



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
ELEANOR SHARPSTON,
predstavljeni 31. oktobra 2019¹

Zadeva C-507/18

NH

proti

Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Corte suprema di cassazione (Italija))

„Direktiva 2000/78/ES – Enako obravnavanje pri zaposlovanju in delu – Diskriminacija zaradi spolne usmerjenosti – Člen 3(1)(a) – Dostop do zaposlitve – Javne izjave, ki izključujejo zaposlitev homoseksualcev – Člen 8(1) – Člen 9(2) – Uveljavljanje in pravna sredstva – Procesno upravičenje združenja, če ni določljive žrtve – Odškodninski zahtevki“

1. *Ἐπεα πτερόεντα*, besede imajo krila, so krilatice. Pomen navedene besedne zveze, ki naj bi jo prvič uporabil Homer,² je dvoplasten: besede letijo, ker jih nosi veter;³ obenem pa se besede hitro raznašajo in naglo širijo. Obravnavana zadeva, ki se nanaša na izjave, podane v radijskem intervjuju, je pomensko bliže drugi možnosti. Danes se namreč besede, ki se izrečejo v radijskih ali televizijskih oddajah oziroma prenašajo prek družbenih medijev, hitro širijo in imajo določene posledice. Ustne izjave, ki so podlaga za spor v postopku v glavni stvari, so dosegle celo Luksemburg in zdaj Sodišču dajejo priložnost za razlago določb Direktive Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu⁴. Ali področje uporabe člena 3(1)(a) navedene direktive, ki prepoveduje diskriminacijo v zvezi z dostopom do zaposlitve, zajema tudi splošne izjave, izrečene na radiu, v katerih je intervjuvanec izjavil, da v svoji odvetniški pisarni ne bi zaposlil homoseksualnih oseb? Ali lahko združenje, če ni določljive žrtve, s pravnimi sredstvi zahteva uveljavljanje prepovedi diskriminacije pri zaposlovanju in delu, vključno z dodelitvijo odškodnine?

Pravni okvir

Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin

2. Člen 10 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju: EKČP) določa:

„1. Vsakdo ima pravico do svobode izražanja. Ta pravica obsega svobodo mišljenja ter sprejemanja in sporočanja obvestil in idej brez vmešavanja javne oblasti in ne glede na meje. Ta člen ne preprečuje državam, da zahtevajo dovoljenje za delo radijskih, televizijskih in kinematografskih podjetij.

¹ Jezik izvirnika: angleščina.

² To frazo je Homer večkrat uporabil, tako v Iliadi kot tudi v Odiseji. Glej, na primer, Iliada, spev 15, vrstici 145 in 157.

³ Ta fraza v tem smislu ustreza prvemu delu znane latinske krilatice *verba volant, scripta manent*, ki poudarja pomen zapisanega.

⁴ UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 4, str. 79.

2. Izvrševanje teh svoboščin vključuje tudi dolžnosti in odgovornosti in je zato lahko podrejeno obličnosti in pogojem, omejitvam ali kaznim, ki jih določa zakon in ki so nujne v demokratični družbi zaradi varnosti države, njene ozemeljske celovitosti, zaradi javne varnosti, preprečevanja neredov ali kaznivih dejanj, za varovanje zdravja ali morale, za varovanje ugleda ali pravic drugih ljudi, za preprečitev razkritja zaupnih informacij ali za varovanje avtoritete in nepristranskosti sodstva.“

3. Člen 14 prepoveduje diskriminacijo in določa, da je „[u]živanje pravic in svoboščin, določenih s to Konvencijo, [...] zagotovljeno vsem ljudem brez razlikovanja glede na spol, raso, barvo kože, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, narodnostni ali socialni izvor, pripadnost narodni manjšini, lastnino, rojstvo ali kakšne druge okoliščine“.

4. Pravica do zaposlitve pa ni med posebnimi pravicami, ki jih varuje EKČP.

Pravo Unije

Listina Evropske unije o temeljnih pravicah

5. Člen 11(1) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina)⁵ določa, da ima „[v]sakdo [...] pravico do svobodnega izražanja. Ta pravica vključuje svobodo mnenja ter sprejemanja in širjenja vesti ali idej brez vmešavanja javnih organov in ne glede na državne meje.“

6. Člen 15(1) določa, da ima „[v]sakdo [...] pravico do dela in do opravljanja svobodno izbranega ali sprejetega poklica“.

7. Člen 21(1) prepoveduje „vsakršn[o] diskriminacij[o] na katerikoli podlagi, kot je denimo spol, rasa, barva kože, etnično ali socialno poreklo, genetska značilnost, jezik, vera ali prepričanje, politično ali drugo mnenje, pripadnost narodnostni manjšini, premoženje, rojstvo, invalidnost, starost ali spolna usmerjenost“.

8. Člen 52(1) določa, da mora biti „[k]akršno koli omejevanje uresničevanja pravic in svoboščin, ki jih priznava ta listina, [...] predpisano z zakonom in spoštovati bistveno vsebino teh pravic in svoboščin. Ob upoštevanju načela sorazmernosti so omejitve dovoljene samo, če so potrebne in če dejansko ustrezajo ciljem splošnega interesa, ki jih priznava Unija, ali če so potrebne zaradi zaščite pravic in svoboščin drugih.“ Člen 52(3) določa, da „[k]olikor ta listina vsebuje pravice, ki ustrezajo pravicam, zagotovljenim z [EKČP], sta vsebina in obseg teh pravic enaka kot vsebina in obseg pravic, ki ju določa navedena konvencija. Ta določba ne preprečuje širšega varstva po pravu Unije.“

Direktiva 2000/78

9. V uvodnih izjavah Direktive 2000/78 je med drugim navedeno:

„(1) Evropska unija [...] temelji na načelih svobode, demokracije, spoštovanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter vladavine prava, načelih, ki so skupna vsem državam članicam, ter spoštuje temeljne pravice [...].

[...]

5 UL 2007, C 303, str. 1.

(9) Zaposlovanje in delo sta bistvena elementa za to, da se zjamči enake možnosti za vse, in veliko prispevata k polni udeleženi državljanov v ekonomskem, kulturnem in socialnem življenju ter k uresničevanju njihovih osebnih zmogljivosti.

[...]

(11) Diskriminiranje zaradi [...] spolne usmerjenosti lahko ogrozi uresničevanje ciljev iz Pogodbe o Evropski skupnosti, še zlasti cilje visoke ravni zaposlenosti in socialnega varstva, višanja življenjske ravni in kakovosti življenja, ekonomske in socialne kohezije in solidarnosti ter prostega gibanja oseb.

[...]

(15) Presoja o dejstvih, na podlagi katerih je mogoče sklepati, da obstaja neposredna ali posredna diskriminacija, je stvar nacionalnih sodnih ali drugih pristojnih instanc, v skladu z nacionalno zakonodajo in prakso.

[...]

(28) Ta direktiva navaja posamezne minimalne zahteve, kar daje državam članicam možnost, da uvedejo ali obdržijo ugodnejše določbe. Izvajanje te direktive ne sme služiti za utemeljevanje morebitnega nazadovanja glede na sedanji položaj v posameznih državah članicah.

(29) Osebe, ki so bile žrtev diskriminacije zaradi vere ali prepričanja, hendikepiranosti, starosti ali spolne usmerjenosti, bi morale imeti na voljo sredstva ustreznega pravnega varstva. Da bi zagotovili učinkovitejše varstvo, bi morala imeti združenja ali pravne osebe tudi pravico, da se na način, ki ga določijo države članice, vključujejo v postopke v imenu ali v podporo žrtve, ne da bi to vplivalo na nacionalne predpise glede zastopanja in obrambe pred sodiščem.

[...]

(30) Učinkovito izvajanje načela enakosti zahteva ustrezno sodno varstvo pred povračilnimi ukrepi.

[...]

(35) Države članice bi morale za kršitve obveznosti na podlagi te direktive zagotoviti učinkovite, sorazmerne in odvračilne sankcije.

[...]

(37) V skladu z načelom subsidiarnosti [...] države članice ne morejo zadovoljivo izpolniti cilja te direktive, namreč zagotoviti enake pogoje v vsej [Uniji], kar zadeva enakost pri zaposlovanju in delu [...].“

10. Člen 1 določa, da je namen te direktive „opredeliti splošni okvir boja proti diskriminaciji zaradi vere ali prepričanja, hendikepiranosti, starosti ali spolne usmerjenosti pri zaposlovanju in delu, zato da bi v državah članicah uresničevali načelo enakega obravnavanja“.

11. Člen 2 (naslovljen „Koncept diskriminacije“) določa:

„1. V tej direktivi ‚načelo enakega obravnavanja‘ pomeni, da ne obstaja nikakršna neposredna ali posredna diskriminacija zaradi katerega od razlogov iz člena 1.

2. V smislu odstavka 1:

- (a) se šteje, da gre za neposredno diskriminacijo, kadar je, je bila ali bi bila oseba obravnavana manj ugodno kakor neka druga v primerljivi situaciji zaradi katerega od razlogov iz člena 1;
- (b) se šteje, da gre za posredno diskriminacijo, kadar je zaradi kakšne navidez nevtralne določbe, merila ali prakse neka oseba določene vere ali prepričanja, ki ima določen hendikep ali je določene starosti ali spolne usmerjenosti, v primerjavi z drugimi v slabšem položaju, razen če:

[...]

5. Ta direktiva ne vpliva na ukrepe, izhajajoče iz nacionalne zakonodaje, ki so v demokratični družbi nujni zaradi javne varnosti, vzdrževanja javnega reda in preprečevanja kaznivih dejanj, za zaščito zdravja ter varstvo pravic in svoboščin drugih.“

12. Člen 3 (naslovljen „Področje uporabe“) določa:

„1. V mejah pristojnosti, ki so prenesene na [Unijo], se ta direktiva uporablja za vse osebe, bodisi v javnem bodisi v zasebnem sektorju, vključno z javnimi telesi, kar zadeva:

- (a) pogoje, pod katerimi je dostopna zaposlitev, samozaposlitev ali delo, vključno z izbirnimi merili in pogoji za sprejem v službo, ne glede na to, za katero vejo dejavnosti ali hierarhično mesto gre, vključno z napredovanjem; [...]

13. Člen 8 določa:

„1. Države članice lahko uvedejo ali ohranijo določbe, za varovanje načela enakega obravnavanja ugodnejše od teh, ki so določene s to direktivo.

2. Izvajanje te direktive ne more biti pod nobenimi pogoji podlaga za znižanje ravni varovanja pred diskriminacijo, ki ga na področju, urejenem s to direktivo, država članica že zagotavlja.“

14. Člen 9 (naslovljen „Pravno varstvo“) določa:

„1. Države članice zagotovijo, da so vsem osebam, ki menijo, da jim je bila storjena krivica, ker ni bilo uporabljeno načelo enakega obravnavanja, na voljo sodni in/ali upravni postopki [za izvršitev obveznosti, ki izhajajo iz te direktive] [...].

2. Države članice zagotovijo, da se lahko združenja, organizacije ali druge pravne osebe, katerih legitimni interes je zagotavljati, v skladu z v tej direktivi opredeljenim merili, da se določbe te direktive izpolnjujejo, v imenu ali v podporo tožnika na podlagi njegovega ali njenega soglasja vključijo v katerikoli sodni in/ali upravni postopek, predviden za izvršbo obveznosti, ki izhajajo iz te direktive.

[...]“

15. Člen 17 določa, da „[d]ržave članice določijo predpise o sankcijah, ki se uporabljajo, če so kršene določbe domačega prava, sprejete na podlagi te direktive, in sprejmejo vse potrebne ukrepe, da zagotovijo njihovo izvajanje. Sankcije, med katerimi je lahko tudi plačilo odškodnine žrtvi, morajo biti učinkovite, sorazmerne in odvrnilne. [...]

Italijansko pravo

16. Z Decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216 (zakonska uredba št. 216 z dne 9. julija 2003, v nadaljevanju: zakonska uredba št. 216/2003) se izvaja Direktiva 2000/78. Člen 1 določa, da ta uredba „ureja izvajanje enakega obravnavanja oseb ne glede na njihovo vero, prepričanje, hendikepiranost, starost ali spolno usmerjenost pri zaposlovanju in delu ter določa ukrepe, potrebne za zagotovitev, da ti dejavniki niso razlog za diskriminacijo, na način, ki upošteva tudi različne učinke iste oblike diskriminacije na ženske in moške“.

17. Člen 2 opredeljuje diskriminacijo. Prvi odstavek tega člena določa, da „načelo enakega obravnavanja“ pomeni, da ne obstaja nikakršna neposredna ali posredna diskriminacija zaradi vere, prepričanja, hendikepiranosti, starosti ali spolne usmerjenosti. To načelo pomeni, da se ne izvaja nobena neposredna ali posredna diskriminacija, kot je opredeljena v nadaljevanju:

- (a) neposredna diskriminacija v primeru, kadar je, je bila ali bi bila oseba obravnavana manj ugodno kakor neka druga v primerljivem položaju zaradi vere, prepričanja, hendikepiranosti, starosti ali spolne usmerjenosti;
- (b) posredna diskriminacija v primeru, kadar je zaradi kakšne navidez nevtralne določbe, merila ali prakse neka oseba določene vere ali prepričanja, ki ima določen hendikep ali je določene starosti ali spolne usmerjenosti, v primerjavi z drugimi v slabšem položaju [...].“

18. Člen 3(1) določa, da se „[n]ačelo enakega obravnavanja ne glede na vero, prepričanje, hendikepiranost, starost ali spolno usmerjenost [...] uporablja za vse osebe, bodisi v javnem bodisi v zasebnem sektorju, in je predmet sodnega varstva na načine, določene v členu 4, s posebnim poudarkom na naslednjih področjih:

- (a) dostop do zaposlitve, samozaposlitve ali dela, vključno z izbirnimi merili in pogoji za sprejem v službo [...].“

19. Člen 5 se nanaša na procesno upravičenje in določa:

„1. Sindikati, združenja in organizacije, ki predstavljajo pravice ali interese oškodovanca na podlagi pooblastila – ki mora biti podeljeno z javno listino ali overjeno zasebno listino, sicer je nično – so procesno upravičeni v smislu člena 4 v imenu in za račun diskriminirane osebe ali za pomoč diskriminirani osebi zoper fizično ali pravno osebo, ki je odgovorna za diskriminatorno ravnanje ali dejanje.

2. Subjekti iz odstavka 1 so procesno upravičeni tudi v primerih kolektivne diskriminacije, če ni mogoče neposredno in takoj določiti diskriminiranih posameznikov.“

Dejansko stanje, postopek in vprašanja za predhodno odločanje

20. NH je izkušen odvetnik. Na podlagi gradiva, predloženega Sodišču, ni mogoče dokončno ugotoviti, kakšen je trenutni položaj NH v odvetniški pisarni, znotraj katere deluje. NH je v intervjuju za radijsko oddajo izjavil, da v svoji odvetniški pisarni ne bi nikoli zaposlil homoseksualne osebe niti ne bi želel sodelovati s takšnimi osebami. Ko je NH podal te pripombe, v njegovi odvetniški pisarni ni potekal noben postopek zaposlovanja.

21. Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford (v nadaljevanju: Associazione)⁶ je odvetniško združenje, ki si v skladu s statutom prizadeva „prispevati k razvoju in razširjanju kulture in spoštovanja oseb LGBTI“ ter vzpostaviti mrežo odvetnikov, ki osebam LGBTI zagotavljajo pravno varstvo in v njihovem imenu vlagajo zastopniške tožbe pred nacionalnimi in mednarodnimi sodišči. Associazione je zoper NH vložilo tožbo, v kateri je predlagalo, naj mu sodišče naloži, naj objavi del sklepa v nacionalnem dnevniku, pripravi načrt ukrepov za odpravo diskriminacije in Associazione plača odškodnino za nepremoženjsko škodo.

22. Tribunale di Bergamo (sodišče v Bergamu, Italija) je v funkciji delovnega sodišča s sklepom z dne 6. avgusta 2014 ugotovilo, da je NH ravnal nezakonito. Menilo je, da je njegovo ravnanje nezakonito, ker je diskriminatorno, odredilo predlagano objavo sklepa in mu naložilo, naj Associazione plača odškodnino v višini 10.000 EUR.

23. Pritožbo, ki jo je NH vložil zoper ta sklep, je Corte d'appello di Brescia (pritožbeno sodišče v Brescii, Italija) zavrnilo s sodbo z dne 23. januarja 2015.

24. NH je zoper to sodbo vložil kasacijsko pritožbo pri Corte suprema di cassazione (vrhovno kasacijsko sodišče, Italija, v nadaljevanju: predložitveno sodišče).

25. Predložitveno sodišče se sprašuje, ali je Associazione zastopniški subjekt v smislu člena 9(2) Direktive 2000/78 in ali ima zato procesno upravičenje za vložitev tožbe zoper NH. Prav tako se sprašuje, ali izjave, ki jih je podal NH, spadajo na področje uporabe Direktive 2000/78, glede na to, da se nanašajo na „zaposlovanje“, ali pa jih je treba šteti za preprosto izražanje mnenja, ki ni povezano s kakršnim koli diskriminatornim postopkom zaposlovanja.

26. V teh okoliščinah predložitveno sodišče Sodišču postavlja ti vprašanji:

„1. Ali je treba člen 9 Direktive 2000/78/ES razlagati tako, da združenje, ki ga sestavljajo odvetniki, specializirani za pravno varstvo kategorije drugače spolno usmerjenih subjektov, in ki ima v statutu določen namen spodbujati kulturo in spoštovanje pravic te kategorije, samodejno postane nosilec kolektivnega interesa in neprofitno usmerjeno združenje, ki ima procesno upravičenje, tudi za odškodninski zahtevek, če obstajajo dejstva, za katera se šteje, da pomenijo diskriminiranje navedene kategorije?

2. Ali izjava, s katero je v intervjuju v radijski razvedrilni oddaji intervjuvanec izrazil mišljenje, ki je usmerjeno proti kategoriji homoseksualnih oseb, in izjavil, da nikoli ne bi zaposlil niti ne bi želel sodelovati z navedenimi osebami v svoji pisarni, čeprav sploh ni zaposloval in niti ni načrtoval zaposlitve novih delavcev, spada na področje uporabe varstva pred diskriminacijo, ki je določeno v Direktivi 2000/78, v skladu z razlago členov 2 in 3?“

27. Pisna stališča so predložili NH, Associazione, grška in italijanska vlada ter Evropska komisija. Na obravnavi 15. julija 2019 so NH, Associazione, italijanska vlada in Evropska komisija ustno predstavili stališča.

⁶ „LGBTI“ je kratica, ki se običajno uporablja za lezbijke, geje, biseksualne, transspolne in interspolne osebe. Glej med drugim Svet Evropske unije, Smernice za spodbujanje uresničevanja in varstvo vseh človekovih pravic LGBTI (lezbijk, homoseksualcev (gejev), biseksualcev, transseksualcev in interseksualcev), Luxembourg, 24. junij 2013. Navedene smernice v točki 13 vsebujejo delovne opredelitve teh pojmov, vendar je v njih mogoče prebrati, da te opredelitve niso pravno zavezujoče in jih ni uradno sprejelo medvladno telo.

Presoja

Uvodne opombe

28. Dejansko stanje v obravnavani zadevi ni sporno. NH je v radijskem intervjuju izjavil, da v svoji odvetniški pisarni ne bi zaposlil homoseksualne osebe niti ne bi želel sodelovati s takšnimi osebami. Zadeva je tako odvisna od pravne opredelitve dejanskega stanja. Ali gre za diskriminacijo na področju zaposlovanja v smislu Direktive 2000/78? Če je tako, ali lahko Associazione vloži pravno sredstvo zoper NH, če ni določljive žrtve?

29. Najprej je treba ugotoviti, ali položaj v postopku v glavni stvari spada na področje uporabe Direktive 2000/78, nato pa preučiti, ali ima Associazione procesno upravičenje za uveljavljanje določb te direktive. V tem vrstnem redu bom tudi obravnavala vprašanja za predhodno odločanje (in tako obrnila vrstni red, v katerem sta vprašanja navedeni v predložitveni odločbi).

30. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča je iz naslova, preambule, vsebine in cilja Direktive 2000/78 razvidno, da je njen namen vzpostavitev *splošnega okvira* za zagotovitev enakega obravnavanja „pri zaposlovanju in delu“ vseh oseb, tako da se jim omogoči učinkovito varstvo pred diskriminacijo, ki temelji na enem od razlogov iz člena 1 te direktive, med katerimi je tudi spolna usmerjenost.⁷

31. Ta direktiva je namenjena tudi zagotavljanju enakih pogojev v vsej Uniji, kar zadeva enakost pri zaposlovanju in delu.⁸ Vendar je treba za raven varstva, ki ga zagotavlja navedena direktiva, šteti, da je minimalna, zato lahko države članice uvedejo ali obdržijo ugodnejše določbe.⁹ Direktiva 2000/78 zagotavlja varstvo na dveh različnih ravneh: na materialnopравни ravni, to je s prepovedjo neposredne in posredne diskriminacije, med drugim tudi zaradi spolne usmerjenosti, in na ravni uveljavljanja, in sicer z določitvijo minimalnega standarda za pravna sredstva, ki jih morajo države članice zagotoviti v primeru diskriminacije.

Drugo vprašanje

32. Drugo vprašanje se nanaša na področje uporabe Direktive 2000/78. Ali izjava, s katero je intervjuvanec v radijski oddaji jasno in nedvoumno izjavil, da v svoji odvetniški pisarni ne bi nikoli zaposlil homoseksualne osebe niti ne bi želel s takšnimi osebami sodelovati, spada na področje uporabe te direktive, čeprav se ne nanaša na noben tekoči ali načrtovani postopek zaposlovanja?

33. Presoja dejstev, na podlagi katerih je mogoče domnevati, da je šlo za diskriminacijo, je v skladu z nacionalno zakonodajo ali prakso stvar nacionalnih sodnih ali drugih pristojnih organov.¹⁰ Ne glede na navedeno pa menim, da so dejstva v obravnavani zadevi, kot so bila predstavljena Sodišču, če se Direktiva 2000/78 uporablja, takšna, da pomenijo neposredno diskriminacijo. Ni namreč mogoče prezreti, da bi bila homoseksualna oseba, ki bi se želela zaposliti v odvetniški pisarni NH, zaradi svoje spolne usmerjenosti obravnavana manj ugodno – kar pomeni, da ne bi dobila zaposlitve – kot druga oseba v primerljivem položaju.¹¹

⁷ Sodba z dne 15. januarja 2019, E.B. (C-258/17, EU:C:2019:17, točka 40 in navedena sodna praksa).

⁸ Glej uvodno izjavo 37 Direktive 2000/78 in sodbo z dne 17. julija 2008, Coleman (C-303/06, EU:C:2008:415, točka 47).

⁹ Uvodna izjava 28.

¹⁰ Glej uvodno izjavo 15 in sodbo z dne 25. aprila 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, točka 42).

¹¹ Glej po analogiji sodbo z dne 10. julija 2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, točka 25). Glede na to, da iz predloženih pripomb NH ni jasno, kakšen bi bil odnos NH do zaposlitve biseksualne, transspolne ali interspolne osebe, je treba v tem okviru izraz „druga oseba“ razumeti v smislu „osebe, ki je po spolni usmerjenosti na prvi pogled heteroseksualna“. Vprašanja v zvezi s tem, ali je mogoče spolno usmerjenost osebe razbrati na podlagi njenega videza in ali bi razgovor za delo lahko vodili (oziroma smeli ali morali voditi) tako, da bi pridobili določene namige, iz katerih bi lahko sklepali o spolni usmerjenosti zadevne osebe, niso predmet obravnavane zadeve in jih ne bom nadalje obravnavala.

34. Ali dejansko stanje, ki ga je navedlo predložitveno sodišče, spada na področje uporabe Direktive 2000/78? Ali potemtakem spada pod okrilje „zaposlovanja in dela“ ter, natančneje, med „pogoje, pod katerimi je dostopna zaposlitev“, kot je določeno v členu 3(1)(a) te direktive?

Področje uporabe člena 3(1)(a) Direktive 2000/78

35. Predložitveno sodišče dvomi, da obstaja zadostna povezava med izjavami, ki jih je NH podal v radijskem intervjuju, in dostopom do zaposlitve, saj v obdobju, ko so bile zadevne izjave podane, odvetniška pisarna NH ni zaposlovala niti ni objavila prostega delovnega mesta. Prav tako navaja, da naj bi se z načelom svobode izražanja štitele izjave, ki so namenjene zgolj izražanju mnenja in niso niti najmanj povezane s postopkom zaposlovanja.

36. NH trdi, da pisarna takrat ni zaposlovala ali načrtovala zaposlitve novih delavcev. Zato naj v tem primeru ne bi bilo mogoče govoriti o poklicnem okviru. NH naj bi izrazil svoje osebno mnenje v vlogi običajnega državljana.

37. Italijanska vlada je na obravnavi poudarila, da je treba upoštevati okvir, v katerem so bile te izjave podane. Povezava z dostopom do zaposlitve naj bi se lahko razlikovala glede na to, ali so bile izjave podane v resni oddaji, v kateri sodelujejo delodajalci in novinarji informativnega programa, ali pa v oddaji, za katero je značilna ironija in ki temelji na politični satiri.

38. Ali je mogoče šteti, da izjave, kakršne so te, ki so podlaga za spor v glavni stvari in so bile izražene v obdobju, ko ni potekal noben postopek zaposlovanja, spadajo na področje „dostopnosti zaposlitve“ iz člena 3(1)(a) Direktive 2000/78?

39. V skladu s to določbo je treba preprečevati diskriminacijo v zvezi z „izbirnimi merili“, „pogoji za sprejem v službo“ in „napredovanjem“. Vendar v tej določbi ni opredeljeno, kaj „dostopnost [oziroma dostop do] zaposlitve“ sploh pomeni.

40. Iz zahteve po enotni uporabi prava Unije in iz načela enakosti izhaja, da je treba izraze v posamezni določbi prava Unije, ki se za opredelitev svojega smisla in obsega ne sklicuje posebej na pravo držav članic, običajno razlagati avtonomno in enotno v celotni Uniji, in sicer ob upoštevanju okvira, v katerega je določba umeščena, in cilja, ki se uresničuje z zadevno ureditvijo.¹²

41. Direktiva 2000/78 je na področjih, ki jih zajema, poseben izraz splošnega načela prepovedi diskriminacije, ki je določeno v členu 21 Listine.¹³ Direktiva sama po sebi ne vzpostavlja načela enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu. Načelo prepovedi teh oblik diskriminacije, kot je to razvidno iz uvodnih izjav 3 in 4 Direktive, izhaja iz različnih mednarodnih aktov in ustavnih tradicij, skupnih državam članicam.¹⁴ Cilj Direktive je uveljaviti načelo enakega obravnavanja v državah članicah z opredelitvijo splošnega okvira za boj proti diskriminaciji pri zaposlovanju in delu zato, da se vsem zagotovijo enake možnosti in da se prispeva k polni udeleženi državljanov v ekonomskem, kulturnem in socialnem življenju ter k uresničevanju njihovih osebnih zmogljivosti.¹⁵

¹² Glej zlasti sodbo z dne 11. julija 2006, Chacón Navas (C-13/05, EU:C:2006:456, točka 40 in navedena sodna praksa).

¹³ Glej sodbo z dne 17. aprila 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, točka 47).

¹⁴ Sodba z dne 22. novembra 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, točka 74).

¹⁵ Uvodna izjava 9 in člen 1 Direktive 2000/78.

42. Glede na cilj Direktive 2000/78 in naravo pravic, ki se z njo varujejo, njenega področja uporabe ni mogoče opredeliti ozko.¹⁶ Ta ugotovitev velja tudi za izraze iz navedene direktive, ki opredeljujejo njeno vsebinsko področje uporabe, kot so zaposlovanje, dostop, poklicno usmerjanje in usposabljanje, delovni pogoji, socialno varstvo in ugodnosti. Načelo enakega obravnavanja v zvezi z dostopom do dejavnosti zaposlenih ali samozaposlenih oseb zajema odpravo *vsakršne diskriminacije*, ki izhaja iz *kateri koli določbe, ki preprečuje dostop* posameznikov do vseh oblik zaposlitve in dela.¹⁷ Zaposlovanje in delo prispevata k vključevanju v družbo in sta bistvena elementa za zagotavljanje enakih možnosti za vse.¹⁸

43. Izraz „dostop“ je opredeljen kot „možnost ali priložnost za pristop do določenega kraja ali prostora oziroma vstop vanj“. ¹⁹ Izraz „dostop do zaposlitve“ pa zajema pogoje, merila, možnosti in načine za opravljanje dela zaposlene osebe. Če se delodajalec odloči, da nekaterih oseb zaradi njihove (navidezne) spolne usmerjenosti ne bo zaposlil, s tem vzpostavi (negativno) diskriminatorno izbirno merilo za njihovo zaposlitev. Tak položaj nedvomno spada na področje uporabe Direktive 2000/78.

44. Dostop do zaposlitve in poklicni razvoj sta, kot je poudaril kolega generalni pravobranilec M. Poiares Maduro, „bistvena za vsakega posameznika, ne samo kot sredstvo zaslužka, ampak tudi kot pomemben način samouveljavitve in uresničitve svojih potencialov. Kdor diskriminira posameznika, ki spada v sumljivo kategorijo, ga po krivem prikrajša za pomembne možnosti. Tako je sposobnost posameznika, da živi avtonomno, resno ogrožena, ker se pomemben del njegovega življenja oblikuje ne z lastnimi odločitvami, ampak s predsodki nekoga drugega. S tem ko osebe, ki spadajo v te kategorije, zaradi njihovih lastnosti obravnava manj ugodno, oseba, ki diskriminira, prepreči izvrševanje njihove avtonomije. Na tej točki je pravično in razumno, da se posreduje s protidiskriminacijskimi predpisi. V bistvu se želi, s tem ko se ceni enakost in se zaveže k uresničevanju enakosti s pravom, ohraniti za vsako osebo pogoje za avtonomno življenje.“²⁰

45. Čeprav vprašanje, ki je predmet obravnavane zadeve, v sodni praksi Sodišča ni obravnavano neposredno, pa ta sodna praksa že vsebuje nekatere usmeritve glede pomena besedne zveze „dostop do zaposlitve“.

46. V zadevah, povezanih z diskriminacijo na podlagi spola, je Sodišče „dostop do zaposlitve“ razlagalo široko. Tako je navedlo, da „pojem dostopa do zaposlitve ne zajema le pogojev, ki obstajajo pred vzpostavitvijo delovnega razmerja“, ampak tudi druge dejavnike, ki vplivajo na odločitev posameznika o tem, ali bo ponudbo za zaposlitev sprejel.“²¹

47. V zadevi, v kateri je bila izdana sodba Feryn in ki se je nanašala na razlago Direktive 2000/43, je direktor podjetja javno izjavil, da želi njegovo podjetje zaposliti monterje vrat, vendar ne more zaposliti „priseljencev“ zaradi zadržanosti njihovih strank, da bi tem delavcem za opravljanje del dovolile vstop v njihova zasebna bivališča. Sodišče je razsodilo, da so „[i]zjave, s katerimi delodajalec javno naznani, da

16 Glej po analogiji sodbo z dne 16. julija 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, točka 42 in navedena sodna praksa). Ta sodba se je nanašala na Direktivo 2000/43/ES z dne 29. junija 2000 o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 20, zvezek 1, str. 23). Področje uporabe Direktive 2000/43 se razlikuje od področja uporabe Direktive 2000/78, saj se prvonavedena nanaša na diskriminacijo na številnih področjih, kot je opredeljeno v njenem členu 3(1), od (a) do (h), medtem ko se zadnjenavedena nanaša le na diskriminacijo v zvezi z delom in zaposlitvijo, kot je opredeljeno v njenem členu 3(1), od (a) do (d). Vendar je Sodišče že opozorilo na svojo sodno prakso v zvezi z Direktivo 2000/43 kot koristen vir navdih za razlago Direktive 2000/78: glej na primer sodbo z dne 25. aprila 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275).

17 Glej pojasnilo člena 3, ki opredeljuje področje uporabe Direktive v obrazložitvenem memorandumu k predlogu Direktive Sveta o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu (UL 2000, C 177 E, str. 42, v nadaljevanju: obrazložitveni memorandum predloga direktive), moj poudarek.

18 Uvodna izjava 9.

19 Navedeno opredelitev „dostopa“ je mogoče najti v slovarju Oxford English Dictionary. V slovarju Collins English Dictionary pa je to geslo opredeljeno kot „dejanje pristopanja ali vstopanja“, „dovoljenje za vstop“, „pravica ali privilegij pristopa, dohoda, vstopa ali uporabe nečesa“ in „način ali možnost pristopa ali vstopa“.

20 Sklepni predlogi v zadevi Coleman (C-303/06, EU:C:2008:61, točka 11).

21 Glej v tem smislu sodbo z dne 13. julija 1995, Meyers (C-116/94, EU:C:1995:247, točka 22). Glej tudi Ellis, E., in Watson, P., *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, 2012, str. 287.

v okviru svoje zaposlovalne politike ne bo zaposlil delavcev določene narodnosti oziroma rase, [...] lahko taka dejstva, na podlagi katerih je mogoče domnevati o diskriminatorni zaposlovalni politiki“. To, da je delodajalec javno izjavil, da ne bo zaposlil delavcev, ki so določene narodnosti oziroma rase, kar očitno lahko odvrta nekatere kandidate, da bi predložili svoje kandidature, in s tem ustvarja oviro za njihov dostop do trga dela, namreč pomeni neposredno diskriminacijo pri zaposlovanju, ki ni pogojena s tem, da je mogoče določiti pritožnika, ki bi zatrjeval, da naj bi bil žrtev take diskriminacije.²²

48. Sodba Asociația Accept je tesneje povezana z obravnavanim položajem, saj se – tako kot obravnavana zadeva – nanaša na razlago Direktive 2000/78. V navedeni zadevi je pomemben delničar nogometnega kluba FC Steaua, ki je deloval kot „financer“ kluba, v intervjuju za medije v zvezi z morebitnim prestopom poklicnega nogometaša X izjavil, da homoseksualca ne bi sprejel v ekipo. Nogometni klub sicer ni začel nikakršnih pogajanj za zaposlitev nogometaša X, prikazanega kot homoseksualca. Vendar nogometni klub tega igralca ni zaposlil, domnevno zaradi njegove spolne usmerjenosti.²³

49. Sodišče je razsodilo, da je na podlagi dejstev, kakršna so bila ta v postopku v glavni stvari, mogoče domnevati, da je šlo za diskriminacijo v smislu Direktive 2000/78. Na to ugotovitev ni vplivalo dejstvo, da „postopek zaposlovanja poklicnih nogometašev ne poteka na podlagi javne ponudbe ali neposrednih pogajanj, izvedenih po izbirnem postopku, ki predpostavlja vložitev kandidatur in predizbor teh kandidatur glede na zanimanje za delodajalca“. Poleg tega „toženi delodajalec ne more izpodbiti obstoja dejstev, na podlagi katerih je mogoče domnevati, da vodi diskriminatorno politiko zaposlovanja, zgolj z zatrjevanjem, da je izjave, ki napeljujejo na obstoj homofobne politike zaposlovanja, podala oseba, ki nima pravne sposobnosti za sklepanje pogodb na področju zaposlovanja, čeprav zatrjuje in se zdi, da ima pomembno vlogo pri vodenju tega delodajalca“. Dejstvo, da se ta delodajalec „ni jasno oddaljil od zadevnih izjav, pomeni dejavnik, ki ga organ, ki o tem odloča, lahko upošteva pri celostni presoji dejstev“. Dojemanje v zadevnih zaščiteni skupinah lahko pomeni upoštevalne elemente za celostno presojo izjav, ki se obravnavajo v postopku v glavni stvari. Poleg tega okoliščina, da poklicni nogometni klub ni začel pogajanj za zaposlitev igralca, prikazanega kot homoseksualca, „ne izključuje možnosti, da se dejstva, na podlagi katerih je mogoče domnevati, da je pri ravnanjih tega kluba šlo za diskriminacijo, lahko štejejo za dokazana“.²⁴

50. V zvezi z obsegom „dostopnosti [oziroma dostopa do] zaposlitve“ iz člena 3(1)(a) Direktive 2000/78 tako izpeljem naslednja načela: (i) ta pojem je treba v celotni Uniji razlagati avtonomno in enotno; (ii) glede na cilj Direktive 2000/78 in naravo pravic, ki se z njo varujejo, obsega tega pojma ni mogoče opredeliti ozko; (iii) javne izjave, da osebe, ki spadajo v zaščiteno skupino, ne bodo zaposlene, lahko očitno odvrnejo nekatere kandidate, da bi predložili svoje kandidature, in ustvarjajo oviro za njihov dostop do trga dela; (iv) konkretna metoda zaposlovanja ni pomembna (ali je bil objavljen razpis, opravljen izbirni postopek itd.); (v) če je mogoče razumno šteti, da lahko oseba, ki podaja diskriminatorne izjave glede izbirnih meril, vpliva na morebitnega delodajalca, potem prav tako ni pomembno, da ta oseba nima pravne sposobnosti, da bi namesto dejanskega delodajalca sklepala pogodbe na področju zaposlovanja; (vi) dejstvo, da delodajalec ni začel pogajanj za zaposlitev osebe, ki je prikazana kot pripadnik zaščitene skupine, ne izključuje možnosti, da se diskriminacija šteje za dokazano; in (vii) ugotovitev diskriminacije ni pogojena s tem, da je mogoče določiti pritožnika. Drugi pomembni dejavniki, ki se lahko pri tem upoštevajo, se nanašajo na to, ali se je dejanski delodajalec jasno oddaljil od spornih izjav, in na dojemanje v zadevni zaščiteni skupini.

²² Sodba z dne 10. julija 2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, točke 15, 16, 25 in 31).

²³ Sodba z dne 25. aprila 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, točke 24, 25 in 52). Dejstvo, da nogometni klub ni začel pogajanj za zaposlitev nogometaša X, je posredno navedeno v točki 52 te sodbe.

²⁴ Sodba z dne 25. aprila 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, točke 45 in od 49 do 52). Naj navedem, da je v okviru obravnave te zadeve Sodišče sklenilo, da bo odločilo brez sklepnih predlogov generalnega pravobranilca.

51. V teh okoliščinah se sprašujem, kako tesna mora biti povezava z dejanskim postopkom zaposlovanja, da bi diskriminatorne izjave, kakršne so te v postopku v glavni stvari, spadale na področje uporabe Direktive 2000/78.

52. Zdi se mi, da zgolj hipotetična povezava ne zadostuje. Vzemimo kot primer osebo, ki bi izjavila: „Če bi bil odvetnik, v svoji odvetniški pisarni ne bi nikdar zaposlil osebe LGBTI.“ Če oseba, ki je podala to izjavo, ni odvetnik, ampak arhitekt, in ne dela v odvetniški pisarni, potem ta izjava, ki je sicer obžalovanja vredna, nima nobene dejanske povezave z dostopom do zaposlitve. Enako bi veljalo tudi, če bi nekdo, ki nima vrta in nobene možnosti, da bi vrt pridobil, izjavil, da nikdar ne bi zaposlil vrtnarja, ki bi bil oseba LGBTI. Takšnih primerov je lahko zelo veliko. Povezava med diskriminatorno izjavo in morebitnim dostopom do zaposlitve pa je, odvisno od vsebine posameznega primera, bodisi tesnejša bodisi šibkejša.

53. Kljub temu je mogoče na podlagi načel, ki sem jih izluščila iz sodne prakse Sodišča, oblikovati (neizčrpen) seznam meril za ugotavljanje, v katerih primerih imajo diskriminatorne izjave zadostno povezavo z dostopom do zaposlitve, da lahko spadajo na področje uporabe Direktive 2000/78.

54. Zato je treba preučiti *položaj in sposobnost osebe, ki podaja takšne izjave*. Ta oseba mora biti bodisi dejanski potencialni delodajalec bodisi nekdo, ki lahko *de jure* ali *de facto* znatno vpliva na politiko zaposlovanja potencialnega delodajalca ali ki ga je mogoče vsaj razumno šteti za osebo, ki lahko nanj znatno vpliva, čeprav delodajalca ne more pravno zavezati k sklepanju pogodb na področju zaposlovanja.

55. Upoštevati je treba tudi *naravo in vsebino podanih izjav*. Te se morajo nanašati na zaposlovanje na področju dejavnosti potencialnega delodajalca ali osebe, ki je takšne izjave podala, to je na področje, na katerem bo ta oseba najverjetneje zaposlovala. Takšne izjave morajo vsebovati namero delodajalca glede diskriminacije pripadnikov zaščitene skupine. Prav tako morajo biti takšne, da bi osebe, ki spadajo v neko zaščiteno skupino, odvrnile od prijave na delovno mesto, če in ko bi potencialni delodajalec prosto delovno mesto objavil. V zvezi s tem se mi zdi, da bi morala obstajati *izpodbojna domneva*, in sicer da bo potencialni delodajalec prej ali slej želel zaposlovati in da bo, ko se bo za to odločil, uporabljal diskriminatorno merilo, za katero je javno izjavil, da je del njegove politike zaposlovanja. Breme izpodbijanja takšne domneve bi v vsakem posameznem primeru zaposlovanja nosil potencialni delodajalec.²⁵

56. Pomemben je tudi *okvir, v katerem so bile izjave podane*. Ali je šlo za pripombe v zasebnem življenju (izražene, na primer, pri večerji s partnerjem osebe, ki jih je izrekla) ali za izjave, podane v javnosti (ali, še huje, izrečene v živo in nato povzete v družbenih medijih)? Ne glede na navedeno pa odločno zavračam navedbe, da „šaljive“ diskriminatorne izjave nekako „ne štejejo“ oziroma da so sprejemljive. Humor je močno orodje, ki ga je mogoče brez pretiranega truda zlorabiti. Zlahka si lahko predstavljamo odvratilni učinek homofobnih „šal“ delodajalca, izrečenih v prisotnosti oseb LGBTI, ki se prijavijo na prosto delovno mesto.

57. Nazadnje, treba je upoštevati tudi to, koliko *lahko* narava in vsebina izjav ter okvir, v katerem so bile te podane, *osebe, ki spadajo v zaščiteno skupino, odvrnejo od prijave na prosto delovno mesto*, ki ga objavi zadevni delodajalec. Kot je utemeljeno pojasnil generalni pravobranilec M. Poiares Maduro v zadevi, v kateri je bila izdana sodba Feryn, se „[v] vsakem zaposlovalnem postopku [...] največja , selektivnost' izvaja med tistimi, ki kandidirajo, in tistimi, ki ne. Od nikogar ni mogoče razumno pričakovati, da bo kandidiral za položaj, če vnaprej ve, da zaradi svoje rase ali narodnosti nima nobenih

²⁵ Ta pristop k dokaznemu bremenu je po mojem mnenju v skladu s členom 10 Direktive 2000/78, ki določa, da „[d]ržave članice sprejmejo ukrepe, kakršni so v skladu z njihovim sodnim sistemom potrebni, s katerimi zagotovijo, da je, kadar osebe, ki menijo, da jim je bila storjena krivica, ker ni bilo uporabljeno načelo enakega obravnavanja, pred sodiščem ali drugim pristojnim organom oblasti dokažejo dejstva, na podlagi katerih je mogoče domnevati, da je šlo za neposredno ali posredno diskriminacijo, dokazno breme, da načelo enakega obravnavanja ni bilo kršeno, naloženo toženi stranki“.

možnosti, da bo dobil to delovno mesto. Zato je učinek javne izjave delodajalca, da naj osebe določene rase ali narodnosti ne kandidirajo, daleč od hipotetičnega. Če tega ne bi opredelili kot diskriminatorno ravnanje, bi to pomenilo zanemarjanje družbene realnosti, da imajo take izjave zagotovo poniževalen in demoralizirajoč vpliv na osebe te narodnosti, ki želijo sodelovati na trgu dela, zlasti na tiste, ki bi želeli delati za zadevnega delodajalca.²⁶

58. Informacije, ki so bile predložene Sodišču, kažejo na to, da je NH izkušen odvetnik in da se izjave, ki jih je podal, nanašajo na njegovo lastno odvetniško pisarno. Povsem jasno je izrazil (negativno) merilo za sprejem v službo, ki bi diskriminiralo morebitne homoseksualne kandidate. Njegove izjave so bile podane javno v okviru radijske oddaje. Obenem so se na široko predvajale – italijanska vlada je namreč na obravnavi navedla, da je te izjave mogoče zlahka najti na spletu. Te izjave bi lahko morebitne homoseksualne kandidate odvrnile od prijave na delovno mesto odvetnika ali podpornega osebja v zadevni odvetniški pisarni.

59. Tako ugotavljam, da izjave, kakršne so te v postopku v glavni stvari, *lahko* spadajo na področje uporabe člena 3(1)(a) Direktive 2000/78. Predložitveno sodišče pa mora ugotoviti in presoditi dejansko stanje tako podrobno, kot je potrebno za oblikovanje dokončnega stališča.²⁷

Poseg v svobodo izražanja

60. Predložitveno sodišče se sprašuje, ali bi načelo svobode izražanja lahko ščitilo izjave NH, obenem pa navaja, da zakonodaje o prepovedi diskriminacije pri zaposlovanju in delu ni mogoče šteti za poseg v to svoboščino.

61. Svoboda izražanja, pravica do dela in načelo prepovedi diskriminacije so temeljne pravice, ki so priznane z Listino (in sicer v členih 11(1), 15(1) oziroma 21(1)). Svoboda izražanja je eden bistvenih temeljev demokratične družbe. Načeloma ne velja le za informacije ali ideje, ki so sprejete z odobravanjem ali se štejejo za neškodljive ali nepomembne, ampak tudi za tiste, ki žalijo, šokirajo ali vznemirjajo.²⁸ Vendar za svobodo izražanja veljajo nekatere omejitve.²⁹

62. Po mojem mnenju je zakonodajalec Unije s sprejetjem Direktive 2000/78 jasno izrazil svojo odločitev. Izjav, ki so diskriminatorne in spadajo na področje uporabe Direktive 2000/78, ni mogoče opravičevati s sklicevanjem na svobodo izražanja. *Delodajalec* tako ne more izjaviti, da ne bi zaposlil oseb LGBTI ali invalidov ali kristjanov ali muslimanov ali judov in se nato zagovarjati s sklicevanjem na svobodo izražanja. S podajanjem takšne izjave namreč ne uveljavlja svoje pravice do svobode izražanja. Izraža diskriminatorno politiko zaposlovanja.

63. Ali je bila odločitev zakonodajalca Unije dopustna?

64. Člen 52(1) Listine dopušča omejitve pri uresničevanju v njej določenih pravic in svoboščin, če so te omejitve predpisane z zakonom, če spoštujejo bistveno vsebino navedenih pravic in svoboščin, če so ob upoštevanju načela sorazmernosti potrebne in če dejansko ustrezajo ciljem splošnega interesa, ki jih priznava Unija, ali so potrebne zaradi zaščite pravic in svoboščin drugih.³⁰

26 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca M. Poiarasa Madura (C-54/07, EU:C:2008:155, točka 15).

27 Glej točko 33 zgoraj. Ker je predložitveno odločbo predložilo nacionalno vrhovno sodišče v kasacijskem postopku, bo zadevo zaradi dodatnega ugotavljanja dejanskega stanja morda treba vrniti prvostopenjskemu sodišču.

28 Sodba z dne 6. marca 2001, Connolly/Komisija (C-274/99 P, EU:C:2001:127, točka 39).

29 Glej besedilo člena 10 EKČP; glej tudi sodbo z dne 6. marca 2001, Connolly/Komisija (C-274/99 P, EU:C:2001:127, točka 40).

30 Glej med drugim sodbo z dne 8. aprila 2014, Digital Rights Ireland in drugi (C-293/12 in C-594/12, EU:C:2014:238, točka 38). Besedilo člena 52(1) se v glavnem zgleduje po predhodni sodni praksi Sodišča (glej med drugim sodbo z dne 13. aprila 2000, Karlsson in drugi, C-292/97, EU:C:2000:202, točka 45), ki pa se sama opira na sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP). Glej Lenaerts, K., „Exploring the limits of the EU Charter of Fundamental Rights“, *European Constitutional Law Review*, 2012, 8(3), str. od 375 do 403.

65. Ti pogoji so v obravnavani zadevi izpolnjeni.

66. Prvič, omejitev svobode izražanja je predpisana z zakonom, in sicer z Direktivo 2000/78.

67. Drugič, kot je v pisnih stališčih navedla grška vlada, je mogoče omejitve svobode izražanja, ki izhajajo iz Direktive 2000/78, utemeljiti s sklicevanjem na cilje te direktive, in sicer na enako obravnavanje pri zaposlovanju in delu ter na visoko raven zaposlenosti in socialnega varstva, obenem pa so te omejitve potrebne zaradi doseganja teh ciljev. Enako obravnavanje pri zaposlovanju in delu, ki odraža temeljno pravico do varstva pred diskriminacijo, je cilj v splošnem interesu, ki ga priznava Unija.

68. Tretjič, doseganje ciljev obravnavane direktive lahko sicer posega v svobodo izražanja, vendar to poseganje ni takšno, da bi škodovalo bistveni vsebini te pravice. Direktiva 2000/78 nasprotuje le izražanju diskriminatornih mnenj v omejenem okviru, to je pri zaposlovanju in delu.

69. Četrtič, spoštuje se načelo sorazmernosti. Področje uporabe Direktive 2000/78 je opredeljeno v členu 1 (v katerem so naštetih prepovedani razlogi za diskriminacijo) in členu 3 (ki opredeljuje osebno in stvarno področje uporabe te direktive). Prepovedane so le tiste izjave, ki pomenijo diskriminacijo *pri zaposlovanju in delu*. Takšen poseg v svobodo izražanja ne presega tega, kar je potrebno in primerno za doseganje ciljev Direktive.³¹

70. Ta razlaga je v skladu s sodno prakso ESČP.³² Ker uresničevanje svobode izražanja „vključuje tudi dolžnosti in odgovornosti“, besedilo člena 10(2) EKČP dopušča posege v to svoboščino „za varovanje ugleda ali pravic drugih ljudi“, če „jih določa zakon“ in „so nujne v demokratični družbi“. V zadevi *Vejdeland in drugi proti Švedski* je bila skupina oseb obsojena, ker je na neki šoli razdeljevala letake z žaljivo vsebino v zvezi s homoseksualci. ESČP je ugotovilo, da je bil poseg v svobodo izražanja, ki jo zagotavlja člen 10(1) EKČP, upravičen na podlagi člena 10(2) navedene konvencije. ESČP je poudarilo, da je diskriminacija na podlagi spolne usmerjenosti po svoji teži enaka diskriminaciji na podlagi rase, porekla ali barve kože. ESČP se je strinjalo z ugotovijo švedskega vrhovnega sodišča, ki je priznalo „pravico tožečih strank do izražanja lastnih idej, obenem pa poudarilo, da imajo posamezniki poleg svoboščin in pravic tudi obveznosti, pri čemer je ena izmed takšnih obveznosti, da se kar najbolj izogibajo podajanju izjav, ki so neupravičeno žaljive do drugih, zaradi česar pomenijo napad na njihove pravice, [in] ugotovilo, da so bile izjave na letakih po nepotrebnem žaljive“.³³

71. Zato menim, da prepovedi izjav, ki pomenijo neposredno diskriminacijo v zvezi z dostopom do zaposlitve, kot jo določa Direktiva 2000/78, ni mogoče šteti za takšen poseg v svobodo izražanja, s katerim se kršijo pravice, zagotovljene v členu 11(1) Listine.

Možnost odstopanja od Direktive 2000/78

72. Kot sem že navedla, menim, da izjave, ki jih je v radijski oddaji podal NH, pomenijo neposredno diskriminacijo na podlagi spolne usmerjenosti.³⁴ Kot take so te izjave na podlagi člena 2(1)(a) Direktive 2000/78 prepovedane. V primeru neposredne diskriminacije so odstopanja mogoča zgolj zaradi poklicnih zahtev (člen 4), upravičenosti različnega obravnavanja zaradi starosti (člen 6), pozitivnih in posebnih ukrepov (člen 7) ter ukrepov, ki so med drugim nujni zaradi varstva pravic in svoboščin drugih (člen 2(5)).

31 Za analizo teh dejavnikov glej po analogiji sodbo z dne 17. oktobra 2013, Schwarz (C-291/12, EU:C:2013:670, točka 34 in naslednje).

32 Člen 52(3) Listine določa, da kolikor pravice, ki jih varuje, ustrezajo pravicam, zagotovljenim z EKČP, sta vsebina in obseg teh pravic, vključno z dovoljenimi omejitvami, enaka kot vsebina in obseg pravic, ki ju določa ta konvencija. Vsebina in obseg zagotovljenih pravic nista določena le z besedilom teh instrumentov, temveč tudi s sodno prakso ESČP in Sodišča. Glej pojasnila k Listini o temeljnih pravicah (UL 2007, C 303, str. 17).

33 Sodba ESČP z dne 9. februarja 2012, *Vejdeland in drugi proti Švedski*, CE:ECHR:2012:0209JUD000181307, točke od 47 do 60.

34 Glej točko 33 zgoraj.

73. Nobena od strank ni navedla, da bi se odstopanja iz členov 4, 6 ali 7 lahko uporabila, poleg tega pa se mi zdi povsem jasno, da so brezpredmetna. Ker se je na obravnavi razpravljalo o členu 2(5), ga bom na kratko obravnavala.

74. Sodišče je razsodilo, da je „[z]akonodajalec Unije [...] s sprejetjem te določbe na področju zaposlovanja in dela želel preprečiti kolizijo med načelom enakega obravnavanja na eni strani in potrebo po zagotovitvi javnega reda, varnosti in zdravja, preprečevanja kršitev ter varstva osebnih pravic in svoboščin, ki so bistvenega pomena za delovanje demokratične družbe, na drugi strani ter odločiti glede tega. Ta zakonodajalec je odločil, da v nekaterih primerih, naštetih v členu 2(5) Direktive 2000/78, merila, ki jih določa ta direktiva, ne vplivajo na ukrepe, ki vsebujejo različno obravnavanje, ki temelji na katerem od razlogov iz člena 1 te direktive, vendar pod pogojem, da so ti ukrepi ‚nujni‘ za uresničitev zgoraj navedenih ciljev.“³⁵ Glede na to, da gre za izjemo od načela prepovedi diskriminacije, je treba člen 2(5) razlagati ozko.³⁶

75. Po mojem mnenju odstopanja iz člena 2(5) v obravnavani zadevi ni mogoče uporabiti. Prvič, za učinkovanje navedenega odstopanja ni bila opredeljena nobena ustrezna nacionalna zakonodaja. Drugič, tudi če bi (*quod non*) takšna zakonodaja obstajala, ne razumem, kako bi bilo dopuščanje diskriminatornih izjav, ki ovirajo dostop do zaposlitve, sploh mogoče razumeti tako, da je „nujno“ za „varstvo posameznih pravic in svoboščin, ki so bistvenega pomena za delovanje demokratične družbe“.³⁷

76. Iz tega je razvidno, da v obravnavani zadevi ni mogoče uporabiti nobenega izmed možnih odstopanj od prepovedi neposredne diskriminacije iz Direktive 2000/78.

77. Glede na navedeno ugotavljam, da pripombe, ki jih je intervjuvanec podal v radijski oddaji, ko je izjavil, da v svoji odvetniški pisarni ne bi nikdar zaposlil homoseksualne osebe niti ne bi želel s takšnimi osebami sodelovati, lahko spadajo na področje uporabe Direktive 2000/78, ker lahko ovirajo dostop do zaposlitve. Če takšne izjave niso podane v okviru tekočega postopka zaposlovanja, mora nacionalno sodišče presoditi, ali povezava z dostopom do zaposlitve ni zgolj hipotetična, pri tem pa upoštevati položaj in sposobnost osebe, ki je takšne izjave podala, naravo in vsebino teh izjav ter okvir, v katerem so bile podane, pa tudi to, do kolikšne mere lahko takšne izjave odvrnejo osebe, ki spadajo v zaščiteno skupino, od prijave na delovno mesto pri zadevnem delodajalcu. Prepovedi izjav, ki pomenijo neposredno diskriminacijo v zvezi z dostopom do zaposlitve, kot je določena v členih 2 in 3 Direktive 2000/78, ni mogoče šteti za poseg v svobodo izražanja, ki krši pravice, zagotovljene v členu 11(1) Listine.

Prvo vprašanje

78. Naj spomnim, da je Associazione odvetniško združenje, ki si v skladu s statutom prizadeva „prispevati k razvoju in razširjanju kulture in spoštovanja oseb LGBTI“ ter vzpostaviti mrežo odvetnikov, ki osebam LGBTI zagotavljajo pravno varstvo in v njihovem imenu vlagajo zastopniške tožbe pred nacionalnimi in mednarodnimi sodišči. Predložitveno sodišče želi s prvim vprašanjem za predhodno odločanje izvedeti, ali ima takšno združenje na podlagi člena 9(2) Direktive 2000/78 samodejno procesno upravičenje, tudi za odškodninske zahtevke, če obstajajo dejstva, ki kažejo na domnevno diskriminacijo na podlagi spolne usmerjenosti.

35 Sodba z dne 13. septembra 2011, Prigge in drugi (C-447/09, EU:C:2011:573, točka 55).

36 Sodba z dne 22. januarja 2019, Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43, točki 54 in 55).

37 Glej po analogiji moje sklepne predloge v zadevi Bougnaoui in ADDH (C-188/15, EU:C:2016:553, točki 104 in 105) (moj poudarek).

79. To vprašanje odpira tri težave. Prvič, ali ima združenje procesno upravičenje, da z vlaganjem pravnih sredstev uveljavlja obveznosti, ki izhajajo iz Direktive 2000/78, če ni določljive žrtve? Drugič, ali mora združenje za pridobitev procesnega upravičenja izpolniti posebna merila, in če je tako, kakšna so ta merila? Tretjič, ali možnost združenja, da vloži pravno sredstvo za uveljavljanje obveznosti, ki izhajajo iz Direktive 2000/78, če ni določljive žrtve, vključuje tudi možnost vlaganja odškodninskih zahtevkov?

Ali ima združenje procesno upravičenje, da z vlaganjem pravnih sredstev uveljavlja obveznosti, ki izhajajo iz Direktive 2000/78, če ni določljive žrtve?

80. Člen 9 Direktive 2000/78 potrjuje temeljno pravico do učinkovitega pravnega sredstva in določa, da države članice zagotovijo, da lahko vse osebe, ki menijo, da jim je bila z diskriminacijo storjena krivica, uveljavljajo svoje pravice.³⁸ S to določbo je uvedena pravica do uveljavljanja pravic iz navedene direktive, ki je nimajo le vse osebe, ki menijo, da jim je bila storjena krivica, ampak je na podlagi člena 9(2) podeljena tudi združenjem, ki imajo legitimni interes in ki se lahko v imenu tožnika ali njemu v podporo na podlagi njegovega soglasja vključijo v kateri koli sodni ali upravni postopek.

81. Vendar pa to besedilo ne pomeni, da združenja nikakor ne morejo ukrepati, če ni določljivega tožnika. Cilj Direktive 2000/78 glede vzpostavitve ugodnejših pogojev za polno udeležbo državljanov v ekonomskem, kulturnem in socialnem življenju bi bilo težko doseči, če bi navedena direktiva veljala le takrat, ko bi kandidat, ki ni bil izbran za delovno mesto in ki meni, da je bil žrtev (kot v obravnavanem primeru) neposredne diskriminacije, sprožil sodni postopek zoper delodajalca.³⁹

82. Člen 8(1) Direktive 2000/78, ki določa „minimalne zahteve“, uvaja določbo o „prepovedi poslabšanja položaja“, ki velja za države članice, ki so že sprejele ali nameravajo sprejeti zakonodajo, s katero zagotovijo višjo raven varstva, kot jo zagotavlja ta direktiva.⁴⁰ Navedeni člen določa, da izvajanje Direktive nikakor ne more biti podlaga za znižanje ravni varstva pred diskriminacijo, ki ga na področju, urejenem z Direktivo, država članica že zagotavlja.⁴¹

83. Sodišče je člen 8(1) v povezavi s členom 9(2) že razlagalo in ugotovilo, da Direktiva 2000/78 nikakor ne nasprotuje temu, da država članica v nacionalni zakonodaji določi pravico za združenja, ki imajo legitimni interes pri zagotavljanju izpolnjevanja določb te direktive, da sprožijo sodni ali upravni postopek, ne da bi ukrepala v imenu določenega tožnika ali brez določljivega tožnika.⁴² Tako je Sodišče v sodbi Asociația Accept razsodilo, da nevladna organizacija, katere namen je varstvo pravic lezbijk, gejev, biseksualcev in transseksualcev, lahko med drugim zahteva tudi, da se nogometnemu klubu in enemu izmed njegovih delničarjev naloži plačilo globe, ker poklicnega nogometaša ni zaposlil zato, ker je predpostavljala, da je homoseksualec.

84. Ta pristop ustreza splošnemu trendu v sodni praksi Sodišča. Enaka rešitev je bila namreč sprejeta v sodbi Feryn. V navedeni zadevi je belgijski organ, ustanovljen na podlagi člena 13 Direktive 2000/43 za pospeševanje enakega obravnavanja, belgijskim delovnim sodiščem predlagal, naj ugotovijo, da je družba Feryn uporabljala diskriminatorno zaposlovalno politiko. Sodišče je na podlagi, prvič, dejstva, da obstoj neposredne diskriminacije ne predpostavlja, da je mogoče določiti tožnika, ki bi zatrjeval, da naj bi bil žrtev take diskriminacije, in drugič, dejstva, da Direktiva 2000/43 vsebuje določbo

38 Sodba z dne 8. maja 2019, Leitner (C-396/17, EU:C:2019:375, točka 61).

39 Glej uvodno izjavo 9 Direktive 2000/78 in po analogiji sodbo z dne 10. julija 2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, točka 24).

40 Glej uvodno izjavo 28 Direktive in obrazložitveni memorandum k predlogu direktive.

41 Sodba z dne 8. julija 2010, Bulicke (C-246/09, EU:C:2010:418, točka 43).

42 Sodba z dne 25. aprila 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, točke 24, 30, 36 in 37).

o „minimalnih zahtevah“ (ki je podobna členu 8(1) Direktive 2000/78), ugotovilo, da ta direktiva nikakor ne nasprotuje temu, da države članice združenjem, ki imajo legitimni interes, priznajo pravico, da zagotavljajo spoštovanje te direktive in sprožijo postopek, ne da bi ukrepala v imenu določenega tožnika ali če ni določljive žrtve.⁴³

85. Iz členov 9(2) in 8(1) Direktive 2000/78, kot ju v sodni praksi razlaga Sodišče, izhaja, da lahko države članice zagotavljajo dodatne možnosti za uveljavljanje. Zdi se mi – vendar je za presojo o tem vidiku pristojno le predložitveno sodišče – da to omogoča tudi člen 5(2) zakonske uredbe št. 216/2003, ko združenjem, opredeljenim v prvem odstavku tega člena, izrecno priznava „procesno upravičen[je] tudi v primerih kolektivne diskriminacije, če ni mogoče neposredno in takoj določiti diskriminiranih posameznikov“.

Ali mora združenje za pridobitev procesnega upravičenja izpolniti posebna merila, in če je tako, kakšna so ta merila?

86. V predložitveni odločbi je pojasnjeno, da je procesno upravičenje združenj v zadevah, povezanih z diskriminacijo, ki spadajo na področje uporabe Direktive 2000/78, v Italiji urejeno v členu 5(1) zakonske uredbe št. 216/2003, ki določa, da imajo procesno upravičenje „[s]indikati, združenja in organizacije, ki predstavljajo pravice ali interese oškodovanca“. Predložitveno sodišče pojasnjuje, da nacionalni zakonodajalec v nasprotju s tem, kar velja za združenja, ki delujejo na drugih področjih, na tem področju ni vzpostavil nobenih dodatnih meril. Tako se legitimni interes združenja preverja za vsak primer posebej.

87. NH trdi, da ni mogoče šteti, da Associazione zastopa interese oseb LGBTI, in da zato v obravnavani zadevi nima procesnega upravičenja. Associazione naj bi združevalo približno 100 odvetnikov, ki pa niso osebe LGBTI. Namen združenja naj bi bil spodbujati pravice in kulturo oseb LGBTI ter zagotavljati njihovo pravno zastopanje. Nepridobitni značaj tega združenja naj ne bi bil gotov.

88. Edina zahteva, ki jo mora v skladu s členom 9(2) Direktive 2000/78 združenje izpolniti, da bi imelo procesno upravičenje, je, da mora imeti združenje legitimni interes pri zagotavljanju izpolnjevanja določb te direktive.

89. Sodišče je v sodbi Asociația Accept preučilo člen 9(2) Direktive 2000/78 ob upoštevanju člena 8(1) te direktive in ugotovilo, da ta določba „nikakor ne nasprotuje temu, da država članica v nacionalni zakonodaji določi pravico za združenja, ki imajo legitimen interes pri zagotavljanju izpolnjevanja določb te direktive, da sprožijo sodni ali upravni postopek, ki je določen za izpolnitev obveznosti iz navedene direktive, ne da bi ukrepala v imenu določenega tožnika ali brez določljivega tožnika“. ⁴⁴ Iz tega izreka izhaja tudi ločnica med *locus standi*, ki se prizna združenjem za uveljavljanje obveznosti iz te direktive, in *actio popularis*.

90. Direktiva v zvezi s tem izrecno napotuje na nacionalno pravo. Če torej pritožnika ali določljive žrtve ni, procesno upravičenje združenj *ni* urejeno s pravom Unije.⁴⁵ Vendar pa materialnopravne pravice in obveznosti, ki jih bodo želela uveljaviti, izhajajo prav iz Direktive 2000/78.

43 Sodba z dne 10. julija 2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, točke od 15 do 17 in od 25 do 28).

44 Sodba z dne 25. aprila 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, točka 37).

45 Sodba z dne 8. julija 2010, Bulicke (C-246/09, EU:C:2010:418, točka 24), vendar v zvezi s posebnim vprašanjem rokov, določenih v členu 9(3) Direktive 2000/78.

91. V tem pogledu se obravnavana zadeva razlikuje od zadeve Julián Hernández in drugi⁴⁶. Sodišče je v zadnjenavedeni zadevi obravnavalo člen 11(1) Direktive 2008/94⁴⁷, ki določa, da ta direktiva „ne vpliva na pravico držav članic, da uporabljajo ali uvajajo zakone in druge predpise, ki so za delavce ugodnejši“. Sodišče je razsodilo, da ta določba državam članicam ne podeljuje pristojnosti za oblikovanje zakonodaje na podlagi prava Unije, temveč le priznava pravico držav članic v skladu z nacionalnim pravom, da določijo take ugodnejše določbe *zunaj* okvira, vzpostavljenega s to direktivo.⁴⁸ Tako za določbo nacionalnega prava, ki delavcem zgolj podeljuje ugodnejše varstvo, ki izhaja iz izvajanja pristojnosti držav članic (ki jo potrjuje člen 11(1) Direktive 2008/94), ni mogoče šteti, da spada na področje uporabe te direktive.⁴⁹

92. Nasprotno pa zadevna nacionalna zakonodaja v obravnavani zadevi določa procesno pravico (*locus standi*), ki se uporablja za uveljavljanje materialnopравnih pravic, zagotovljenih v pravu Unije (varstvo pred diskriminacijo). V teh okoliščinah se sproži uporaba načela procesne avtonomije in njegovih izpeljank, to je načel enakovrednosti in učinkovitosti.

93. V skladu z ustaljeno sodno prakso velja, da kadar na nekem področju ni predpisov Unije, mora pravni red vsake države članice določiti pristojna sodišča in podrobneje urediti postopkovna pravila pravnih sredstev, katerih namen je varstvo pravic, ki jih imajo posamezniki na podlagi prava Unije, če ta pravila niso manj ugodna od tistih, ki veljajo za podobna nacionalna pravna sredstva (načelo enakovrednosti), in če v praksi ne onemogočajo ali znatno otežujejo uveljavljanja pravic, ki jih priznava pravni red Unije (načelo učinkovitosti).⁵⁰

94. Spoštovanje *načela enakovrednosti* pomeni, da zadevno nacionalno pravilo velja brez razlikovanja za pravna sredstva, ki temeljijo na kršitvi prava Unije, in za pravna sredstva, ki temeljijo na kršitvi nacionalnega prava, če imajo podoben predmet in podlago. Naloga nacionalnega sodišča, ki edino pozna podrobna postopkovna pravila v zvezi s pravnimi sredstvi delovnega prava, je – zato da preveri, ali je načelo enakovrednosti upoštevano – da preuči predmet in bistvene elemente domnevno podobnih nacionalnih pravnih sredstev.⁵¹

95. Glede uporabe *načela učinkovitosti* je Sodišče razsodilo, da je treba vsak primer, v katerem se postavlja vprašanje, ali neka nacionalna postopkovna določba onemogoča ali pretirano otežuje uporabo prava Unije, preizkusiti ob upoštevanju položaja te določbe v celotnem postopku ter poteka postopka in njegovih posebnosti pred različnimi nacionalnimi sodišči. V zvezi s tem je treba po potrebi upoštevati osnovna načela nacionalnega pravosodnega sistema, kot so načelo varstva pravice do obrambe, načelo pravne varnosti in učinkovit potek postopka.⁵²

96. Iz vsega navedenega izhaja, da: (i) je opredelitev združenj, ki imajo legitimni interes, vprašanje nacionalnega prava; (ii) ta združenja uveljavljajo pravice in obveznosti, ki izhajajo iz prava Unije; (iii) je zato treba spoštovati načeli enakovrednosti in učinkovitosti. Za presojo teh vidikov pa so pristojna le nacionalna sodišča.

46 Sodba z dne 10. julija 2014, Julián Hernández in drugi (C-198/13, EU:C:2014:2055).

47 Direktiva 2008/94/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. oktobra 2008 o varstvu delavcev v primeru plačilne nesposobnosti delodajalca (UL 2008, L 283, str. 36).

48 V točkah 44 in 45 te sodbe.

49 Namen nacionalne ureditve, ki se je obravnavala v navedeni zadevi, ni bilo priznanje terjatve delavca, ki bi obstajala v razmerju do delodajalca in ki bi izhajala iz njegovega delovnega razmerja (za katero se Direktiva 2008/94 lahko uporabi na podlagi člena 1(1) te direktive), temveč priznanje *pravice drugačne narave*, in sicer pravice delodajalca, da od španske države zahteva odškodnino za škodo, nastalo zaradi „neobičajnega delovanja“ pravosodja: glej točko 39 sodbe.

50 Sodba z dne 8. julija 2010, Bulicke (C-246/09, EU:C:2010:418, točka 25).

51 Sodba z dne 8. julija 2010, Bulicke (C-246/09, EU:C:2010:418, točki 26 in 28).

52 Sodba z dne 8. julija 2010, Bulicke (C-246/09, EU:C:2010:418, točka 35).

97. Da bi predložitveno sodišče takšno presojo lahko opravilo, prosi za pojasnilo glede tega, ali so cilji Associazione (kot so navedeni v točki 78 teh sklepnih predlogov) skladni z zahtevo, da mora združenje imeti legitimni interes za uveljavljanje pravic in obveznosti, ki izhajajo iz Direktive 2000/78.

98. Predložitveno sodišče mora sicer ob upoštevanju veljavne nacionalne zakonodaje preveriti dejansko stanje, vendar se mi zdi, da je prav združenje, ki si prizadeva za doseganje navedenih ciljev, takšno združenje, ki ima v tovrstnih okoliščinah legitimni pravni interes. Obenem je to tudi združenje, na katero bi se običajno obrnile žrtve diskriminacije na podlagi spolne usmerjenosti, če bi se v neki zadevi odločile za vložitev pravnega sredstva.

99. S tega vidika so trditve NH, ki se nanašajo na število članov združenja Associazione, dejstvo, da ga sestavljajo odvetniki in odvetniški pripravniki, ter dejstvo, da ti niso osebe LGBTI, povsem brezpredmetne. Od združenja v javnem interesu, ki skrbi za varstvo prostoživečih ptic in njihovih habitatov, se običajno ne zahteva, da imajo vsi njegovi člani krila, kljune in perje. V skupnosti LGBTI je veliko odličnih zagovornikov, ki lahko prepričljivo branijo pravice oseb LGBTI in to tudi počnejo. To pa ne pomeni, da se ostali, ki niso del te skupnosti – vključno z odvetniki in odvetniškimi pripravniki, ki jih pri tem delu vodita zgolj altruizem in čut za pravičnost – ne morejo včlaniti v takšno združenje in sodelovati v njegovih dejavnostih, ne da bi s tem ogrozili njegovo procesno upravičenje. Strinjanje s trditvami NH bi spodkopalo dragoceno pomoč za zagotavljanje ustreznega sodnega varstva in ogrozilo polni učinek obravnavane direktive.⁵³

100. Predložitveno sodišče se sprašuje tudi, ali mora biti združenje, ki ima legitimni interes, nepridobitno, zlasti ob upoštevanju Priporočila Komisije z dne 11. junija 2013 o skupnih načelih za mehanizme kolektivnih opustitvenih in odškodninskih tožb v državah članicah v zvezi s kršitvami pravic iz prava Unije⁵⁴.

101. Iz ustaljene sodne prakse Sodišča izhaja, da čeprav priporočila nimajo zavezujočega učinka, jih morajo nacionalna sodišča upoštevati pri reševanju sporov, v katerih odločajo, zlasti kadar ta priporočila prispevajo k razlagi nacionalnih določb, sprejetih za njihovo izvajanje, ali kadar dopolnjujejo določbe Unije z zavezujočim učinkom.⁵⁵

102. Vendar se zahteva iz točke 4(a) navedenega priporočila, v skladu s katero bi morale združenje imeti nepridobitno naravo, da bi lahko vlagalo zastopniške tožbe, uporabljaja, če države članice *imenujejo* zastopniške subjekte, ki lahko takšne tožbe vložijo. Predložitveno sodišče navaja, da to ne velja za Italijo, kjer zakonodajalec za uveljavljanje pravic, ki izhajajo iz Direktive 2000/78, ni imenoval nobenega združenja.

103. Grška vlada v pisnih stališčih opozarja na (morebitno) nevarnost, da bi *pridobitna* združenja to pravico do vložitve pravnih sredstev lahko zlorabila za povečanje dobička, pri čemer trdi, da bi to ogrozilo uresničevanje ciljev obravnavane direktive. Najočitnejši odziv na ta vidik se glasi, da bi pretirano navdušen pristop k vlaganju pravnih sredstev, ki bi ga zavzela pridobitno naravnana združenja, že sam po sebi predstavljal tvegano strategijo, glede na negotovost, značilno za pravdne postopke (in morda zlasti za pravdne postopke na področju diskriminacije). Sicer pa mora nacionalno sodišče preveriti, *če je to potrebno*, ali Associazione deluje skladno z zastavljenimi cilji glede varstva interesov zadevnih oseb in s statutom, v katerem je določen status tega združenja.⁵⁶

53 Koristne vzporednice v zvezi s tem je mogoče najti v bogati sodni praksi Sodišča v zvezi s procesnim upravičenjem nevladnih organizacij v okoljskih tožbah (in s konkretnimi določbami Aarhuške konvencije, ki takšnim organizacijam podeljujejo procesno upravičenje). Glej med drugim sodbi z dne 20. decembra 2017, Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation (C-664/15, EU:C:2017:987, točka 34 in naslednje), in z dne 15. oktobra 2009, Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsforening (C-263/08, EU:C:2009:631).

54 UL 2013, L 201, str. 60.

55 Sodba z dne 15. septembra 2016, Koninklijke KPN in drugi (C-28/15, EU:C:2016:692, točka 41).

56 Iz dokumentacije, predložene Sodišču, niso razvidni niti način financiranja Associazione niti zneski (če sploh obstajajo), ki so bili na podlagi uspešnih tožb dosojeni samemu združenju (ti bi morali biti prikazani ločeno od zneskov, dosojenih strankam, ki so LGBTI in ki jih je združenje zastopalo).

104. Ugotavljam, da je treba v nacionalnem pravu ob upoštevanju načel enakovrednosti in učinkovitosti določiti merila, ki jih mora združenje izpolniti, da bi imelo legitimni pravni interes za uveljavljanje pravic in obveznosti, ki izhajajo iz Direktive 2000/78.

Ali možnost združenj, da vlagajo pravna sredstva za uveljavljanje obveznosti, ki izhajajo iz Direktive 2000/78, če ni določljive žrtve, vključuje tudi možnost vlaganja odškodninskih zahtevkov?

105. Člen 17 Direktive 2000/78 državam članicam nalaga, naj določijo predpise o sankcijah za kršitve nacionalnih določb, sprejetih na podlagi te direktive. V njem je pojasnjeno, da morajo biti te sankcije učinkovite, sorazmerne in odvračilne ter da lahko vključujejo plačilo odškodnine žrtvi.

106. Člen 17 tako državam članicam nalaga, naj zagotovijo, da njihovi nacionalni pravni redi vsebujejo pravne instrumente, ki so potrebni za doseganje cilja te direktive, tako da bo sodno varstvo pravic, podeljenih na podlagi te direktive, resnično in učinkovito. Vendar pa ne predpisuje konkretne sankcije, ampak državam članicam prepušča, da ob upoštevanju načel enakovrednosti in učinkovitosti same izberejo med različnimi rešitvami, primernimi za doseganje njenega cilja (glej točke od 89 do 93 zgoraj).

107. Sodišče je pojasnilo, da „morajo biti sankcije, ki jih je treba z nacionalnim pravom določiti v skladu s členom 17 [Direktive 2000/78], [...] učinkovite, sorazmerne in odvračilne, tudi če ni določljive žrtve“.⁵⁷ Zlasti morajo sankcije, „med drugim vzporedno z ukrepi, ki so bili sprejeti za izvajanje člena 9 iste direktive, zagotoviti resnično in učinkovito pravno varnost za pravice iz te direktive [...]. Strogost sankcij mora ustrezati teži kršitev, ki se z njimi sankcionirajo, med drugim zato, da se zagotovi resničen odvračilni učinek [...], pri čemer pa je treba spoštovati splošno načelo sorazmernosti.“⁵⁸ V nobenem primeru pa „zgolj simbolične sankcije ni mogoče šteti za skladno s pravilnim in učinkovitim izvajanjem Direktive 2000/78“.⁵⁹

108. Sodba Sodišča v zadevi Feryn, ki se nanaša na Direktivo 2000/43, zagotavlja usmeritve, ki so upoštevne in primerne tudi v okviru Direktive 2000/78: „[...] ko ni neposredne žrtve diskriminacije, ampak organ, ki je pooblaščen z zakonom, zahteva ugotovitev in sankcioniranje diskriminacije, morajo biti sankcije, za katere člen 15 Direktive 2000/43 zahteva, da se določijo v nacionalnem pravu, prav tako učinkovite, sorazmerne in odvračilne. Sankcije so lahko, če je potrebno in če se zdi primerno za položaj, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, v obliki ugotovitve – da gre za diskriminacijo – sodišča ali pristojnega upravnega organa, s primerno stopnjo ustrezne publicitete, pri čemer se njeni stroški naložijo tožencu. Lahko so tudi v obliki odredbe delodajalcu – da preneha z ugotovljeno diskriminatorno prakso – v skladu s pravili, določenimi z nacionalnim pravom, skupaj z ustrezno denarno kaznijo, če je potrebno. Poleg tega pa so lahko v obliki dodelitve odškodnine organu, ki je vodil postopek.“⁶⁰

109. Iz navedenega izhaja, da: (i) združenje, ki je na podlagi nacionalnega prava pooblaščen za vlaganje pravnih sredstev zaradi uveljavljanja pravic in obveznosti, ki izhajajo iz Direktive 2000/78, lahko zahteva sankcioniranje diskriminatornega ravnanja; (ii) to velja, ne glede na to, ali obstaja določljiva žrtev; (iii) Direktiva 2000/78 ne določa konkretnih sankcij, temveč to prepušča nacionalnemu pravu; (iv) sankcije, ki so določene v nacionalnem pravu, morajo biti učinkovite, sorazmerne in

⁵⁷ Sodba z dne 25. aprila 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, točka 62). V zvezi z vzporedno določbo iz člena 15 Direktive 2000/43 glej tudi sodbo z dne 10. julija 2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, točka 40).

⁵⁸ Sodba z dne 25. aprila 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, točka 63 in navedena sodna praksa).

⁵⁹ Sodba z dne 25. aprila 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, točka 64).

⁶⁰ Sodba z dne 10. julija 2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, točki 38 in 39).

odvračilne; ter so (v) lahko v obliki dodelitve odškodnine. Vrste odškodnine, ki so na voljo, so ravno tako prepuščene nacionalnemu pravu. Ne vidim nobenega načelnega razloga, iz katerega takšne odškodnine ne bi mogle zajemati tako odškodnine za premoženjsko škodo kot tudi odškodnine za nepremoženjsko škodo, vključno z moralno škodo.

110. Zato ugotavljam, da člena 8(1) in 9(2) Direktive 2000/78 ne nasprotujeta nacionalni zakonodaji, ki združenjem, ki imajo legitimni interes, daje procesno upravičenje za uveljavljanje obveznosti, ki izhajajo iz Direktive 2000/78, če ni določljive žrtve. V nacionalnem pravu je treba ob upoštevanju načel enakovrednosti in učinkovitosti določiti merila, na podlagi katerih je mogoče ugotoviti, ali ima združenje tak legitimni interes. Združenje, ki ima legitimni pravni interes, lahko zahteva učinkovito, sorazmerno in odvračilno sankcioniranje diskriminatornega ravnanja, med drugim z dodelitvijo odškodnine, pod pogoji, ki jih določa nacionalno pravo.

Predlog

111. Sodišču torej predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je postavilo Corte suprema di cassazione (vrhovno kasacijsko sodišče, Italija), odgovori:

- Pripombe, ki jih je intervjuvanec podal v radijski oddaji, ko je izjavil, da v svoji odvetniški pisarni ne bi nikdar zaposlil homoseksualne osebe niti ne bi želel s takšnimi osebami sodelovati, lahko spadajo na področje uporabe člena 3(1)(a) Direktive 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu, ker lahko ovirajo dostop do zaposlitve.
- Če takšne izjave niso podane v okviru tekočega postopka zaposlovanja, mora nacionalno sodišče presoditi, ali povezava z dostopom do zaposlitve ni zgolj hipotetična, pri tem pa upoštevati položaj in sposobnost osebe, ki je takšne izjave podala, naravo in vsebino teh izjav ter okvir, v katerem so bile podane, pa tudi to, koliko lahko takšne izjave osebe, ki spadajo v zaščiteni skupino, odvrnejo od prijave na delovno mesto pri zadevnem delodajalcu.
- Prepovedi izjav, ki pomenijo neposredno diskriminacijo v zvezi z dostopom do zaposlitve, kot je določena v členih 2 in 3 Direktive 2000/78, ni mogoče šteti za poseg v svobodo izražanja, s katerim se kršijo pravice, zagotovljene v členu 11(1) Listine.
- Člena 8(1) in 9(2) Direktive 2000/78 ne nasprotujeta nacionalni zakonodaji, ki združenjem, ki imajo legitimni interes, daje procesno upravičenje za uveljavljanje obveznosti, ki izhajajo iz Direktive 2000/78, če ni določljive žrtve. V nacionalnem pravu je treba ob upoštevanju načel enakovrednosti in učinkovitosti določiti merila, na podlagi katerih je mogoče ugotoviti, ali ima združenje tak legitimni interes.
- Združenje, ki ima legitimni pravni interes, lahko zahteva učinkovito, sorazmerno in odvračilno sankcioniranje diskriminatornega ravnanja, med drugim z dodelitvijo odškodnine, pod pogoji, ki jih določa nacionalno pravo.