz ta' xogħolha. Jekk dan huwa kif il-persuni fl-eżempju jiksbu l-għajxien tagħhom, allura nistgħu nqisuhom simultanjament bħala li jaħdmu għal rashom u bħala fornituri ta' prodotti jew servizzi. Bħala reċipjenti tal-prodotti jew is-servizzi tagħhom, aħna "nixtru" xogħolhom u l-prodott aħħari ta' dak ix-xogħol fl-istess waqt.

42. F'każ bħal dan, dawk il-fornituri huma koperti bil-kunċett ta" "xogħol ta' min jaħdem għal rasu" kif stabbilit fid-Direttiva 2000/78?

43. Qabel ma nkompli, jeħtieġli nieqaf sabiex nispjega għaliex il-kwistjoni ta' delimitazzjoni bejn xogħol ta' min jaħdem għal rasu u l-provvista ta' prodotti u servizzi tinqala' wara kollox fil-kuntest tad-Direttiva 2000/78.

44. Din id-direttiva hija waħda mid-direttivi adottati abbażi ta' dak li llum huwa l-Artikolu 19 TFUE[6], li ta lill-Unjoni kompetenza sabiex tikkumbatti d-diskriminazzjoni. Id-Direttiva 2000/78 tipprojbixxi d-diskriminazzjoni għal għadd ta' raġunijiet, inkluża l-orjentazzjoni sesswali[7]. Madankollu, din id-direttiva ma tistax tikkumbatti[8] u ma tikkumbattix id-diskriminazzjoni ġeneralment abbażi ta' dawk ir-raġunijiet ta' projbizzjoni. Il-leġiżlatur tal-Unjoni llimita "l-kamp ta' battalja" ta' din id-direttiva għall-qasam tal-"impjieg u x-xogħol"[9].

45. Fl-istess waqt, dejjem sa mill-2008, kienet qiegħda tinħema l-proposta għal direttiva oħra fl-istadju tal-abbozz leġiżlattiv tal-Unjoni[10]. Din id-direttiva, meta (u jekk) tkun adottata[11], ikollha bħala għan tagħha l-ġlieda kontra d-diskriminazzjoni abbażi tal-istess raġunijiet ta' projbizzjoni bħal dawk koperti bid-Direttiva 2000/78 fil-qasam deskritt; inter alia, bħal dak ta' "aċċess għal u provvista ta' prodotti u servizzi". Għalhekk, huwa ċar li l-leġiżlatur tal-Unjoni għadu (sa issa) ma rregolax "aċċess għal u provvista ta' prodotti u servizzi" sabiex jipprojbixxi d-diskriminazzjoni abbażi ta' orjentazzjoni sesswali.

4 Countouris, N. u De Stefano, V., *New trade union strategies for new forms of employment*, ETUC, Brussell, 2019 p. 34.

5 Countouris u De Stefano (*ibid.*) għalhekk jinnotaw li: "jekk wieħed ma jkunx impjegat subordinat, jekk xogħlu ma jkunx suġġett għall-kontroll jew ma jitwettaqx taħt id-direzzjoni ta' persuna li timpjega, jekk ma jkunx integrat f'impriża, jew ma joħloq ebda riskju kummerċjali partikolari, allura kważi l-ordinamenti ġuridiċi kollha sempliċiment jassumu li dik il-persuna taħdem għal rasha".

6 Din il-bażi legali kienet introdotta fit-trattati bit-Trattat ta' Amsterdam, u kienet, fiż-żmien li d-Direttiva 2000/78 kienet adottata, l-Artikolu 13 TKE.

7 Kif speċifikat fl-Artikolu 1 tad-Direttiva 2000/78, din id-direttiva tipprojbixxi d-diskriminazzjoni abbażi ta' reliġjon jew twemmin, diżabbiltà, età jew orjentazzjoni sesswali.

8 L-Artikolu 19 TFUE jagħti s-setgħa lill-Unjoni tikkumbatti d-diskriminazzjoni biss fil-limiti tas-setgħat mogħtija lilha mit-Trattati lill-Unjoni.

9 Ara t-titolu tad-Direttiva 2000/78 u l-Artikolu 1 tagħha.

10 Proposta għal Direttiva tal-Kunsill dwar l-implimentazzjoni tal-prinċipju ta' trattament ugwali bejn il-persuni irrispettivament mir-reliġjon jew it-twemmin, id-diżabilità, l-età jew l-orjentazzjoni sesswali (COM(2008) 426 finali).

11 L-istorja leġiżlattiva tagħha tiżvela li l-fatturi l-iktar importanti li qegħdin idewmu l-adozzjoni ta' din id-direttiva huma (i) l-ispejjeż sabiex jista' jkun hemm aċċess liberu mingħajr diskriminazzjoni għal prodotti u servizzi għal persuni b'disabbiltajiet u (ii) sussidjarjetà. Ara, dwar dan, il-Kunsill tal-Unjoni Ewropea, *Rapport ta' Progress*, Nru 14046/21, 23 ta' Novembru 2021.

46. Il-fatt li dik il-proposta leġiżlattiva tuża l-formulazzjoni "aċċess għal u provvista ta' prodotti u servizzi" jeskludi l-possibbiltà li fornituri ta' prodotti jew servizzi li huma r-riżultat ta' xogħolhom personalment jaqgħu taħt il-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 2000/78? Fil-fehma tiegħi, le.

47. La t-tifsira ta' "impjieg u xogħol" tad-Direttiva 2000/78 u lanqas it-tifsira ta' "aċċess għal u provvista ta' prodotti u servizzi" tal-proposta għad-direttiva l-ġdida[12] ma huma spjegati ulterjorment fit-testi tagħhom. Barra minn dan, il-qorti tal-Ġustizzja għad ma tatx definizzjoni ta' dawn l-espressjonijiet, inkluż l-użu tagħhom fid-Direttiva 2000/43[13], li, għall-kuntrarju tad-Direttiva 2000/78, ikopru kemm l-"impjieg u x-xogħol" kif ukoll l-"aċċess għal u provvista ta' prodotti u servizzi"[14].

48. Fil-fehma tiegħi ir-risposta għad-domanda jekk persuna li toffri xogħolha billi tipprovdi prodotti u servizzi hijiex ħaddiem li jaħdem għal rasu previst mill-Artikolu 3(1)(a) tad-Direttiva 2000/78 tiddependi mill-interpretazzjoni ta' xi tfisser "impjieg u xogħol", minħabba li din l-espressjoni tiddeskrivi l-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 2000/78. Jekk il-provvista ta' prodotti u servizzi li hija r-riżultat ta' xogħol personali abbażi ta' min jaħdem għal rasu hija koperta b'din l-espressjoni, l-użu tal-formulazzjoni "provvista ta' prodotti u servizzi" fi proposta leġiżlattiva (mingħajr ebda intenzjoni ta' preġudizzju għall-interpretazzjoni tagħha) ma jeskludix l-applikazzjoni tad-Direttiva 2000/78 għal tali ħaddiema li jaħdmu għal rashom.

49. Għalhekk, xi tfisser (u x'ma tfissirx) il-formulazzjoni "impjieg u xogħol"?

a) Il-kunċett ta' "impjieg u xogħol"

50. Skont l-Artikolu 1 tagħha, l-iskop tad-Direttiva 2000/78 huwa li tikkumbatti d-diskriminazzjoni abbażi tar-raġunijiet elenkati fir-rigward ta' "impjieg u xogħol".

51. Il-leġiżlatur tal-Unjoni ma spjegax ulterjorment xi jfissru dawn it-termini. Madankollu, diversi premessi tad-Direttiva 2000/78 joffru xi indikazzjonijiet. Il-premessa 4 ta' din id-direttiva tirreferi għall-Konvenzjoni Nru 111 tal-Organizzazzjoni Internazzjonali tax-Xogħol (ILO) li hija stess tuża din il-formulazzjoni. Din il-konvenzjoni tipprojbixxi d-diskriminazzjoni fil-qasam tal-impjieg u tax-xogħol miftiehma bħala li tkopri "il-ħaddiema kollha", inklużi dawk li jaħdmu għal rashom[15].

52. Il-premessa 9 tad-Direttiva 2000/78 tispjega li "[L]-Impjieg u x-xogħol huma elementi ewlenija biex jiggarantixxu opportunitajiet ugwali għal kulħadd u jikkontribwixxu f'miżura wiesgħa għall-parteċipazzjoni sħiħa taċ-ċittadini fil-ħajja ekonomika, kulturali u soċjali u biex jilħqu l-potenzjal tagħhom".

[12] Ara n-nota ta' qiegħ il-paġna 10 ta' dawn il-konklużjonijiet.

[13] Direttiva tal-Kunsill 2000/43/KE tad-29 ta' Ġunju 2000 li timplimenta l-prinċipju tat-trattament ugwali bejn il-persuni irrespettivament mill-oriġini tar-razza jew l-etniċità (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 20, Vol. 1, p. 23).

[14] Direttiva 2000/43, li tipprojbixxi d-diskriminazzjoni għal raġunijiet ta' oriġini ta' razza jew etniċità, ukoll kienet adottata abbażi ta' dak li llum huwa l-Artikolu 19 TFUE madwar l-istess żmien bħad-Direttiva 2000/78, li jagħmel komparabbli l-użu tat-termini fiż-żewġ direttivi.

[15] Ara, f'dan ir-rigward, De Stefano, V., "Not as simple as it seems: The ILO and the personal scope of international labour standards", *International Labour Review*, 2021, p. 387-406, p. 399. Ara wkoll, Schubert, C., *Economically-dependent Workers as Part of a Decent Economy*, Beck/Hart/Nomos, 2022, p. 237.

53. Dawn iż-żewġ premessi[16] jissuġġerixxu li d-Direttiva 2000/78 għandha l-iskop li tipproteġi lill-persuni kollha li jipparteċipaw fis-soċjetà billi jipprovdu xogħolhom.

54. Il-ġurisprudenza għamlet tagħha tali interpretazzjoni. Fil-konklużjonijiet tiegħu fil-kawża HK, l-Avukat Ġenerali Richard de la Tour ikkunsidra li "id-direttiva għandha bħala għan it-tneħħija, għar-raġunijiet ta' interess soċjali u pubbliku, tal-ostakoli kollha bbażati fuq raġunijiet diskriminatorji għall-aċċess għall-mezzi ta' għajxien u għall-kapaċità li wieħed jikkontribwixxi għas-soċjetà permezz tax-xogħol, indipendentement mill-forma ġuridika li bih jingħata l-imsemmi xogħol"[17]. Din il-fehma għamlitha tagħha l-Qorti tal-Ġustizzja fis-sentenza reċenti tagħha HK[18].

55. Naqbel kompletament. L-iskop tad-Direttiva 2000/78 jista' jiġi interpretat bħala li jimmira sabiex jipprojbixxi d-diskriminazzjoni bbażata fuq, inter alia, l-orjentazzjoni sesswali fil-ħajja tax-xogħol ta' persuna[19]. Billi jkopri qasam ta' "impjieg u xogħol", l-għan tagħha huwa li ċ-ċittadini jkunu jistgħu jilħqu l-potenzjal tagħhom u jaqilgħu l-għajxien tagħhom billi jipprovdu xogħolhom.

56. Din l-importanza tax-xogħol għal kif wieħed jirrealizza lilu nnifsu bħala individwu hija rrikonoxxuta mill-Karta tad-Drittijiet Fundamentali tal-Unjoni Ewropea (iktar 'il quddiem il-"Karta"). L-Artikolu 15(1) tagħha jipprevedi li kull persuna għandha d-dritt taħdem u li twettaq xogħol magħżul jew aċċettat liberament[20].

57. Id-Direttiva 2000/78 b'hekk għandha l-għan li tipproteġi minn diskriminazzjoni lil dawk li jaħdmu, u l-Artikolu 3(1)(a) tagħha għandu l-għan li jgħin aċċess għal xogħol ħieles minn diskriminazzjoni.

16 Ara wkoll Memorandum ta' Spjegazzjoni tal-Proposta għal Direttiva tal-Kunsill li tistabbilixxi qafas ġenerali għal ugwaljanza fit-trattament fl-impjiegi u fix-xogħol. Parti ta' dan il-memorandum, li ddeskriviet dak li wara sar l-Artikolu 3 tad-Direttiva 2000/78, speċifikament tindika li "ugwaljanza fit-trattament fir-rigward ta' aċċess għal attivitajiet ta' impjieg jew ta' attivitajiet ta' persuna li taħdem għal rasha […] tinvolvi l-eliminazzjoni ta' kwalunkwe diskriminazzjoni li toriġina minn kwalunkwe dispożizzjoni li tipprevjeni *aċċess ta' individwi għall-forom kollha ta' impjieg u xogħol*" [traduzzjoni mhux uffiċjali]. Enfasi miżjuda.

17 Konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Richard de la Tour fil-kawża HK/Danmark u HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:29, punt 37).

18 Sentenza tat-2 ta' Ġunju 2022, HK/Danmark u HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:419, punt 34).

19 Ara, dwar dan, il-verżjoni fil-lingwa Svediża tad-Direttiva 2000/78, li tuża l-espressjoni "ħajja tax-xogħol" ("arbetslivet") fl-Artikolu 1 ta' din id-direttiva, sabiex tkopri l-espressjoni Ingliża "employment and occupation" jew il-formulazzjoni Franċiża ta' "*emploi et travail*".

20 L-importanza tax-xogħol għal kif wieħed jirrealizza lilu nnifsu bħala individwu kienet enfasizzata fil-ġurisprudenza. Fil-konklużjonijiet tiegħu fil-kawża Coleman (C-303/06, EU:C:2008:61, punt 11), l-Avukat Ġenerali Poiares Maduro qies li: "L-aċċess għall-impjieg u l-iżvilupp professjonali għandhom sinjifikat fundamentali għal kull individwu, mhux sempliċement bħala mezz ta' kif wieħed jaqla' l-għajxien tiegħu imma wkoll bħala mod importanti ta' kif wieħed jirrealizza lilu nnifsu u l-potenzjal li għandu". Din l-istess kwotazzjoni ttenniet bħala importanti sabiex wieħed jifhem il-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 2000/78 mill-Avukata Ġenerali Sharpston fil-konklużjonijiet tagħha fil-kawża Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI (C-507/18, EU:C:2019:922, punt 44).

58. Kif għandu jinftiehem il-kunċett ta' "xogħol" sabiex jiġi ddeterminat il-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 2000/78? Ġurisprudenza reċenti kkonfermat li l-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 2000/78 għandu jiġi interpretat b'mod wiesa' [21] u li ma huwiex limitat biss għall-kundizzjonijiet ta' aċċess għal pożizzjonijiet okkupati minn "ħaddiema", fis-sens tal-Artikolu 45 TFUE [22].

59. Għalhekk, meta tipproteġi lil dawk li jaħdmu, id-Direttiva 2000/78 ma hijiex immirata biss lejn "ħaddiema" fis-sens ta' liġi dwar moviment liberu jew ta' leġiżlazzjoni sekondarja adottati abbażi tal-Artikolu 153 TFUE [23]. Anki jekk id-Direttiva 2000/78 tmur lil hinn fi ħdan it-tifsira tal-Artikolu 45 TFUE, dawn tal-aħħar huma, naturalment, koperti minnha [24].

60. Is-seklu wieħed u għoxrin jirrikjedi kunċett usa' ta' persuna li taħdem [25]. Illum persuna li taħdem hija xi ħadd li jinvesti l-ħin, il-konoxxenzi, il-kompetenzi, l-enerġija, u sikwit l-entużjażmu tiegħu stess, sabiex jipprovdi servizz jew joħloq prodott għal xi ħaddieħor, u mhux għalih innifsu, li għalihom din il-persuna hija (bħala prinċipju) imwiegħda remunerazzjoni.

61. Id-Direttiva 2000/78 għandha l-għan li tħejji aċċess għal xogħol kollu ħieles minn diskriminazzjoni, imwettaq bħala mezz sabiex wieħed jaqla' l-għajxien tiegħu, fil-forom kollha differenti li fihom jista' jiġi offrut xogħol. Ladarba jinftiehem l-għan tad-Direttiva 2000/78, ma jkunx hemm ġustifikazzjoni, kif ser nispjega fit-titolu li ġej, li jiġi eskluż mill-kamp ta' applikazzjoni tagħha xogħol ta' min jaħdem għal rasu li jkun jikkonsisti fil-provvista ta' prodotti jew servizzi organizzati fi kwalunkwe forma legali disponibbli.

b) Id-diversità ta' xogħol u għaliex il-provvista ta' prodotti jew servizzi ma tistax tiġi eskluża mid-Direttiva 2000/78

62. Xogħol jirreferi kemm għall-attività kif ukoll għar-riżultat ta' dik l-attività [26]. Fir-rigward tal-applikazzjoni ta' liġi kontra d-diskriminazzjoni fil-qasam ta' "impjieg u xogħol" ma tagħmilx differenza jekk ħaddiem jgħaddix minn qabel ir-riżultat tax-xogħol tiegħu lil min ikollu jirċevih, kif iseħħ f'relazzjoni klassika ta' impjieg, jew jekk joffrihx wara bħala prodott jew servizz lil reċipjenti. Fiż-żewġ każijiet il-ħaddiem jaqla' l-għajxien tiegħu u jipparteċipa f'soċjetà billi jinvesti x-xogħlu personalment.

[21] Sentenza tat-23 ta' April 2020, Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI (C-507/18, EU:C:2020:289, punt 39) (iktar 'il quddiem "is-sentenza LGBIT"). Ara wkoll il-konklużjonijiet of Avukata Ġenerali Sharpston f'dik il-kawża (C-507/18, EU:C:2019:922, punt 42). Il-Qorti tal-Ġustizzja tenniet fis-sentenza HK li t-termini "impjieg", "xogħol ta' min jaħdem għal rasu" u "xogħol" għandhom jiġu interpretati b'mod wiesa', minħabba li huwa evidenti minn paragun tal-verżjonijiet lingwistiċi differenti tal-Artikolu 3(1)(a) tad-Direttiva 2000/78 li ħafna lingwi jużaw espressjonijiet ġenerali. Sentenza tat-2 ta' Ġunju 2022, HK/Danmark u HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:419, punt 27).

[22] Sentenza tat-2 ta' Ġunju 2022, HK/Danmark u HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:419, punt 29). Ara wkoll il-punt 28 tal-istess sentenza fejn il-Qorti tal-Ġustizzja qalet "Għalhekk, minbarra l-fatt li l-imsemmija dispożizzjoni ssemmi espressament l-attivitajiet ta' persuna li taħdem għal rasha, jirriżulta wkoll mill-kliem 'impjieg' u 'xogħol', mifhuma fis-sens normali tagħhom, li l-leġiżlatur tal-Unjoni ma kellux l-intenzjoni li jillimita l-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 2000/78 għall-pożizzjonijiet okkupati minn 'ħaddiem', fis-sens tal-Artikolu 45 TFUE."

[23] Dwar l-iżvilupp tal-kunċett ta' "ħaddiem" fis-suq intern u fil-liġi industrijali sekondarja tal-Unjoni fil-ġurisprudenza tal-Qorti tal-Ġustizzja, ara Countouris, N., "The Concept of 'Worker' in European Labour Law: Fragmentation, Autonomy and Scope", *Industrial Law Journal*, 2018, p. 192-225 u Goldner Lang, I., "Sloboda kretanja radnika", f'Ćapeta, T. u Goldner Lang, I. (ed.), *Pravo unutarnjeg tržišta Europske unije*, Narodne Novine, Zagreb, 2021., p. 77-110.

[24] F'dan is-sens, ara l-konklużjonijiet tal-Avukat Ġenerali Richard de la Tour fil-kawża HK/Danmark u HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:29, punt 35).

[25] F'dan ir-rigward ara Supiot, A., "Homo faber: continuités et ruptures", f'Supiot, A. (ed.), *Le travail au XXIe siècle, Livre du centenaire de l'OIT*, éditions de l'Atelier, Pariġi, 2019, p. 15-41.

[26] Ara wkoll, f'dan ir-rigward, Supiot, A., "Homo faber: continuités et ruptures", f'Supiot, A. (ed.), *Le travail au XXIe siècle, Livre du centenaire de l'OIT*, Pariġi, éditions de l'Atelier, 2019, p. 15-41, p. 17; Dujarier, M.-A., *Troubles dans le travail, Sociologie d'une catégorie de pensée*, puf, 2021, Pariġi, p. 365-366.

63. L-istess xogħol jista’ jiġi pprovdut f’ħafna forom, anki jekk impjieg tradizzjonali, mifhum bħala xogħol full-time, għal żmien indeterminat u fil-kuntest ta’ relazzjoni subordinata u bilaterali ta’ impjieg[27], ikun għadu jirrappreżenta l-mudell l-iktar komuni. Forom ta’ xogħol li ma humiex tipiċi, madankollu, żdiedu[28], li kkawżaw frammentazzjoni fis-suq tax-xogħol[29] u imponew sfidi regolatorji ġodda[30].

64. Persuna tista’ taqla’ l-għajxien tagħha billi taħdem għal “persuna li timpjega” waħda biss jew għal bosta; għal perijodi itwal jew iqsar; part-time jew staġjonali; f’post wieħed, jew minn postijiet differenti; billi tuża l-għodod tagħha stess jew ta’ xi ħaddieħor. Bl-istess mod, jista’ jkun hemm qbil dwar xogħol abbażi ta’ ħin (pereżempju, 20 siegħa kull xahar), jew abbażi ta’ kompitu li jkollhom jitwettqu (pereżempju, jiżbgħu sitt ħitan bojod)[31].

65. Hemm, għalhekk, modi differenti li bihom persuna tista’ tagħmel l-istess xogħol. Dan ifisser ukoll li jista’ jiġi pprovdut l-istess xogħol skont oqfsa legali differenti. Il-qafas legali li japplika għal tip partikolari ta’ xogħol li jkun disponibbli jista’ jkun differenti minn Stat Membru wieħed għal ieħor.

66. Dawn il-kuntesti ġuridiċi differenti ma għandhomx, għalhekk, ikunu rilevanti għall-applikazzjoni tad-Direttiva 2000/78. Dak li huwa importanti għall-applikazzjoni tagħha huwa li persuna tagħmel xogħol personali, irrispettivament mill-forma legali li biha jkun ipprovdut ix-xogħol.

67. L-idea ta’ “xogħol personali” żviluppat fil-qasam tad-dritt industrijali bħala reazzjoni għall-frammentazzjoni tax-xogħol, li b’riżultat tagħha ħafna individwi tħallew barra mill-protezzjoni tal-liġi tal-impjiegi minħabba li ma jkunux jappartjenu għal mod kif konvenzjonalment jinftiehem impjegat[32]. B’hekk, xogħol personali kien propost bħala kriterju sabiex jiġi ddeterminat liema ħaddiema huma u ma humiex il-benefiċjarji tad-drittijiet industrijali.

68. Madankollu, avukati tad-dritt industrijali għandhom tendenza jinkludu fil-kamp ta’ applikazzjoni tad-dritt industrijali l-ħaddiema kollha li jipprovdu servizzi personalment, iżda jeskludu lil dawk li “ġenwinament joperaw impriża”[33].

[27] Dan huwa kif “relazzjoni ta’ impjieg standard” kienet deskritta fi studju tal-ILO dwar forom mhux standard ta’ xogħol. Ara *Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects*, ILO, Genève, 2016, p. 7. Ara wkoll il-mappa f’paġna 52 ta’ dan l-istudju.

[28] *Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects*, OIT, Genève, 2016, p. 7.

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

[30] Fudge, J., “Blurring Legal Boundaries: Regulating for Decent Work”, *cf.* Fudge, J., McCrystal, S. u Sankaran, K. *Challenging the legal boundaries of work regulation*, Hart, Oxford, 2012, p. 1-26; De Stefano, V. u Aloisi, A., *European Legal framework for digital labour platforms*, Il-Kummissjoni Ewropea, Lussemburgu, 2018.

[31] Collins, H., jispjega li xogħol personali jista’ jkun abbażi ta’ kuntrat ta’ xogħol għal żmien determinat jew ta’ kuntratt ta’ impriża. Minn perspettiva ekonomika, jista’ jkun hemm raġunijiet differenti, kważi kollha relatati mat-tqassim ta’ riskji, għaliex jista’ jkun hemm qbil dwar tip partikolari ta’ xogħol. F’dan ir-rigward, ara Collins, H., “Independent Contractors and the Challenge of Vertical Disintegration to Employment”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 10(3), 1990, p. 362.

[32] Dwar l-idea ta’ xogħol personali are, pereżempju, Freedland, M. u Countouris, N., *The Legal Construction of Personal Work Relations*, OUP, Oxford, 2011, p. 5 u 42; Supiot, A. “Towards a European policy on work”, f’Countouris N. u Freedland, M.(edituri), *Resocialising Europe in a Time of Crisis*, CUP, Cambridge, 2013, p. 19-35, p. 35; Countouris, N. u De Stefano, V., *New trade union strategies for new forms of employment*, ETUC, Brussell, 2019, p. 64.

[33] Tali definizzjoni ta’ relazzjoni ta’ xogħol personali kienet proposta minn Countouris, N. u De Stefano, V., f’*New trade union strategies for new forms of employment*. ETUC. Brussell, 2019, p. 65: “l-idea ta’ ‘relazzjoni ta’ xogħol personali’ tista’ tintuża sabiex jiġi ddefinit l-iskop personali tal-applikazzjoni tad-dritt industrijali kif applikabbli għal kwalunkwe persuna li titqabbad minn ħaddieħor sabiex tipprovdi xogħol, sakemm dik il-persuna tkun ġenwinament qiegħda topera intrapriża għal rasha.”

69. Fil-fehma tiegħi, il-liġi tal-Unjoni kontra d-diskriminazzjoni għandha tibbaża fuq aspett anki usa' ta' xogħol personali, li ma jeskludix impriżi[34] jekk sid ta' impriża jipprovdi x-xogħol personali tiegħu.

70. Ir-raġuni għal dan tirriżulta mill-għanijiet differenti ta' leġiżlazzjoni kontra d-diskriminazzjoni u dik industrijali.

71. Id-dritt industrijali (mal-Artikolu 153 TFUE bħala l-bażi legali tiegħu fl-Unjoni), għandu l-għan li jipproteġi ħaddiem kontra persuna li lilha jipprovdi prodotti jew servizzi jekk hija tassumi li huwa f'pożizzjoni subordinata u, għalhekk, iktar dgħajfa f'tali relazzjoni ta' xogħol.

72. Id-Direttiva 2000/78, adottata fuq il-bażi legali ta' dak li llum huwa l-Artikolu 19 TFUE, għandha għan differenti[35]. Hija strument sabiex tinħoloq l-ugwaljanza fl-opportunitajiet ta' xogħol għal kulħadd. Din l-ugwaljanza fl-opportunitajiet tirrikjedi li aċċess ta' persuna għal xogħol ma jkunx limitat, inter alia, minħabba l-orjentazzjoni sesswali tagħha. L-implimentazzjoni tad-Direttiva 2000/78 għandha, għalhekk, twassal għal riżultat li fih kwalunkwe persuna jew kumpannija li tfittex li tikseb xogħol tisfa "għamja" għall-karatteristiċi ta' fornitur potenzjali ta' xogħol li fir-rigward tiegħu hija pprojbita d-diskriminazzjoni, inkluża l-orjentazzjoni sesswali tiegħu.

73. Din hija r-raġuni għaliex il-provvista ta' prodotti u servizzi bħala forma ta' xogħol personali ma tistax tiġi eskluża mill-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 2000/78.

74. Ħa nispjega xi nfisser permezz ta' eżempju. Mara jkollha ħiliet IT, u, pereżempju, tkun tista' toħloq software li juża algoritmi mgħallma awtomatikament. L-ewwel għażla li tiġini f'moħħi kif tista' tagħmel xogħol li għalih għandha sengħa hija li tkun impjegata, abbażi ta' kuntratt full-time, minn kumpannija li tiżviluppa software.

75. Madankollu, hija tista' ma ssibhiex sodisfatta taħdem biss għal kumpannija waħda, u għalhekk tista' tiddeċiedi tipprova toffri l-istess xogħol bħala ħaddiema li taħdem għal rasha lil diversi kumpanniji. Tista', pereżempju, tipprova tistabbilixxi relazzjoni stabbli ma' kumpannija waħda sabiex tkun ċerta li tikseb remunerazzjoni regolari. Dan jista' jsir abbażi ta' kuntratt għal provvista ta' prodotti u servizzi (pereżempju, ħolqien ta' algoritmi ppersonalizzati mgħallma awtomatikament, manutenzjoni tas-software tal-impriża u t-taħriġ tal-persunal tagħha dwar kif jintuża). Tali kuntratt jista' jiġi konkluż għal perijodu speċifikat, pereżempju għal sena, u jiġġedded kull sena. Fl-istess waqt, il-persuna tkun tista' ssib kumpanniji oħra li jkun jenħtiġilhom xogħolha. Ma' dawn il-kumpanniji l-oħra, jew individwi, hija tkun tista' tagħmel kuntratt wieħed speċifiku sabiex tiżviluppa algoritmi mgħallma awtomatikament li huma jkollhom bżonn.

76. Bħala persuna li taħdem għal rasha hija, għalhekk, għandu jkollha diversi tipi ta' relazzjoni kuntrattwali. L-ewwel tip ikun ibbażat fuq il-kuntratt għal servizzi li hija toffri matul ċertu għadd ta' sigħat kull xahar jew kull sena, u tipi oħra, ibbażati fuq kuntratti għall-prodott aħħari, jiġifieri software aġġustat għall-bżonnijiet ta' klijent partikolari. Ix-xogħol kollu deskritt iktar 'il fuq jista'

34 Ara wkoll, f'dan is-sens, Barnard, C., li jispjega li hemm ukoll dawk li jargumentaw li r-riferiment għal "min jaħdem għal rasu" ikopri, fil-qasam tad-dritt tal-ugwaljanza, anki min jaħdem għal rasu b'mod indipendenti (imprendituri). Ara: *EU Employment Law*, OUP, Oxford, 2012, 4 ed., p. 348.

35 Fis-sentenza tagħha tat-2 ta' Ġunju 2022, HK/Danmark u HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:419, punt 34), il-Qorti tal-Ġustizzja kkunsidrat: "kif irrileva l-Avukat Ġenerali fil-punt 37 tal-konklużjonijiet tiegħu, id-Direttiva 2000/78 ma hijiex att tad-dritt sekondarju tal-Unjoni bħal dawk, b'mod partikolari bbażati fuq l-Artikolu 153(2) TFUE, li jirrigwardaw biss il-protezzjoni tal-ħaddiema bħala l-parti l-iktar dgħajfa ta' relazzjoni ta' xogħol [...]".

jkun ibbażat fuq il-kuntratti għal prodotti jew servizzi konklużi individwalment mal-esperta tal-informatika inkwistjoni. Madankollu, l-istess esperta tal-informatika tista' wkoll tiddeċiedi toħloq kumpannija u tikkummerċjalizza xogħolha permezz ta' din il-kumpannija.

77. F'xi Stati Membri, jistgħu jkunu pprojbiti kuntratti konsekuttivi individwali għal servizzi mal-istess kumpannija. Dan jista' jseħħ anki bħala riżultat tal-implimentazzjoni tal-leġiżlazzjoni industrijali tal-Unjoni intiża li tiggarantixxi lil ħaddiema kuntratti ta' impjieg għal żmien indeterminat iktar sikuri[36]. Madankollu, l-esperta tal-informatika tagħna ma tixtieqx tkun impjegata. Il-kumpannija li għaliha hija taħdem abbażi ta' kuntratti konsekuttivi ta' sena għal servizzi lanqas ma għandha inċentiv timpjegaha, iżda tixtieq, min-naħa l-oħra, tkompli taħdem magħha. F'tali sitwazzjoni l-esperta informatika tagħna tista' tiddeċiedi toħloq il-kumpannija tagħha stess. Hija, għalhekk, tkun tista' tkompli toffri xogħolha lil dik il-kumpannija permezz tal-kumpannija tagħha stess mingħajr ma ddaħħal il-leġiżlazzjoni li tipprojbixxi kuntratti konsekuttivi għal servizzi għal żmien limitat.

78. Tul il-varjazzjonijiet kollha deskritti fl-eżempju iktar 'il fuq, l-esperta tal-informatika kienet qiegħda tagħmel l-istess tip ta' xogħol, u l-kumpanniji jew l-individwi li magħhom hija tkun daħlet f'kuntratti kienu ssodisfaw l-istess bżonn għal xogħol.

79. Madankollu, hemm argumenti li l-kuntratt konkluż magħha bħala persuna huwa fil-fatt forma ta' xogħol ta' persuna li taħdem għal rasha, filwaqt li l-kuntratt konkluż mal-kumpannija tagħha ma jkunx, minħabba li jkun dwar provvista ta' prodotti jew servizzi. Fl-ewwel każ "persuna li timpjega" potenzjali tixtri "xogħolha", u fit-tieni, "prodotti" jew "servizzi" tagħha.

80. Fid-dawl tad-Direttiva 2000/78, li għandha l-għan li tipproteġi d-dritt tan-nies li jidħlu f'soċjetà u jaqilgħu l-għajxien tagħhom permezz ta' xogħol personali, hemm tassew xi differenza? Ir-rifjut ta' kumpannija li tikkonkludi kuntratt mal-esperta tal-informatika ipotetika tagħna minħabba li hija omosesswali (jew ta' ċerta reliġjon, jew anzjana żżejjed jew żagħżugħa żżejjed), jew minħabba li jkollha kwalunkwe karatteristika oħra la ma jkollha x'taqsam xejn mal-kapaċità tagħha li tipproduċi software mgħallem awtomatikament, jostakola l-aċċess tagħha għal dan ix-xogħol partikolari u, għalhekk, jillimita l-aċċess tagħha għax-xogħol.

81. Ma hemmx problema jkun aċċettat li tali diskriminazzjoni ma għandhiex tkun permessa jekk l-esperta kienet qiegħda tfittex impjieg tradizzjonali. Għaliex ma għandux japplika l-istess fis-sitwazzjonijiet l-oħra kollha fejn hija kienet qiegħda toffri xogħolha abbażi ta' kuntratti għal prodotti jew servizzi konklużi magħha bħala persuna, jew abbażi ta' kuntratti għal prodotti jew servizzi konklużi mal-impriża tagħha iżda li kienu jwegħduha xogħol personali?

82. Essenzjalment, kemm mill-aspett tal-persuna li tipprovdi x-xogħol, kif ukoll mill-perspettiva ta' kumpannija li tikseb ix-xogħol tagħha personali, ma hemmx differenza. Il-persuna tipprovdi x-xogħol, li ħaddieħor ikollu bżonn. L-esklużjoni ta' xi wħud minn dawn is-sitwazzjonijiet mill-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 2000/78, li għandha l-għan li jkun jista' jinkiseb aċċess ħieles mid-diskriminazzjoni għall-għajxien u jkun hemm il-kapaċità li wieħed jikkontribwixxi għas-soċjetà permezz tax-xogħol, irrispettivament mill-forma legali li fiha jiġi pprovdut[37], jidhirli li ma hijiex fidila mal-għanijiet ta' din id-direttiva.

[36] Klawżola 5 tal-Ftehim Qafas dwar xogħol għal żmien fiss tat-18 ta' Marzu 1999, li hija stabbilita fl-Anness tat-Direttiva tal-Kunsill 1999/70/KE tat-28 ta' Ġunju 1999 dwar il-ftehim qafas dwar xogħol għal żmien fiss konkluż mill-ETUC, mill-UNICE u miċ-CEEP (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 5, Vol. 3, p. 368).

[37] Ara l-punt 54 ta' dawn il-konklużjonijiet u l-ġurisprudenza ċċitata hemmhekk.

83. Ma tagħmilx differenza għall-applikazzjoni tal-liġi kontra d-diskriminazzjoni jekk min jipprovdi xogħol ikun fl-istess waqt intrapriża, u jkun, għalhekk, f'pożizzjoni orizzontali, pjuttost milli subordinata, f'relazzjoni ta' "persuna li timpjega" potenzjali [38]. Wara kollox, f'ċerti sistemi legali, għall-inqas f'xi professjonijiet, ħaddiema li jaħdmu għal rashom ikun rikjesti jirreġistraw bħala impriża, jew ikunu għall-inqas is-soltu hekk irrikonoxxuti.

84. Eżempju wieħed bħal dan huwa dak ta' aġenti kummerċjali. Relazzjonijiet bejn aġenti kummerċjali u l-prinċipali tagħhom huma minn impriża għal impriża. Fil-maġġoranza tal-każijiet, madankollu, aġenti kummerċjali jkunu individwi li jaħdmu għal rashom li fl-istess waqt ikunu s-sidien uniċi ta' impriżi jew impriżi żgħar jew medji (SMEs) [39]. Jista' prinċipal potenzjali jirrifjuta jikkonkludi kuntratt ma aġent kummerċjali biss għaliex ikun ta' ċerta orjentazzjoni sesswali? Ma għandux tali rifjut jaqa' taħt id-Direttiva 2000/78?

85. Fl-aħħar, jekk il-provvista personali ta' prodotti u servizzi tiġi eskluża mill-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 2000/78, b'dan kumpanniji jew individwi li jkollhom bżonn li ċertu xogħol isir għalihom ikunu jistgħu jevadu l-projbizzjoni ta' diskriminazzjoni billi jagħżlu li "jixtru" prodotti jew servizzi pjuttost milli jimpjegaw fornitur ta' servizz. Dan ikun, kif sostnew J.K. u l-Kummissjoni, kuntrarju għall-effett utli ta' din id-direttiva.

86. Jekk għandha tiġi pprojbita d-diskriminazzjoni għar-raġunijiet elenkati fir-rigward ta' aċċess għal xogħol, il-provvista ta' prodotti u servizzi ma tistax, għalhekk, tiġi eskluża mill-kunċett ta' xogħol ta' persuna li taħdem għal rasha skont l-Artikolu 3(1)(a) tad-Direttiva 2000/78, sakemm fornitur ta' servizzi joffri x-xogħol personali tiegħu sabiex jaqla' l-għajxien tiegħu.

87. Kif isegwi miċ-ċirkustanzi ta' dan il-każ, TP kellha bżonn is-servizzi ta' editur. Dak l-istazzjon televiżiv ikkunsidra, għal raġunijiet mhux magħrufa (seta' kien irħas), li kien preferibbli jinxtraw servizzi ta' editjar mingħand kuntrattur indipendenti milli jiġi impjegat wieħed. Għal stazzjon televiżiv ieħor dan il-kalkolu seta' kien differenti – seta' kien orħos jew tqies inqas ta' riskju li jkun impjegat editur part-time jew full-time. Ma nara ebda ġustifikazzjoni raġonevoli għaliex id-Direttiva 2000/78 għandha tinqara bħala li tipprojbixxi l-istazzjon televiżiv milli jikkunsidra l-orjentazzjoni sesswali meta jimpjega l-editur u mhux meta jikkuntratta s-servizzi tiegħu, direttament jew permezz tal-kumpannija tiegħu. Kemm mill-aspett tal-istazzjon televiżiv kif ukoll minn dak tal-editur, is-sitwazzjoni hija sostanzjalment l-istess: l-istazzjon televiżiv ikun qiegħed jikseb servizzi ta' editjar li huwa jkollu bżonn, u l-editur ikun qiegħed joffri x-xogħol personali tiegħu.

Konklużjoni provviżorja

88. It-terminu "xogħol ta' min jaħdem għal rasu", kif użat fid-Direttiva 2000/78, ikopri l-provvista ta' prodotti u servizzi meta l-fornitur jagħmel xogħol personali. F'tali sitwazzjoni, benefiċjarju potenzjali ta' prodotti jew servizzi ma jistax jirrifjuta jiffirma kuntratt abbażi tal-orjentazzjoni sesswali tal-fornitur.

38 Dan ma jfissirx li f'oqsma oħra tad-dritt tal-Unjoni, bħal, pereżempju, id-dritt tal-kompetizzjoni, dan il-fatt ma għandux funzjoni. F'dan ir-rigward ara sentenza tal-4 ta' Diċembru 2014, FNV Kunsten Informatie en Media (C-413/13, EU:C:2014:2411).

39 Ara, dwar dan, id-Dokument ta' Ħidma tal-Persunal tal-Kummissjoni, Evalwazzjoni tad-Direttiva 86/653 (Evalwazzjoni REFIT), SWD(2015) 146 final, 16 ta' Lulju 2015.

2. Il-konklużjoni ta’ kuntratt individwali hija “il-kondizzjonijiet għall-aċċess għall-impjieg għal xogħol ta’ min jaħdem għal rasu” skont it-tifsira tal-Artikolu 3(1)(a) tad-Direttiva 2000/78?

89. Il-Gvern Pollakk jargumenta li rifjut ta’ konklużjoni ta’ kuntratt individwali għal servizzi ma jaqax fil-kunċett ta’ “il-kondizzjonijiet għall-aċċess […] għal xogħol ta’ min jaħdem għal rasu” skont il-formulazzjoni tal-Artikolu 3(1)(a) tad-Direttiva 2000/78. Fil-fehma tiegħu, it-terminu “il-kondizzjonijiet għall-aċċess […] għal xogħol ta’ min jaħdem għal rasu” jikkonċerna biss kundizzjonijiet ġenerali għall-eżerċizzju ta’ ċerti professjonijiet. Din ir-regola hija rrelatata, kif il-Gvern Pollakk spjega waqt is-smigħ, biss ma’ professjonijiet regolati. F’dan il-każ, ebda regola pubblika ma żżomm lil J.K. milli joffri s-servizzi tiegħu ta’ editjar. Ma hemm, għalhekk, ebda ostakolu sabiex huwa jkollu aċċess għal dan ix-xogħol. Deċiżjoni individwali ta’ benefiċjarju potenzjali ta’ servizz ma huwiex, għalhekk, waħda minn “il-kondizzjonijiet għall-aċċess […] għal xogħol ta’ min jaħdem għal rasu”. Tali deċiżjoni hija, minflok, koperta mil-libertà ta’ persuna li tagħżel il-parti kontraenti.

90. J.K., il-Gvern Belġjan, Olandiż u Portugiż u l-Kummissjoni Ewropea jikkunsidraw li l-Artikolu 3(1)(a) tad-Direttiva 2000/78 huwa applikabbli għar-rifjut li jiġi konkluż, abbażi ta’ orjentazzjoni sesswali, kuntratt ma’ ħaddiem li jaħdem għal rasu.

91. Il-Qorti tal-Ġustizzja kellha l-opportunità tikkjarifika l-kunċett ta’ “il-kondizzjonijiet għall-aċċess għall-impjieg” tal-Artikolu 3(1)(a) tad-Direttiva 2000/78 fis-sentenza LGTBI[40], li kienet tikkonċerna wkoll diskriminazzjoni abbażi ta’ orjentazzjoni sesswali. Il-Qorti tal-Ġustizzja l-ewwel spjegat li dik l-espressjoni għandha tiġi interpretata konformement mat-tifsira normali fil-lingwa ta’ kuljum u jittieħed inkunsiderazzjoni l-kuntest li fih tintuża u tal-għanijiet tar-regoli li tagħhom hija tagħmel parti minnhom[41]. Fuq din il-bażi hija kkonkludiet li kundizzjonijiet għal aċċess jikkonċernaw “ċirkustanzi jew fatti li l-eżistenza tagħhom għandha assolutament tiġi stabbilita sabiex persuna tkun tista’ tikseb impjieg jew xogħol partikolari”[42].

92. Għalkemm il-Qorti tal-Ġustizzja rriferiet biss għal aċċess għal impjieg fis-sentenza LGBTI, l-istess japplika wkoll għall-kunċett ta’ “il-kondizzjonijiet għall-aċċess […] għal xogħol ta’ min jaħdem għal rasu”, minħabba li l-Artikolu 3(1)(a) tad-Direttiva 2000/78 jirreferi fl-istess waqt għal impjieg, xogħol ta’ persuna li taħdem għal rasha u xogħol. Għalhekk, kundizzjonijiet għal aċċess għal xogħol ta’ min jaħdem għal rasu jkopru ċirkustanzi jew fatti li għandhom jiġu stabbiliti sabiex persuna tkun tista’ tikseb xogħol partikolari bħala ħaddiem li jaħdem għal rasu.

93. Ħaddiem li jaħdem għal rasu jibda taħdem billi jikkonkludi kuntratt għal servizzi jew kuntratt simili skont id-dritt ċivili. Jekk il-reċipjent potenzjali ta’ aċċess għal kundizzjonijiet ta’ servizzi ta’ ħaddiem li jaħdem għal rasu għal xogħol jinsisti li persuna li tipprovdih ma tkunx omosesswali, huwa ċar li persuna ta’ dik l-orjentazzjoni sesswali ma tkunx tista’ tikseb dak ix-xogħol partikolari.

94. Għalhekk, jekk f’sitwazzjoni ta’ impjieg klassika, rifjut li jsir kuntratt ta’ impjieg ma’ persuna minħabba l-orjentazzjoni sesswali tagħha huwa pprojbit bl-Artikolu 3(1)(a) tad-Direttiva 2000/78, isegwi li rifjut li jiġi konkluż kuntratt għal servizzi jew kuntratt simili ma’ persuna li taħdem għal rasha minħabba l-orjentazzjoni sesswali tagħha għandu wkoll ikun ipprojbit minn dik id-dispożizzjoni, li tirreferi kemm għal impjieg kif ukoll għal xogħol ta’ persuna li taħdem għal rasha.

[40] Punt 39.

[41] Sentenza LGBTI, punt 32.

[42] Sentenza LGBTI, punt 33.

95. Fl-aħħar, irrid nindirizza l-kwistjoni supplimentari, li kienet diskussa fil-bidu. Ikun japplika l-Artikolu 3(1)(a) tad-Direttiva 2000/78 anki f'sitwazzjoni ipotetika li fiha persuna li taħdem għal rasha, bħal J.K., ma kellhiex relazzjoni ta' xogħol preċedenti għal żmien twil, iżda li kienet applikat sabiex taħdem għall-ewwel darba u kienet irrifjutata kuntratt minħabba l-orjentazzjoni sesswali tagħha? Fi kliem ieħor, il-kontinwità tax-xogħol tagħmel xi differenza?

96. J.K. u l-Kummissjoni Ewropea kkunsidraw li fil-każ ta' applikazzjoni għall-ewwel darba, din ma kienet tagħmel ebda differenza. Il-Gvern Pollakk sostna l-pożizzjoni preċedenti tiegħu li deċiżjonijiet individwali ta' din ix-xorta ma kinux jaqgħu taħt il-kunċett ta' "il-kondizzjonijiet għall-aċċess […] għal xogħol ta' min jaħdem għal rasu".

97. Naqbel ma' J.K. u mal-Kummissjoni. Is-sitwazzjoni koperta bil-punt (a) hija ta' aċċess għal xogħol. Relazzjonijiet preċedenti ta' xogħol ma humiex relatati ma' applikazzjoni għal xogħol u li ssir il-konklużjoni ta' kuntratt. Fi kliem ieħor, ma huwiex il-każ li r-rifjut li jiġi konkluż il-kuntratt fil-kawża prinċipali ma jikkonformax mal-Artikolu 3(1)(a) tad-Direttiva 2000/78 minħabba li J.K. kellu kuntratti preċedenti ma' TP, iżda pjuttost minħabba li J.K. ġie miċħud minn aċċess għal xogħol ġdid minħabba r-rifjut ta' TP li tikkonkludi kuntratt ġdid miegħu.

Konklużjoni provviżorja

98. Rifjut li jiġi konkluż kuntratt individwali għal servizzi ma' ħaddiem li jaħdem għal rasu li jkun motivat minn orjentazzjoni sesswali ta' dik il-persuna huwa kopert bl-espressjoni "kondizzjonijiet għall-aċċess […] għal xogħol ta' min jaħdem għal rasu" stabbilita fl-Artikolu 3(1)(a) tad-Direttiva 2000/78.

B. Applikabbiltà tal-Artikolu 3(1)(ċ) tad-Direttiva 2000/78

99. Fiċ-ċirkustanzi partikolari ta' dan il-każ, ir-rifjut ta' konklużjoni tal-kuntratt ma' J.K. mhux biss jostakola l-aċċess tiegħu għal xogħol ġdid, iżda jittermina r-relazzjoni tiegħu twila seba' snin ma' TP abbażi biss tal-orjentazzjoni sesswali tiegħu. Fil-fehma tiegħi, għalhekk, l-Artikolu 3(1)(ċ) tad-Direttiva 2000/78 huwa applikabbli wkoll f'dan il-każ.

100. Il-Gvern Pollakk argumenta li l-Artikolu 3(1)(ċ) tad-Direttiva 2000/78 ma jistax japplika minħabba li, l-ewwel, xogħol ta' persuna li taħdem għal rasha, ma tissemmiex espressament f'din id-dispożizzjoni u, it-tieni, ħaddiema li jaħdmu għal rashom ma jistgħux fi kwalunkwe każ "jitkeċċew".

101. Fil-fehma tiegħi l-Artikolu 3(1)(ċ) tad-Direttiva 2000/78 jikkumplimenta l-punt (a) tiegħu. Filwaqt li dan tal-aħħar japplika għal aċċess għal xogħol, dak tal-ewwel japplika għal kundizzjonijiet ta' xogħol, inkluża t-terminazzjoni tiegħu. L-assenza ta' riferiment għal xogħol ta' persuna li taħdem għal rasha fil-punt (ċ) għandha, għalhekk, tkun attribwita għal abbozzar leġiżlattiv mhux ċar, pjuttost milli għall-intenzjoni tal-leġiżlatur li jeskludi ħaddiema li jaħdmu għal rashom. Jiġifieri, filwaqt li l-punt (a) tal-Artikolu 3(1) jirreferi għall-kamp ta' applikazzjoni kemm *ratione personae* kif ukoll *ratione materiae* tad-Direttiva 2000/78, il-punt (ċ) jirreferi biss għall-kamp ta' applikazzjoni *ratione materiae* tagħha.

102. Barra minn hekk, huwa minnu li ħaddiema li jaħdmu għal rashom ma jistgħux jitkeċċew, jekk il-kelma tkeċċija tintuża biss b'rabta ma' impjieg. Dan, madankollu, huwa irrilevanti. L-Artikolu 3(1)(ċ) tad-Direttiva 2000/78 jirreferi għal tkeċċija permezz ta' eżempju ta' x'wieħed

jifhem bit-terminu "il-kundizzjonijiet għall-impjieg u tax-xogħol". Din id-dispożizzjoni tapplika għall-kundizzjonijiet tax-xogħol u t-terminazzjoni tiegħu[43].

Konklużjoni provviżorja

103. Sitwazzjoni, bħal din f'dan il-każ, li fiha ħaddiem li jaħdem għal rasu kien diġà stabbilixxa relazzjonijiet ta' xogħol mal-benefiċjarju ta' servizzi li rrifjuta jikkonkludi l-kuntratt ġdid biss minħabba l-orjentazzjoni sesswali tagħha taqa' taħt il-kamp ta' applikazzjoni tal-Artikolu 3(1)(ċ) tad-Direttiva 2000/78.

C. Tista' l-libertà kuntrattwali tkun affidabbli għall-ġustifikazzjoni ta' diskriminazzjoni abbażi ta' orjentazzjoni sesswali?

104. Domanda oħra, li d-deċiżjoni tar-rinviju timplika, hija jekk il-libertà kuntrattwali, mifhuma bħala dritt sabiex tintgħażel liberament parti kontraenti kif jipprevedi l-Artikolu 5(3) tal-Liġi Pollakka dwar l-Ugwaljanza, tistax tiġi invokata minn TP bħala ġustifikazzjoni għall-esklużjoni tal-applikazzjoni tad-Direttiva 2000/78.

105. Id-Direttiva 2000/78 tipprevedi, fl-Artikolu 2(5) tagħha, li miżuri nazzjonali jistgħu eċċezzjonalment jeskludu l-applikazzjoni ta' din id-direttiva jekk huma, inter alia, neċessarji għall-protezzjoni tad-drittijiet u tal-libertajiet ta' oħrajn. Il-Qorti tal-Ġustizzja spjegat li dan l-artikolu, li jistabbilixxi deroga mill-prinċipju ta' projbizzjoni tad-diskriminazzjoni, għandu jiġi interpretat b'mod restrittiv[44].

106. Jista' l-Artikolu 5(3) tal-Liġi Pollakka dwar l-Ugwaljanza jinftiehem bħala miżura neċessarja għall-protezzjoni, f'soċjetà demokratika, tal-libertajiet ta' oħrajn, kif stabbilit fl-Artikolu 2(5) tad-Direttiva 2000/78?

107. L-Artikolu 5(3) tal-Liġi Pollakka dwar l-Ugwaljanza jiggarantixxi l-libertà sabiex tintgħażel parti kontraenti. Skont din id-dispożizzjoni, tali libertà tista' tiġi limitata sabiex tostakola d-diskriminazzjoni bbażata fuq sess, razza, oriġini etnika jew nazzjonalità. Madankollu, il-limitazzjoni tal-libertà kuntrattwali ma hijiex prevista f'sitwazzjoni fejn għażla tirriżulta f'diskriminazzjoni abbażi ta' orjentazzjoni sesswali. B'hekk, li deċiżjoni tiġi bbażata fuq jekk jiġix konkluż kuntratt fuq l-orjentazzjoni sesswali ta' parti kontraenti potenzjali huwa permess skont din il-liġi.

108. Fl-applikazzjoni tal-Artikolu 2(5) tad-Direttiva 2000/78, dispożizzjoni tad-dritt nazzjonali li tippermetti d-diskriminazzjoni abbażi ta' orjentazzjoni sesswali ma hijiex kuntrarja għal din id-direttiva jekk hija neċessarja sabiex jista' jkun hemm il-libertà kuntrattwali.

43 Barra minn hekk, nixtieq ninnota li l-Qorti tal-Ġustizzja, f'kuntest differenti relatat mal-moviment liberu u mad-drittijiet taċ-ċittadini bbażati fuq id-Direttiva 2004/38/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tad-29 ta' April 2004 dwar id-drittijiet taċ-ċittadini ta' l-Unjoni u tal-membri tal-familja tagħhom biex jiċċaqilqu u jgħixu liberament fit-territorju ta' l-Istati Membri u li temenda r-Regolament (KEE) Nru 1612/68 u li tħassar id-Direttivi 64/221/KEE, 68/360/KEE, 72/194/KEE, 73/148/KEE, 75/34/KEE, 75/35/KEE, 90/364/KEE, 90/365/KEE u 93/96/KEE (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 5, Vol. 5, p. 46), diġà rrikonoxxiet li t-terminazzjoni involontarja ta' xogħol ta' ħaddiem li jaħdem għal rasu tista' tiġi assimilata mat-tkeċċija involontarja ta' ħaddiem impjegat. Ara s-sentenzi tal-20 ta' Diċembru 2017, Gusa (C-442/16, EU:C:2017:1004, punt 43) u tal-11 ta' April 2019, Tarola (C-483/17, EU:C:2019:309, punt 48).

44 Ara, f'dan is-sens, is-sentenza tat-13 ta' Settembru 2011, Prigge *et* (C-447/09, EU:C:2011:573, punt 56).

109. Qabel kollox, u qabel ma nidħol fi kwalunkwe forma ta' stħarriġ tal-proporzjonalità, għandi nesprimi diffikultà li jkolli meta nipprova naħseb dwar din il-kwistjoni f'termini ta' bilanċ. Għax jista' permess li tiddiskrimina abbażi ta' kwalunkwe raġuni pprojbita jkun, wara kollox, parti mil-libertà kuntrattwali f'soċjetà li hija bbażata fuq il-valur tal-ugwaljanza? [45]

110. Madankollu, jekk jista' jiġi aċċettat li l-libertà kuntrattwali hija limitata mill-projbizzjoni tad-diskriminazzjoni għar-raġunijiet elenkati fid-Direttiva 2000/78, analiżi klassika tal-proporzjonalità twassal għall-konklużjoni li jekk hija permessa d-diskriminazzjoni minħabba l-orjentazzjoni sesswali, hija ma hijiex neċessarja sabiex tiġi protetta l-libertà kuntrattwali f'soċjetà demokratika.

111. Mod qasir għall-konklużjoni li l-Artikolu 5(3) tal-Liġi Pollakka dwar l-Ugwaljanza ma huwiex neċessarju f'soċjetà demokratika għall-protezzjoni tal-libertà kuntrattwali huwa li jiġi nnotat li din id-dispożizzjoni diġà tipprojbixxi d-diskriminazzjoni abbażi ta' ġeneru, razza jew oriġini etnika fl-għażla ta' parti kontraenti. Dan minnu nnifsu juri li l-leġiżlatur Pollakk ma jifhimx li l-libertà li wieħed jiddiskrimina hija neċessarja sabiex tiggarantixxi l-libertà kuntrattwali f'soċjetà demokratika.

112. Il-mod kif jiġu bbilanċjati żewġ drittijiet fundamentali huwa li jiġi evalwat jekk il-wieħed jew l-ieħor kienx limitat b'mod sproporzjonat. Peress li skont l-Artikolu 2(5) tad-Direttiva 2000/78, il-libertà kuntrattwali tintuża bħala ġustifikazzjoni għal deroga minn din id-direttiva, dan, paradossalment, jenħtieġ analiżi bil-maqlub. Id-domanda hija jekk il-libertà kuntrattwali kinitx ġiet limitata sproporzjonatament mid-Direttiva 2000/78. Jekk tiġi prodotta prova li dan ma huwiex il-każ, tinġibed il-konklużjoni li d-dritt nazzjonali li jipproteġi l-libertà użata bħala ġustifikazzjoni (libertà kuntrattwali) ma huwiex neċessarju f'soċjetà demokratika [46].

[45] F'sentenzi reċenti l-Qorti tal-Ġustizzja, bħala qorti plenarja, spjegat li valuri elenkati fl-Artikolu 2 TUE, inkluża l-ugwaljanza, huma parti integrali mill-identità stess tal-Unjoni Ewropea (sentenzi tas-16 ta' Frar 2022, L-Ungerija vs Il-Parlament u Il-Kunsill, C-156/21, EU:C:2022:97, punt 232 u tas-16 ta' Frar 2022, Il-Polonja vs Il-Parlament u Il-Kunsill, C-157/21, EU:C:2022:98, punt 264). L-għan veru tad-Direttiva 2000/78 huwa li l-valur tal-ugwaljanza jinbidel f'realtà, billi tidħol fis-seħħ il-projbizzjoni tad-diskriminazzjoni, kif espressa fl-Artikolu 21 tal-Karta. Sa mis-sentenza tat-8 ta' April1976, Defrenne (43/75, EU:C:1976:56), l-ugwaljanza rrappreżentat mudell soċjali li l-Unjoni għandha l-għan li tikseb. McCrudden, C., pereżempju, jispjega li meta l-ugwaljanza tinftiehem bħala kunċett ta' protezzjoni ta' drittijiet, il-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament għandu importanza partikolari minħabba li juri li l-miri tal-Unjoni jmorru lil hinn minn miri ekonomiċi u jestendu għall-protezzjoni tal-mudell soċjali Ewropew. Ara McCrudden, C., "The New Concept of Equality", *ERA*, 2003, p. 18. Ara wkoll Waddington, L., "Testing the Limits of the EC Treaty Article on Non-discrimination", *Industrial Law Journal*, 1999, p. 133-151, u speċjalment p. 134, li kkunsidra li l-inklużjoni tal-Artikolu 13 KE fit-Trattat ma kinitx instigata primarjament mix-xewqa li tiġi miġġielda d-diskriminazzjoni għal raġunijiet ekonomiċi, iżda pjuttost sabiex l-Ewropa "issir eqreb lejn iċ-ċittadini".

[46] Il-Qorti tal-Ġustizzja bbilanċjat b'mod simili d-dritt ta' nondiskriminazzjoni, kif previst fid-Direttiva 2000/78, u l-libertà tal-espressjoni, kif protetta bl-Artikolu 11 tal-Karta, fis-sentenza LGBTI, punti 47 sa 57. Il-Qorti tal-Ġustizzja bbilanċjat id-dritt għal nondiskriminazzjoni, kif previst fid-Direttiva 2000/78, mal-libertà ta' assoċjazzjoni, kif protett bl-Artikolu 12 tal-Karta, fis-sentenza tat-2 ta' Ġunju 2022, HK/Danmark u HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:419, punti 41 sa 47).

113. Jekk tiġi applikata għal dan il-każ, l-analiżi ssir kif ġej. Il-punt inizjali huwa li jiġi nnotat li d-dritt offrut bħala ġustifikazzjoni, f'dan il-kuntest il-libertà kuntrattwali, ma huwiex dritt assolut[47]. Jista' jiġi llimitat mil-liġi sabiex jinkisbu miri soċjalment aċċettabbli, sakemm l-essenza stess ta' dan id-dritt ma tiġix affettwata, u l-limitazzjoni tkun proporzjonata (xierqa u meħtieġa) għall-miri segwiti.

114. Ir-rekwiżit li limitazzjoni għal-libertà kuntrattwali tkun tinsab fil-liġi huwa ssodisfatt, minħabba li dan huwa stabbilit f'direttiva tal-Unjoni.

115. It-tieni, il-mira tad-Direttiva 2000/78 huwa li tagħmel l-ugwaljanza fil-qasam ta' "impjieg u xogħol" realtà fl-Istati Membri kollha tal-Unjoni. Din id-direttiva tikkontribwixxi wkoll għall-kisba ta' miri oħra ddikjarati fit-Trattati. Skont il-premessa 11 tagħha, "[i]d-diskriminazzjoni bbażata fuq reliġjon jew twemmin, diżabilità, età jew orjentazzjoni sesswali tista' tikkomprometti t-twettiq [...] tal-miri tat-Trattat tal-KE, speċjalment li jintlaħaq livell għoli ta' mpjieg u protezzjoni soċjali, li jiġi mgħolli l-istandard tal-ħajja u l-kwalità tal-ħajja, kif ukoll il-koeżjoni ekonomika u soċjali u s-solidarjetà, u l-moviment liberu tal-persuni." Għalhekk, id-Direttiva 2000/78 tillimita l-libertà kuntrattwali sabiex tinkiseb l-ugwaljanza u miri importanti oħra tal-Unjoni, li huma miri leġittimi.

116. It-tielet, din id-direttiva tillimita biss il-libertà sabiex jingħażlu partijiet kontraenti billi tiġi eskluża l-possibbiltà li tali għażla tiġi bbażata fuq waħda mir-raġunijiet elenkati. Ma tostakolax lill-persuni li jimpjegaw jew oħrajn f'pożizzjoni simili milli jagħżlu l-persuna l-iktar adattata għal xogħol. F'dan ir-rigward, il-premessa 17 tad-Direttiva 2000/78 tispjega li din id-direttiva ma "teħtieġx ir-reklutaġġ, il-promozzjoni, iż-żamma fl-impjieg jew fit-tħarriġ ta' individwu li mhuwiex kompetenti, kapaċi u disponibbli biex jaqdi l-funzjonijiet essenzjali tax-xogħol konċernat jew biex jgħaddi minn taħriġ re levanti, mingħajr prejudizzju għall-obbligu biex jiġu pprovduti arranġamenti raġonevoli għall-persuni b'dizabilitajiet [...]". Dan, jien konvint, huwa l-qofol tal-libertà kuntrattwali.

117. Deċiżjoni sabiex ma jitqabbadx jew jitkeċċa ħaddiem tista' tiġi bbażata fuq raġunijiet differenti, li jkunu rilevanti għax-xogħol inkwistjoni[48]. Għalhekk, il-projbizzjoni li wieħed jiddiskrimina abbażi tar-raġunijiet elenkati meta ssir l-għażla tal-parti kontraenti ma taffettwax l-essenza tal-libertà kuntrattwali.

118. Fl-aħħar, jekk naċċettaw li teżisti fil-fatt limitazzjoni għal-libertà kuntrattwali, ulterjorment ikun neċessarju jintwera li tali limitazzjoni tkun xierqa u neċessarja sabiex jinkisbu l-mira/i leġittima/i tad-Direttiva 2000/78. Ser nillimita lili nnifsi għal analiżi tal-proporzjonalità b'rabta mal-mira li tiġi miġġielda d-diskriminazzjoni fil-qasam ta' impjieg u xogħol, minħabba li din hija l-mira li hija direttament konnessa mal-bażi legali li fuqha kienet adottata din id-direttiva[49].

[47] Tajjeb jiġi nnotat li l-libertà kuntrattwali ġiet irrikonoxxuta wkoll mill-ordinament ġuridiku tal-Unjoni bħala wieħed mid-drittijiet fundamentali, bħala parti mil-libertà li titmexxa impriża ggarantita bl-Artikolu 16 tal-Karta. Ara, pereżempju, is-sentenza tal-21 ta' Diċembru 2021, Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035, punt 79). Dan, fl-ewwel lok, ifisser li l-leġiżlatur tal-Unjoni huwa obbligat jieħu inkunsiderazzjoni dik il-libertà meta jippromulga leġiżlazzjoni kontra d-diskriminazzjoni. Fit-tieni lok, kif mifhuma fl-ordinament ġuridika tal-Unjoni, il-libertà kuntrattwali ma hijiex assoluta. Pjuttost għall-kuntrarju, il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li l-libertà li titmexxa impriża, kif previst fl-Artikolu 16 tal-Karta, "tista' tiġi suġġetta għal firxa wiesa' ta' interventi min-naħa tal-awtoritajiet pubbliċi li jistgħu jistabbilixxu, fl-interess ġenerali, limiti għall-eżerċizzju tal-attività ekonomika". Ara, dwar dan, is-sentenza tat-22 ta' Jannar 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, punt 46); ara wkoll is-sentenza tal-21 ta' Diċembru 2021, Bank Melli Iran (C-124/20, EU:C:2021:1035, punti 80 u 81). B'rabta ma' dan l-aħħar punt, ara wkoll Weatherill, S. "Use and Abuse of the EU's Charter of Fundamental Rights: on the improper veneration of 'freedom of contract'", *European Review of Contract Law*, 2014, p. 167-182.

[48] Ara, pereżempju, għall-każ ta' mara tqila li tkeċċiet minħabba sensja kollettiva, is-sentenza tat-22 ta' Frar 2018, Porras Guisado (C-103/16, EU:C:2018:99, punt 71).

[49] Ara l-punt 44 ta' dawn il-konklużjonijiet.

119. Billi teskludi l-possibbiltà li ssir diskriminazzjoni għal raġunijiet ta' projbizzjoni, u billi tirrikjedi, skont l-Artikolu 17 tagħha, li l-Istati Membri jipprevedu sanzjonijiet effettivi u dissważivi meta jittrasponuha, id-Direttiva 2000/78 hija adatta sabiex tikkontribwixxi għall-ġlieda kontra d-diskriminazzjoni, peress li tkun mistennija li għandha twassal sabiex jitnaqqas gradwalment u, ultimament, jgħid tali aġir.

120. Soċjetà libera mid-diskriminazzjoni għal raġunijiet ipprojbiti fil-qasam ta' impjieg u xogħol tista' seħħ biss jekk ħadd li jkollu bżonn u jfittex xogħol ta' persuna oħra ma jieħu inkunsiderazzjoni waħda mill-karatteristiċi elenkati fid-Direttiva 2000/78. Jekk ma jseħħx hekk, persuni li jkollhom dawk il-karatteristiċi ma jgawdux minn opportunitajiet ugwali li jiksbu xogħol. Għalhekk, f'soċjetà li fiha tali tħassibiet għad għandhom funzjoni x'jaqdu, li tali għażliet jiġu pprojbiti u ma jkunux inkoraġġuti b'pieni xierqa huwa l-inqas ħaġa meħtieġa sabiex tinkiseb din il-mira. Ma nistax nimmaġina alternattiva inqas restrittiva sabiex jinkiseb il-qasam ta' impjieg u xogħol liberu mid-diskriminazzjoni.

121. Għalhekk, peress li l-libertà kuntrattwali, li l-Artikolu 5(3) tal-Liġi Pollakka dwar l-Ugwaljanza għandu l-għan li jipproteġi, ma hijiex limitata disproporzjonatament mid-Direttiva 2000/78, din id-dispożizzjoni ma tistax tiġi interpretata bħala meħtieġa għall-protezzjoni tal-libertà ta' għażla ta' partijiet kontraenti f'soċjetà demokratika.

Konklużjoni provviżorja

122. Dispożizzjoni nazzjonali, bħall-Artikolu 5(3) tal-Liġi Pollakka dwar l-Ugwaljanza, ma hijiex neċessarja għall-protezzjoni tal-libertà sabiex tintgħażel parti kontraenti f'soċjetà demokratika. Din id-dispożizzjoni ma tistax, għalhekk, tiġġustifika l-esklużjoni tal-applikazzjoni tad-Direttiva 2000/78 abbażi tal-Artikolu 2(5) tagħha.

D. Obbligi ta' qorti tar-rinviju fejn ikun hemm konflitt bejn ir-regola tad-dritt nazzjonali u d-Direttiva 2000/78

123. Peress li l-Artikolu 5(3) tal-Liġi Pollakka dwar l-Ugwaljanza ma huwiex neċessarju f'soċjetà demokratika, id-Direttiva 2000/78 tibqa' applikabbli f'dan il-każ minħabba r-rifjut li jkun konkluż kuntratt ma' persuna li taħdem għal rasha minħabba l-orjentazzjoni sesswali ta' dik il-persuna.

124. Il-qorti tar-rinviju spjegat fir-rinviju tagħha li l-Artikolu 5(3) tal-Liġi Pollakka dwar l-Ugwaljanza huwa applikabbli għas-sitwazzjoni fil-kawża prinċipali [50].

125. Dan ifisser li l-qorti tar-rinviju hija ffaċċjata b'żewġ dispożizzjonijiet applikabbli opposti għal kawża pendenti: l-ewwel waħda, li tinsab fid-Direttiva 2000/78, tipprojbixxi lil TP milli tirrifjuta tikkonkludi l-kuntratt ma' J.K. minħabba li J.K huwa omosesswali; it-tieni waħda, li tinsab fil-Liġi Pollakka dwar l-Ugwaljanza, tippermetti lil TP tirrifjuta tikkonkludi l-kuntratt ma' J.K. minħabba li huwa omosesswali.

[50] Il-ġurisdizzjoni għall-interpretazzjoni tad-dritt nazzjonali hija biss tal-qorti nazzjonali. Fi proċeduri għal deċiżjoni preliminari, il-Qorti tal-Ġustizzja, għalhekk, ikollha tibbaża fuq l-interpretazzjoni tal-qorti nazzjonali tad-dritt nazzjonali. Il-qorti tar-rinviju spjegat li hija tikkunsidra li t-tip ta' kuntratt bħal dak fil-każ inkwistjoni huwa kopert mil-Liġi Pollakka dwar l-Ugwaljanza abbażi tal-Artikolu 4(2) tagħha u li, għalhekk, japplika wkoll l-Artikolu 5(3) ta' din il-liġi.

126. Id-dritt tal-Unjoni għandu regola li tapplika fejn ikun hemm tali konflitt bejn żewġ regoli li t-tnejn ikunu applikabbli għall-istess sett ta' fatti: il-qorti nazzjonali għandha tapplika r-regola tal-Unjoni u twarrab ir-regola tad-dritt nazzjonali meta tiddeċiedi l-kawża[51]. Is-supremazija tad-dritt tal-Unjoni, għalhekk, tirriżolvi tali konflitt ta' regoli għall-benefiċċju tar-regola tal-Unjoni.

127. Sabiex inkun għidt kollox, għandi nżid li s-supremazija tiffunzjona bħala regola ta' konflitt u tirrikjedi li ma tiġix applikata regola nazzjonali kuntrarja meta jkollha effett dirett regola tal-Unjoni[52].

128. Direttivi għandhom effett dirett f'sitwazzjonijiet vertikali[53]. Peress li TP hija kumpannija ta' stazzjon televiżiv pubbliku[54], ġie ritenut fil-ġurisprudenza li tali sitwazzjoni għandha tinftiehem bħala vertikali għall-finijiet tal-applikazzjoni diretta ta' direttiva[55]. J.K. jista', għalhekk, jibbaża fuq id-Direttiva 2000/78 kontra TP fil-kawża prinċipali.

129. Barra minn dan, id-dispożizzjonijiet rilevanti tad-Direttiva 2000/78 (l-Artikoli 3(1)(a) u (ċ)) huma inkundizzjonati u suffiċjentement preċiżi sabiex qorti nazzjonali tkun tista' tapplikahom[56]. Huwa ċar li suġġett bħal J.K. (ħaddiem li jaħdem għal rasu) għandu, abbażi ta' dawk id-dispożizzjonijiet, id-dritt li ma jiġix iddiskriminat minħabba l-orjentazzjoni sesswali tiegħu meta japplika għal xogħol ġdid jew għall-estensjoni tar-relazzjoni ta' xogħol eżistenti; u huwa ċar li suġġett bħal TP, li qiegħda titlob għal servizzi ta' editjar, ma tistax tirrifjuta tikkonkludi kuntratt ma' ħaddiem li jaħdem għal rasha biss minħabba l-orjentazzjoni sesswali tagħha. Għalhekk, huwa possibbli li wieħed jikkonkludi, abbażi tad-dispożizzjonijiet rilevanti tad-Direttiva 2000/78, li J.K. ingħatalu dritt; li TP għandha obbligu korrelattiv; u li l-kontenut ta' dan id-dritt/obbligu jfisser li huwa prekluż li wieħed jibbaża fuq l-orjentazzjoni sesswali bħala kriterju biex jikkonkludi kuntratt.

130. Konsegwentement, il-qorti nazzjonali ma tistax tapplika l-Artikolu 5(3) tal-Liġi Pollakka dwar l-Ugwaljanza sabiex tiddeċiedi l-kawża li hija pendenti quddiemha. Ikun siewi wkoll jittenna li tali obbligu ta' qorti nazzjonali ma jiddependix mid-deċiżjoni tal-leġiżlatur nazzjonali li jemenda dritt nazzjonali sabiex jinġieb konformi mad-dritt tal-Unjoni. Dan, madankollu, ma jeskludix l-obbligu parallel li leġiżlatur nazzjonali jagħmel hekk.

[51] Sentenza tad-9 ta' Marzu 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, punti 21 sa 23) u tat-22 ta' Frar 2022, RS (Effetti tad-deċiżjonijiet ta' qorti kostituzzjonali) (C-430/21, EU:C:2022:99, punti 62 u 63).

[52] Sentenza tal-24 ta' Ġunju 2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, punti 60 sa 64, u 68).

[53] Sentenzi tal-5 ta' April 1979, Ratti (148/78, EU:C:1979:110, punti 20 sa 23) u tas-7 ta' Awwissu 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, punt 45).

[54] Sidu huwa t-Teżor tal-Istat. Tajjeb jiġi nnotat li TP, il-konvenuta fil-proċeduri quddiem il-qorti tar-rinviju, ma ssottomettietx osservazzjonijiet bil-miktub jew ħadet sehem fis-smigħ quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja.

[55] Sentenzi tas-26 ta' Frar 1986, Marshall (152/84, EU:C:1986:84, punti 46 sa 49) u tal-10 ta' Ottubru 2017, Farrell (C-413/15, EU:C:2017:745, punti 32 sa 35).

[56] Sentenzi tad-19 ta' Novembru 1991, Francovich *et* (C-6/90 u C-9/90, EU:C:1991:428, punti 11 u 12); tal-24 ta' Jannar 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punt 33); tas-16 ta' Lulju 2015, Larentia + Minerva u Marenave Schiffahrt (C-108/14 u C-109/14, EU:C:2015:496, punti 48 u 49); u tat-8 ta' Marzu 2022, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (Effett dirett) (C-205/20, EU:C:2022:168, punti 17 sa 19).

Konklużjoni provviżorja

131. L-Artikolu 3(1)(a) u (ċ) tad-Direttiva 2000/78 huwa applikabbli għal dan il-każ u għandu effett dirett. J.K. jista', għalhekk, jibbaża quddiem il-qorti tar-rinviju dwar il-projbizzjoni, imposta minn TP, li tirrifjuta tiffirma kuntratt miegħu, bħala ħaddiem li jaħdem għal rasu, minħabba l-orjentazzjoni sesswali tiegħu. Il-qorti tar-rinviju hija, għalhekk, rikjesta twarrab id-dispożizzjoni nazzjonali kuntrarja.

V. Konklużjoni

132. Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet esposti iktar 'il fuq, nipproponi li l-Qorti tal-Ġustizzja għandha tirrispondi għad-domanda magħmula mis-Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie (il-Qorti Distrettwali għall-Belt Kapitali ta' Varsavja f'Varsavja, il-Polonja) kif ġej:

"L-Artikolu 3(1)(a) u (ċ) tad-Direttiva tal-Kunsill 2000/78/KE tas-27 ta' Novembru 2000 li tistabbilixxi qafas ġenerali għall-ugwaljanza fit-trattament fl-impjieg u fix-xogħol għandha tiġi interpretata bħala li tipprekludi leġiżlazzjoni nazzjonali li tippermetti rifjut li jiġi konkluż kuntratt skont id-dritt ċivili għal servizzi li taħtu jkollu jitwettaq xogħol personali minn persuna li taħdem għal rasha, jekk ir-rifjut ikun motivat mill-orjentazzjoni sesswali ta' dik il-persuna."