



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (tretji senat)

z dne 25. aprila 2013 *

„Socialna politika — Enako obravnavanje pri zaposlovanju in delu — Direktiva 2000/78/ES — Členi 2(2)(a), 10(1) in 17 — Prepoved diskriminacije na podlagi spolne usmerjenosti — Pojem ‚dejstva, na podlagi katerih je mogoče domnevati, da je šlo za diskriminacijo‘ — Prilagoditev dokaznega bremena — Učinkovite, sorazmerne in odvračilne sankcije — Oseba, ki se predstavlja in se v javnosti dojema kot vodilna oseba poklicnega nogometnega kluba — Javne izjave, s katerimi se izključuje zaposlitev nogometaša, prikazovanega kot homoseksualca“

V zadevi C-81/12,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Curtea de Apel București (Romunija) z odločbo z dne 12. oktobra 2011, ki je prispela na Sodišče 14. februarja 2012, v postopku

Asociația Accept

proti

Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării,

SODIŠČE (tretji senat),

v sestavi M. Ilešić, predsednik senata, V. Skouris, predsednik Sodišča v funkciji sodnika tretjega senata, E. Jarašiūnas, A. Ó Caoimh (poročevalec) in C. G. Fernlund, sodniki,

generalni pravobranilec: N. Jääskinen,

sodni tajnik: M. Aleksejev, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 23. januarja 2013,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Asociația Accept R.-I. Ionescu, odvetnik,
- za Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării C. F. Asztalos, C. Nuică in C. Vlad, agenti,
- za romunsko vlado R. H. Radu, E. Gane in A. Voicu, agenti,
- za Evropsko komisijo J. Enegren in C. Gheorghiu, agenta,

* Jezik postopka: romunščina.

na podlagi sklepa, sprejetega po opredelitvi generalnega pravobranilca, da bo v zadevi razsojeno brez sklepnih predlogov,

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago členov 2(2)(a), 10(1) in 17 Direktive Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 4, str. 79).
- 2 Ta predlog je bil vložen v sporu med organizacijo Asociația Accept (v nadaljevanju: Accept) in Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării (nacionalni svet za boj proti diskriminaciji, v nadaljevanju: CNCD) v zvezi z odločitvijo CNCD, da delno zavrne pritožbo, ki je bila vložena zaradi javnih izjav osebe, ki se predstavlja in se v javnosti dojema kot vodilna oseba poklicnega nogometnega kluba, s katerimi je ta oseba izključila, da se v klubu zaposli nogometaša, prikazovanega kot homoseksualca.

Pravni okvir

Pravo Unije

- 3 Člen 1 Direktive 2000/78 določa, da je „[n]amen 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“.
- 4 V uvodnih izjavah 15, 28, 31 in 35 te direktive je navedeno:

„(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 [...]

[...]

(31) Pravila o dokaznem bremenu se morajo prilagoditi, kadar gre za primer evidentne diskriminacije[,] in kadar so predloženi dokazi o takšni diskriminaciji, se zaradi učinkovitosti uporabe načela enakega obravnavanja dokazno breme vrne na toženo stran. [...]

[...]

(35) Države članice bi morale za kršitve obveznosti na podlagi te direktive zagotoviti učinkovite, sorazmerne in odvračilne sankcije.“
- 5 Člen 2 te direktive, naslovljen „Koncept diskriminacije“, v odstavkih od 1 do 3 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;

[...]

3. Nadlegovanje se šteje za obliko diskriminacije v smislu odstavka 1, kadar se manifestira nezaželeno ravnanje, povezano s katerim od motivov iz člena 1, katerega cilj ali posledica je kratenje dostojanstva osebe in ustvarjanje zastrašujočega, sovražnega, poniževalnega, sramotilnega ali žaljivega okolja. V tem kontekstu je koncept nadlegovanja mogoče opredeliti v skladu z nacionalno zakonodajo in prakso držav članic.“

6 Člen 3(1) Direktive 2000/78 določa:

„V mejah pristojnosti, ki so prenesene na [Evropsko 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 [...]

[...]“

7 Člen 8(1) Direktive 2000/78 določa, da „[d]ržave članice lahko uvedejo ali ohranijo določbe, za varovanje načela enakega obravnavanja ugodnejše od teh, ki so določene s to direktivo“.

8 Člen 9 te direktive 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 [...]

2. Države članice zagotovijo, da se lahko združenja, organizacije ali druge pravne osebe, katerih legitimni interes je zagotavljati, v skladu z v tej direktivi opredeljenimi 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.

3. Odstavka 1 in 2 ne vplivata na nacionalne predpise o časovnih omejitvah glede vlaganja pravnih sredstev v zvezi z načelom enakega obravnavanja.“

9 Člen 10 te direktive, naslovljen „Dokazno breme“, v odstavkih od 1 do 4 določa:

„1. Države članice sprejmejo ukrepe, kakršni so v skladu z njihovim sodnim sistemom [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.

2. Odstavek 1 ne preprečuje državam članicam, da sprejmejo za tožnike ugodnejše predpise o dokaznem bremenu.

3. Odstavek 1 se ne uporablja v kazenskih postopkih.

4. Odstavki 1, 2 in 3 se uporabljajo tudi v vseh pravnih postopkih, začelih v skladu s členom 9(2).“

10 Člen 17 Direktive 2000/78 določa:

„Države 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 odvratilne [...]“

Romunsko pravo

11 Namen uredbe vlade št. 137 z dne 31. avgusta 2000 o preprečevanju in zatiranju vseh oblik diskriminacije, kakor je bila nato spremenjena in dopolnjena, zlasti z zakonom št. 324 z dne 14. julija 2006, ter znova objavljena 8. februarja 2007 (*Monitorul Oficial al României*, oddelek I, št. 99 z dne 8. februarja 2007, v nadaljevanju: OG št. 137/2000), je med drugim prenos Direktive 2000/78.

12 Člen 2(11) OG št. 137/2000 določa, da zaradi diskriminatornega ravnanja nastane civilna, pogodbeni ali kazenska odgovornost glede na posamezen primer in pod pogoji, določenimi z zakonom.

13 Člen 5 OG št. 137/2000 določa med drugim, da gre za prekršek, če je sodelovanje osebe pri gospodarski dejavnosti odvisno od njene spolne usmerjenosti.

14 Člen 7(1) OG št. 137/2000 določa, da gre za prekršek, če fizična ali pravna oseba zavrne zaposlitev osebi med drugim na podlagi njene spolne usmerjenosti, razen v primerih, določenih z zakonom.

15 Člen 15 OG št. 137/2000 določa:

„Prekršek je [...] kakršnokoli ravnanje, katerega namen je ogrožanje dostojanstva ali ustvarjanje zastrašujočega, sovražnega, poniževalnega, sramotilnega ali žaljivega ozračja glede osebe, skupine oseb ali skupnosti zaradi njihove [...] spolne usmerjenosti, če dejanje ne spada na področje kazenskega prava.“

16 Člen 20 OG št. 137/2000 določa:

„(1) Oseba, ki meni, da je bila diskriminirana, se lahko pritoži pri [CNCD] v enem letu od dneva, ko je bilo dejanje storjeno, ali od dneva, ko bi zanj lahko izvedela.

(2) [CNCD] odloči o predlogu s sklepom upravnega odbora [...]

[...]

(6) Oseba, ki je podala predlog, mora dokazati obstoj dejstev, na podlagi katerih je mogoče domnevati, da je šlo za neposredno ali posredno diskriminacijo, medtem ko mora oseba, zoper katero je bila pritožba podana, dokazati, da dejstva ne pomenijo diskriminacije. [...]

(7) Upravni odbor o predlogu odloči v 90 dneh od dneva vložitve tega predloga in njegov [sklep] vsebuje: [...] načine plačila globe, [...]

[...]“

17 Člen 26(1) in (2) OG št. 137/2000 določa:

„(1) Za prekrške, ki jih določajo členi [...] od 5 do 8 [...] in 15, je določena globa od 400 do 4 000 RON, če se diskriminacija nanaša na fizično osebo, in globa od 600 do 8 000 RON, če se diskriminacija nanaša na skupino oseb ali skupnost.

(2) Sankcije se lahko naložijo tudi pravnim osebam. [...]“

18 Člen 27(1) OG št. 137/2000 določa:

„Kdor meni, da je bil žrtev diskriminacije, lahko v skladu s splošnimi predpisi pri sodišču zahteva odškodnino in vrnitev v stanje, ki je obstajalo pred diskriminacijo, ali odpravo položaja, ki je posledica diskriminacije. Ta zahtevk [...] ni odvisen od vložitve pritožbe pri [CNCD].“

19 Člen 28(1) OG št. 137/2000 določa:

„Nevladne organizacije, katerih namen je varstvo človekovih pravic in ki imajo legitimen interes za boj proti diskriminaciji, so upravičene za vložitev tožbe, če do diskriminacije pride na njihovem področju dejavnosti in ogroža skupnost ali skupino oseb.“

20 Člen 5(2) uredbe vlade št. 2 z dne 12. julija 2001 o pravni ureditvi prekrškov, ki je bila naknadno spremenjena in dopolnjena (*Monitorul Oficial al României*, oddelek I, št. 410, z dne 25. julija 2001, v nadaljevanju: OG št. 2/2001), določa:

„Sankcije za prekrške so zlasti: a) opomin; b) globa; c) opravljanje družbeno koristnih del.“

21 Člen 7(1) OG št. 2/2001 določa, da „je opomin ustno ali pisno opozorilo storilcu prekrška o družbeno nevarnem dejanju, ki se je zgodilo, s priporočilom glede spoštovanja zakonskih določb“.

22 Člen 13(1) OG št. 2/2001 določa, da znaša zastaralni rok za naložitev globe šest mesecev od dneva, ko je bilo dejanje storjeno.

23 Člen 13(4) OG št. 2/2001 določa možnost, da se s posebnimi zakoni določijo drugačni zastaralni roki za naložitev prekrškovnih sankcij.

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

24 Nevladna organizacija Accept, katere namen je varstvo pravic lezbijk, gejev, biseksualcev in transseksualcev, je 3. marca 2010 vložila pritožbo zoper G. Becalija in SC Fotbal Club Steaua București SA (v nadaljevanju: FC Steaua), v kateri je trdila, da je bilo v postopku zaposlitve kršeno načelo enakega obravnavanja.

25 V utemeljitvi pritožbe je organizacija Accept navedla, da je G. Becali 13. februarja 2010 v pogovoru o morebitnem prestopu poklicnega nogometaša X in njegovi domnevni spolni usmerjenosti podal izjave, katerih vsebina je povzeta v prvem vprašanju iz predloga za sprejetje predhodne odločbe. Iz teh izjav naj bi med drugim izhajalo, da bi G. Becali raje zaposlil nogometaša mlajše selekcije kot nogometaša, prikazovanega kot homoseksualca. Organizacija Accept je trdila, da zaradi novinarskih ugibanj, ki so jih povzročile izjave G. Becalija v zvezi z domnevno istospolno usmerjenostjo osebe X, ni prišlo do sklenitve pogodbe o zaposlitvi s tem igralcem.

26 Organizacija Accept je trdila, da je G. Becali izvedel neposredno diskriminacijo na podlagi spolne usmerjenosti, ki je v nasprotju z načelom enakosti pri zaposlovanju in posega v dostojanstvo istospolno usmerjenih oseb.

27 Glede FC Steaua, ki je druga nasprotna stranka v pritožbenem postopku pri CNCD, je organizacija Accept navedla, da kljub temu, da so se izjave G. Becalija pojavile v medijih, se ta nogometni klub nikoli ni oddaljil od teh izjav. Nasprotno, odvetnik FC Steaua naj bi potrdil, da se je v klubu vodila

taka politika za zaposlitev igralcev, ker je „ekipa družina“ in ker bi navzočnost istospolno usmerjene osebe v ekipi „ustvarila napetosti v ekipi in pri gledalcih“. Organizacija Accept je trdila tudi, da je bil G. Becali, ko je podal zadevne izjave, še delničar FC Steaua.

- 28 V sklepu z dne 13. oktobra 2010 je CNCD med drugim ugotovil, da položaj iz postopka v glavni stvari ne spada v okvir morebitnega delovnega razmerja. CNCD je menil, da izjav G. Becalija ni mogoče šteti za izjave, ki bi jih je podal delodajalec ali njegov pravni zastopnik ali oseba, odgovorna za zaposlovanje, čeprav je bil G. Becali na dan izjav delničar FC Steaua.
- 29 Vendar je CNCD menil, da izjave G. Becalija pomenijo diskriminacijo v obliki nadlegovanja. Zato mu je izrekel sankcijo opomina, ki je edina mogoča sankcija v skladu s členom 13(1) OG št. 2/2001, saj je bil sklep CNCD izdan več kot šest mesecev po storjenem dejanju.
- 30 Organizacija Accept je pri predložitvenem sodišču vložila tožbo zoper ta sklep in najprej v bistvu zahtevala odpravo tega sklepa, nato pa ugotovitev, da zadevna dejstva spadajo na področje dela in da je bil dokazan obstoj dejstev, ki omogočajo domnevo diskriminacije, ter nazadnje, da je treba namesto opomina naložiti globo.
- 31 Predložitveno sodišče meni, da sodba Sodišča z dne 10. julija 2008 v zadevi Feryn (C-54/07, ZOdl., str. I-5187) ne daje dovolj pojasnil, kadar diskriminatorne izjave poda oseba, ki pravno sicer ne more zavezovati družbe, ki zaposluje osebe, lahko pa bi zaradi svoje tesne povezanosti s tako družbo odločilno vplivala na njeno odločitev ali bi se vsaj lahko štela za osebo, ki lahko odločilno vpliva na tako odločitev.
- 32 Predložitveno sodišče meni, da je razmerje med FC Steaua in G. Becalijem vsekakor neobičajno. S pravnega vidika naj bi namreč G. Becali 8. februarja 2010 odsvojil delnice, ki jih je imel v FC Steaua, kot dokazuje vpis v register podjetij z dne 23. februarja 2010, medtem ko so bile diskriminatorne izjave podane 13. februarja 2010. Iz spisa, s katerim razpolaga Sodišče, pa izhaja, da v skladu z romunskim pravom odsvojitve delnic učinkuje proti tretjim osebam šele od dne, ko je odsvojitve postala javna na podlagi vpisa v register družb. Predložitveno sodišče meni, da G. Becali, potem ko je odsvojil delnice, ni spremenil svojega vedenja v javnosti in se je še naprej opredeljeval za „financerja“ kluba FC Steaua. V takšnih okoliščinah naj bi med njim in FC Steaua vsaj glede na „dojemanje“ javnosti obstajala enaka razmerja kot pred odsvojitvijo delnic.
- 33 Poleg tega se predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali bi bila v okviru prilagoditve dokaznega bremena, kakor ga določa člen 10 Direktive 2000/78, obveznost poklicnega nogometnega kluba, da dokaže neobstoje diskriminacije na podlagi spolne usmerjenosti, lahko v praksi nemogoča, ker bi dokazovanje, da je tak klub zaposlil igralce, ne da bi upošteval njihovo spolno usmerjenost, lahko, kot meni to sodišče, kršilo pravico do zasebnega življenja.
- 34 To sodišče še navaja, da CNCD, ko izda sklep šele po izteku šestmesečnega roka od dneva, ko je bilo dejanje storjeno, na podlagi člena 13(1) OG št. 2/2001 ne glede na težo diskriminacije, ki bi jo morebiti ugotovil, ne more več naložiti globe, ampak lahko izda le „opomin“ v smislu člena 7(1) te vladne uredbe, za katerega naj ne bi bil določen zastaralni rok.
- 35 V teh okoliščinah je Curtea de Apel București prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:
- „1. Ali se v primeru, v katerem delničar nogometnega kluba, ki se pojavlja in obravnava v medijih in v družbi kot vodilna oseba (patron) tega nogometnega kluba, medijem izjavi:

„Homoseksualca ne bi sprejel v ekipo niti, če bi moral ukiniti [FC Steaua]. Govorice so govore, ampak kako napisati kaj takega, če ni res, in to poleg vsega še objaviti na prvi strani ... Morda ni res, da je [nogometaš X] homoseksualec [...]. Kaj pa, če je? [...] V moji družini ni prostora za

homoseksualce in [FC Steaua] je moja družina. Raje igram z igralcem iz mlajših selekcij kakor s homoseksualcem. Nihče me ne more prisiliti, da bi sodeloval z nekom. Kakor imajo pravice oni, imam tudi jaz pravico delati s komer koli hočem.’

„Homoseksualca ne bi sprejel v ekipo niti, če bi moral ukiniti klub Steaua. Morda ni res, da je homoseksualec, kaj pa, če je? V moji družini ni prostora za homoseksualce in [FC Steaua] je moja družina. Raje vzamem igralca iz mlajših selekcij, kakor da imam na igrišču homoseksualca. Ne gre za diskriminacijo. Nihče me ne more prisiliti, da bi sodeloval z nekom. Kakor imajo pravice oni, imam tudi jaz pravico delati s komer koli hočem. Tudi če bi mi bog v sanjah povedal, da X stoodstotno ni homoseksualec, ga ne bi vzel! V časopisih se je že preveč pisalo, da je homoseksualec. Ne bi ga vzel, tudi če bi mi ga [sedanji klub igralca X] dal zastoni! Lahko bi bil tudi največji prepirljivec in največji pijanec [...], če pa je homoseksualec, nočem več slišati o njem’,

uporabljajo določbe iz člena 2(2)(a) [Direktive 2000/78]?

2. Koliko se v zvezi z nasprotno stranko [FC Steaua] zgoraj navedene izjave lahko štejejo za ‚dejstva, na podlagi katerih je mogoče domnevati, da je šlo za neposredno ali posredno diskriminacijo‘ v smislu člena 10(1) [Direktive 2000/78]?
3. Koliko velja, da gre za *probatio diabolica*, če se v zadevi dokazno breme iz člena 10(1) [Direktive 2000/78] prenese in mora nasprotna stranka [FC Steaua] dokazati, da načelo enakega obravnavanja ni bilo kršeno, zlasti da zaposlitev ni povezana s spolno usmerjenostjo?
4. Ali je v zadevah v zvezi z diskriminacijo nemožnost naložitve globe po izteku šestmesečnega zastaralnega roka, ki začne teči na dan, ko je bilo dejanje storjeno, na podlagi člena 13(1) [OG št. 2/2001] o pravni ureditvi prekrškov združljiva s členom 17 [Direktive 2000/78], glede na to, da morajo biti sankcije v primeru diskriminacije učinkovite, sorazmerne in odvračilne?“

Vprašanja za predhodno odločanje

Uvodne ugotovitve

- ³⁶ Iz sodne prakse Sodišča izhaja, da obstoj neposredne diskriminacije v smislu člena 2(2)(a) Direktive 2000/78 ne predpostavlja, da je mogoče določiti tožnika, ki bi zatrjeval, da je žrtev take diskriminacije (v zvezi z Direktivo Sveta 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) glej zgoraj navedeno sodbo Feryn, točke od 23 do 25).
- ³⁷ Poleg tega, upoštevajoč med drugim člen 8(1) Direktive 2000/78, člen 9(2) te direktive 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, ki je določen za izpolnitev obveznosti iz navedene direktive, ne da bi ukrepala v imenu določenega tožnika ali brez določljivega tožnika (glej tudi zgoraj navedeno sodbo Feryn, točka 27).
- ³⁸ Če država članica določi tako pravico, iz člena 8(1) v povezavi s členoma 9(2) in 10(1), (2) in (4) Direktive 2000/78 izhaja, da ta direktiva ne nasprotuje niti temu, da se pravila o dokaznem bremenu, kot so določena v tem členu 10(1), uporabljajo tudi v primerih, v katerih tako združenje sproži postopek, ne da bi ukrepalo v imenu ali v korist določenega tožnika ali z njegovim privoljenjem. V obravnavanem primeru iz samega besedila drugega in tretjega vprašanja izhaja, da predložitveno sodišče meni, da bi prilagoditev dokaznega bremena, določeno v členu 10(1) te direktive, po potrebi in glede na odgovor Sodišča na ti vprašanja lahko uporabilo v postopku v glavni stvari.

- 39 Pred Sodiščem ni bilo izpodbijano, da je organizacija Accept vrsta organizacije, kot so določene v členu 9(2) Direktive 2000/78, za katero velja, da lahko v skladu s členom 28(1) OG št. 137/2000 sproži sodni ali upravni postopek, ki je določen za izpolnitev obveznosti iz navedene direktive, ne da bi ukrepala v imenu določenega tožnika, in ki jo je mogoče šteti za „zadevno osebo“ v smislu člena 20(6) iste vladne uredbe.

Prvo in drugo vprašanje

- 40 Namen prvih dveh vprašanj je, da se v bistvu določi, ali je treba člena 2(2) in 10(1) Direktive 2000/78 razlagati tako, da je dejstva, kakršna so v postopku v glavni stvari, mogoče opredeliti kot „dejstva, na podlagi katerih je mogoče domnevati, da je šlo za diskriminacijo“ v zvezi s poklicnim nogometnim klubom, kadar je zadevne izjave podala oseba, ki se predstavlja in se v medijih in družbi dojema kot vodilna oseba tega kluba, ne da bi ga nujno pravno lahko zavezala ali ga predstavljala na področju zaposlovanja.
- 41 Najprej je treba spomniti, da v postopku na podlagi člena 267 PDEU Sodišče ni pristojno za presojanje dejanskega stanja, ki se obravnava v postopku v glavni stvar, ali za uporabo pravil, ki jih je razlagalo, pri nacionalnih ukrepih ali položajih, saj so ta vprašanja v izključni pristojnosti nacionalnega sodišča (glej zlasti sodbo z dne 30. marca 2006 v zadevi *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, C-451/03, ZOdl., str. I-2941, točka 69 in navedena sodna praksa). Sodišče tako ni pristojno, da zavzame stališče glede tega, ali okoliščine iz postopka v glavni stvari, kot izhajajo iz predložitvene odločbe, razkrivajo diskriminacijo na podlagi spolne usmerjenosti.
- 42 Kot je navedeno v uvodni izjavi 15 Direktive 2000/78, je presoja dejstev, na podlagi katerih je mogoče domnevati, da je šlo za diskriminacijo, v skladu z nacionalno zakonodajo ali prakso stvar nacionalnih sodnih ali drugih pristojnih organov (glej sodbo z dne 19. aprila 2012 v zadevi *Meister*, C-415/10, točka 37). Če so taka dejstva dokazana, mora tožena stranka v skladu z mehanizmom iz člena 10 te direktive v drugi fazi pred temi organi dokazati, da ni šlo za kršitev načela enakega obravnavanja v smislu člena 2(1) te direktive, čeprav se kaže obstoj diskriminacije.
- 43 Tako lahko Sodišče nacionalnemu sodišču posreduje vse elemente za razlago s področja prava Unije, ki bi mu lahko koristili pri odločitvi (glej zlasti zgoraj navedeno sodbo *Feryn*, točka 19 in navedena sodna praksa, ter sodbo z dne 6. septembra 2011 v zadevi *Patriciello*, C-163/10, ZOdl., str. I-7565, točka 21).
- 44 V zvezi s tem je treba navesti, da iz členov 1 in 3(1)(a) Direktive 2000/78 izhaja, da se ta direktiva uporablja v položajih – kakršen je v postopku v glavni stvari – ki se nanašajo na področje zaposlovanja in dela, saj se izjave nanašajo na „pogoje, pod katerimi je dostopna zaposlitev, [...] vključno z izbirnimi merili“.
- 45 Na to ugotovitev ne vpliva dejstvo, poudarjeno v postopku v glavni stvari, 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 delodajalca. Iz ustaljene sodne prakse Sodišča izhaja, da ob upoštevanju ciljev Unije izvajanje športne dejavnosti spada na področje prava Unije, če pomeni gospodarsko dejavnost (glej zlasti sodbi z dne 14. julija 1976 v zadevi *Donà*, 13/76, Recueil, str. 1333, točka 12, in z dne 16. marca 2010 v zadevi *Olympique Lyonnais*, C-325/08, ZOdl., str. I-2177, točka 27). To pa velja za dejavnost poklicnih ali polpoklicnih igralcev nogometa, če imajo plačano zaposlitev ali opravljajo plačane storitve (sodba z dne 15. decembra 1995 v zadevi *Bosman*, C-415/93, Recueil, str. I-4921, točka 73).

- 46 Kot v bistvenem navaja predložitveno sodišče, je šlo v posebnem sporu, v katerem je bila izdana zgoraj navedena sodba Feryn, za izjave, ki jih je podal eden od direktorjev družbe Feryn NV, ki je imel, kot med drugim izhaja iz vprašanj za predhodno odločanje, ki so bila postavljena v postopku, v katerem je bila izdana tista sodba, pravno sposobnost, da določi politiko zaposlovanja te družbe (glej zgoraj navedeno sodbo Feryn, točke 2, 16, 18 in 20).
- 47 Vendar zgoraj navedena sodba Feryn ne dopušča ugotovitve, da mora za dokaz obstoja „dejstev, na podlagi katerih je mogoče domnevati, da je šlo za diskriminacijo“, v skladu s členom 10(1) Direktive 2000/78 avtor izjav, ki se nanašajo na politiko zaposlovanja določenega gospodarskega subjekta, nujno imeti pravno sposobnost, da neposredno določi to politiko ali da ta subjekt pravno zaveže ali predstavlja na področju zaposlovanja.
- 48 Zgolj dejstvo, da izjav, kot so te v postopku v glavni stvari, ni neposredno podala tožena stranka, ne nasprotuje nujno temu, da bi bilo mogoče glede te stranke dokazati obstoj „dejstev, na podlagi katerih je mogoče domnevati, da je šlo za diskriminacijo“, v smislu člena 10(1) te direktive.
- 49 Iz tega izhaja, da 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.
- 50 V primeru, kot je ta v postopku v glavni stvari, 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.
- 51 V zvezi s tem je treba opozoriti, da dojemanje v javnosti ali zadevnih krogih lahko pomeni upoštevne elemente za celostno presoj o izjav, ki se obravnavajo v postopku v glavni stvari (glej v tem smislu sodbo z dne 17. aprila 2007 v zadevi AGM-COS.MET, C-470/03, ZOdl., str. I-2749, točke od 55 do 58).
- 52 Poleg tega v nasprotju s tem, kot je mogoče razumeti iz pisnih stališč in ustnih navedb, ki jih je CNCD predstavil Sodišču, okoliščina, da poklicni nogometni klub, kot je ta v postopku v glavni stvari, ni začel pogajanj za zaposlitev športnika, 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.
- 53 Glede na zgoraj navedeno je treba na prvo in drugo vprašanje odgovoriti, da je treba člena 2(2) in 10(1) Direktive 2000/78 razlagati tako, da je dejstva, kakršna so v postopku v glavni stvari, mogoče opredeliti kot „dejstva, na podlagi katerih je mogoče domnevati, da je šlo za diskriminacijo“ v zvezi s poklicnim nogometnim klubom, če je zadevne izjave podala oseba, ki se predstavlja in se v medijih in družbi dojema kot vodilna oseba tega kluba, ne da bi ga nujno pravno lahko zavezala ali ga predstavljala na področju zaposlovanja.

Tretje vprašanje

- 54 S tretjim vprašanjem predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali ob domnevi, da se dejstva, kot so ta v postopku v glavni stvari, opredelijo kot „dejstva, na podlagi katerih je mogoče domnevati, da je šlo za diskriminacijo“ na podlagi spolne usmerjenosti pri zaposlovanju igralcev v poklicnem nogometnem klubu, dokazno breme, kot je prilagojeno v členu 10(1) Direktive 2000/78, ne pomeni, da se zahteva dokaz, ki ga ni mogoče izvesti brez kršitve pravice do spoštovanja zasebnega življenja.

- 55 V zvezi s tem iz sodne prakse Sodišča izhaja, da če so dejstva, na podlagi katerih je mogoče domnevati, da je šlo za diskriminacijo v smislu te direktive, dokazana, se za učinkovito uporabo načela enakega obravnavanja zahteva, da je dokazno breme na strani zadevnih toženih strank, ki morajo dokazati, da navedeno načelo ni bilo kršeno (glej v tem smislu sodbo z dne 17. julija 2008 v zadevi Coleman, C-303/06, ZOdl., str. I-5603, točka 54).
- 56 V teh okoliščinah lahko tožene stranke pred pristojnimi nacionalnimi organi izpodbijajo obstoj takšne kršitve, tako da z vsemi pravnimi sredstvi dokažejo zlasti, da njihova politika zaposlovanja temelji na dejavnikih, ki niso povezani z diskriminacijo na podlagi spolne usmerjenosti.
- 57 Za ovrženje preproste domneve, katere obstoj lahko izhaja iz člena 10(1) Direktive 2000/78, ni nujno, da tožena stranka dokaže, da so bile v preteklosti izbrane osebe z določeno spolno usmerjenostjo, saj bi taka zahteva v nekaterih okoliščinah dejansko lahko ogrozila pravico do spoštovanja zasebnega življenja.
- 58 V okviru celostne presoje, ki naj bi jo torej izvedel nacionalni pritožbeni organ, bi bilo mogoče diskriminacijo na podlagi spolne usmerjenosti ovreči z vrsto usklajenih indecev. Kot je v bistvu trdila organizacija Accept, bi bila med temi indici lahko odziv zadevne tožene stranke v smislu, da se je jasno oddaljila od javnih izjav, ki se kažejo kot diskriminatorne, in obstoj izrecnih določb glede politike zaposlovanja te stranke, da se zagotovi načelo enakega obravnavanja v smislu Direktive 2000/78.
- 59 Glede na navedeno je treba na tretje vprašanje odgovoriti, da je treba člen 10(1) Direktive 2000/78 razlagati tako, da ob domnevi, da se dejstva, kot so ta v postopku v glavni stvari, opredelijo kot „dejstva, na podlagi katerih je mogoče domnevati, da je šlo za diskriminacijo“ na podlagi spolne usmerjenosti pri zaposlovanju igralcev v poklicnem nogometnem klubu, dokazno breme, kot je prilagojeno v členu 10(1) Direktive 2000/78, ne pomeni, da se zahteva dokaz, ki ga ni mogoče izvesti brez kršitve pravice do spoštovanja zasebnega življenja.

Četrto vprašanje

- 60 S četrtim vprašanjem predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali je treba člen 17 Direktive 2000/78 razlagati tako, da nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki določa, da se, če se ugotovi, da gre za diskriminacijo na podlagi spolne usmerjenosti, sme izreči le opomin, kot je ta v postopku v glavni stvari, če je to ugotovljeno po izteku šestmesečnega zastaralnega roka od dneva, ko je bilo dejanje storjeno.
- 61 Člen 17 Direktive 2000/78 nalaga državam članicam, naj 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. Čeprav ta člen ne določa natančnih sankcij, je v njem pojasnjeno, da morajo biti sankcije, ki se uporabljajo, če so kršene določbe domačega prava, sprejete na podlagi te direktive, učinkovite, sorazmerne in odvračilne.
- 62 V postopku, v katerem združenje, ki je za to pristojno na podlagi zakona, zahteva ugotovitev in sankcioniranje diskriminacije v smislu člena 2(2) Direktive 2000/78, morajo biti sankcije, ki jih je treba z nacionalnim pravom določiti v skladu s členom 17 te direktive, prav tako učinkovite, sorazmerne in odvračilne, tudi če ni določljive žrtve (glej po analogiji zgoraj navedeno sodbo Feryn, točki 38 in 40).
- 63 Iz tega izhaja, da mora sistem sankcij, ki se izvaja zaradi prenosa člena 17 Direktive 2000/78 v pravni red države članice, 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 (glej po analogiji zlasti sodbo z dne 22. aprila 1997 v zadevi Draehmpaehl, C-180/95, Recueil, str. I-2195, točke 24, 39 in 40). Strogost sankcij mora ustrezati teži kršitev, ki se z njimi sankcionirajo, med drugim zato, da

se zagotovi resničen odvračilni učinek (glej v tem smislu zlasti sodbo z dne 8. junija 1994 v zadevi Komisija proti Združenemu kraljestvu, C-383/92, Recueil, str. I-2479, točka 42, in zgoraj navedeno sodbo Draehmpaehl, točka 40), pri čemer pa je treba spoštovati splošno načelo sorazmernosti (glej v tem smislu sodbi z dne 6. novembra 2003 v zadevi Lindqvist, C-101/01, Recueil, str. I-12971, točki 87 in 88, ter z dne 5. julija 2007 v zadevi Ntinionik in Pikoulas, C-430/05, ZOdl., str. I-5835, točka 53).

- 64 V nobenem primeru pa zgolj simbolične sankcije ni mogoče šteti za skladne s pravilnim in učinkovitim izvajanjem Direktive 2000/78.
- 65 V tem primeru iz spisa, ki je bil predložen Sodišču, izhaja, da šestmesečni zastaralni rok, ki ga določa člen 13(1) OG št. 2/2001, začne teči od datuma, ko je bilo zadevno ravnanje storjeno, in da enoletni rok za vložitev tožbe iz člena 20 OG št. 137/2000 začne teči z istim dnem. Iz tega izhaja, da je mogoče, da tožnik pravilno vloži pritožbo zaradi diskriminacije pri CNCD v smislu Direktive 2000/78 v obdobju od šest do dvanajst mesecev po datumu, ko je bilo storjeno dejanje, na katerem temelji ta pritožba, medtem ko se glede na razlago nacionalnega prava, ki jo zagovarja CNCD, sankcija iz člena 26(1) OG št. 137/2000 ne more več uporabiti. V vsakem primeru pa iz stališč, predloženih Sodišču, izhaja, da je, čeprav je bila pritožba vložena pred iztekom tega šestmesečnega roka in ne glede na določbe člena 20(7) OG št. 137/2000, mogoče, da je bil sklep CNCD glede domnevne diskriminacije na podlagi spolne usmerjenosti izdan šele po izteku tega šestmesečnega zastaralnega roka.
- 66 V takih primerih, kot izhaja zlasti iz točk 17, 21 in 34 te sodbe, v praksi CNCD ne glede na to, kakšna je teža diskriminacije, ki jo ugotovi, naložena sankcija ni globa, ki je v OG št. 137/2000 določena za prenos Direktive 2000/78, ampak nedenarna kazen, ki jo določa splošna nacionalna ureditev, in sicer pisno ali ustno opozorilo s „priporočilom glede spoštovanja zakonskih določb“.
- 67 Predložitveno sodišče mora zlasti preveriti, ali bi se v okoliščinah, kot so te, ki so navedene v prejšnji točki, stranke, ki izkažejo procesno upravičenje, lahko toliko zadržale pri uveljavljanju pravic, do katerih so upravičene po nacionalni ureditvi, s katero je prenesena Direktiva 2000/78, da bi bil sistem sankcij, ki je določen za prenos te direktive, brez resničnega odvračilnega učinka (glej po analogiji zgoraj navedeno sodbo Draehmpaehl, točka 40). V zvezi z odvračilnim učinkom sankcije bi lahko predložitveno sodišče, če je treba, upoštevalo tudi to, da gre za morebitno povratniško vedenje zadevne tožene stranke.
- 68 Seveda le dejstvo, da določena sankcija v pretežnem delu ni denarna, ne pomeni nujno, da je zgolj simbolična (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Feryn, točka 39), zlasti če je v primernem obsegu javno objavljena in če naj bi v okviru mogočih civilnopравnih odškodninskih tožb olajšala dokazovanje diskriminacije v smislu te direktive.
- 69 Vendar mora v obravnavanem primeru predložitveno sodišče preveriti, ali je sankcija, kot je zgolj opomin, ustrezna v položaju, kakršen je ta v postopku v glavni stvari (glej po analogiji sodbo z dne 2. avgusta 1993 v zadevi Marshall, C-271/91, Recueil, str. I-4367, točka 25). V zvezi s tem le obstoj civilnopравne odškodninske tožbe na podlagi člena 27 OG št. 137/2000, ki jo je treba vložiti v treh letih, kot takšen ne bi mogel omiliti mogočih pomanjkljivosti glede učinkovitosti, sorazmernosti ali odvračilnega učinka sankcije, ki jih je ugotovilo navedeno sodišče glede položaja iz točke 66 te sodbe. Kot je namreč navedla organizacija Accept na obravnavi pred Sodiščem, če vrsta združenj, kot so navedena v členu 9(2) Direktive 2000/78, ne nastopa na strani žrtev diskriminacije, bi se lahko izkazalo, da je težko dokazati obstoj škode na strani združenja v smislu upoštevnihih pravil nacionalnega prava.
- 70 Poleg tega, če bi se izkazalo, kot zatrjuje organizacija Accept, da se sankcija opomina v romunski pravni ureditvi načeloma naloži le za nepomembne kršitve, bi ta okoliščina lahko vodila k temu, da ta sankcija ne ustreza teži kršitve načela enakega obravnavanja v smislu te direktive.

- 71 V vsakem primeru je treba opozoriti, da mora v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča, če položaj spada na področje uporabe direktive, nacionalno sodišče pri uporabi nacionalnega prava to razlagati, kolikor je mogoče, ob upoštevanju besedila in namena zadevne direktive, da bi doseglo v njej določeni rezultat (glej v tem smislu sodbe z dne 10. aprila 1984 v zadevi Von Colson in Kamann, 14/83, Recueil, str. 1891, točki 26 in 28; z dne 13. novembra 1990 v zadevi Marleasing, C-106/89, Recueil, str. I-4135, točka 8; z dne 10. marca 2005 v zadevi Nikoloudi, C-196/02, ZOdl., str. I-1789, točka 73, in z dne 28. januarja 2010 v zadevi Uniplex (UK), C-406/08, ZOdl., str. I-817, točki 45 in 46).
- 72 Če je to potrebno, bi torej predložitveno sodišče v postopku v glavni stvari moralo presoditi zlasti, ali bi bilo mogoče člen 26(1) OG št. 137/2000 razlagati tako, da se šestmesečni zastaralni rok, ki je določen v členu 13(1) OG št. 2/2001, ne uporablja za sankcije, navedene v tem členu 26(1), kot predlaga organizacija Accept.
- 73 Glede na zgoraj navedene ugotovitve je treba na četrto vprašanje odgovoriti, da je treba člen 17 Direktive 2000/78 razlagati tako, da nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki določa, da se sme, če se ugotovi diskriminacija na podlagi spolne usmerjenosti v smislu te direktive, izreči le opomin, kot je ta v postopku v glavni stvari, če do te ugotovitve pride po izteku šestmesečnega zastaralnega roka od dneva, ko je bilo dejanje storjeno, če se ob uporabi iste ureditve taka diskriminacija ne sankcionira po materialnih in procesnih pravilih, ki določajo učinkovito, sorazmerno in odvračilno sankcijo. Naloga predložitvenega sodišča je, da presodi, ali je tako glede ureditve v postopku v glavni stvari, in po potrebi razlaga nacionalno pravo, kolikor je mogoče, ob upoštevanju besedila in namena zadevne direktive, da bi doseglo v njej določeni rezultat.

Stroški

- 74 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (tretji senat) razsodilo:

1. Člena 2(2) in 10(1) Direktive Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu je treba razlagati tako, da je dejstva v postopku v glavni stvari mogoče opredeliti kot „dejstva, na podlagi katerih je mogoče domnevati, da je šlo za diskriminacijo“ v zvezi s poklicnim nogometnim klubom, če je zadevne izjave podala oseba, ki se predstavlja in se dojema v medijih in družbi kot vodilna oseba tega kluba, ne da bi ga nujno pravno lahko zavezala ali ga predstavljala na področju zaposlovanja.
2. Člen 10(1) Direktive 2000/78 je treba razlagati tako, da ob domnevi, da bi se dejstva, kot so ta v postopku v glavni stvari, opredelila kot „dejstva, na podlagi katerih je mogoče domnevati, da je šlo za diskriminacijo na podlagi spolne usmerjenosti“ pri zaposlovanju igralcev v poklicnem nogometnem klubu, dokazno breme, kot je prilagojeno v členu 10(1) Direktive 2000/78, ne pomeni, da se zahteva dokaz, ki ga ni mogoče izvesti brez kršitve pravice do spoštovanja zasebnega življenja.
3. Člen 17 Direktive 2000/78 je treba razlagati tako, da nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki določa, da se sme, če se ugotovi diskriminacija na podlagi spolne usmerjenosti v smislu te direktive, izreči le opomin, kot je ta v postopku v glavni stvari, če do te ugotovitve pride po izteku šestmesečnega zastaralnega roka od dneva, ko je bilo dejanje storjeno, če se ob uporabi iste ureditve taka diskriminacija ne sankcionira v skladu z materialnimi in procesnimi pravili, ki določajo učinkovito, sorazmerno in odvračilno sankcijo. Naloga

predložitvenega sodišča je, da presodi, ali je tako glede ureditve v postopku v glavni stvari, in po potrebi razlaga nacionalno pravo, kolikor je mogoče, ob upoštevanju besedila in namena zadevne direktive, da bi doseglo v njej določeni rezultat.

Podpisi