

PRESUDA SUDA (treće vijeće)

25. travnja 2013. (*)

„Socijalna politika – Jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja – Direktiva 2000/78/EZ – Članak 2. stavak 2. točka (a), članak 10. stavak 1. i članak 17. – Zabrana diskriminacije na temelju spolnog opredjeljenja – Načelo „činjenica iz kojih se može pretpostaviti da je došlo do diskriminacije” – Izmijenjen teret dokaza – Učinkovite, proporcionalne i odvraćajuće sankcije – Osoba koja se predstavlja kao osoba koja ima vodeću ulogu u profesionalnom nogometnom klubu te se kao takva doživljava u javnosti – Izjave u javnosti kojima se isključuje mogućnost zapošljavanja igrača prikazanog kao homoseksualca”

U predmetu C-81/12,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Curtea de Apel București (Rumunjska), odlukom od 12. listopada 2011., koji je Sud zaprimio 14. veljače 2012., u postupku

Asociația ACCEPT

protiv

Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării,

SUD (treće vijeće),

u sastavu: M. Ilešič, predsjednik vijeća, V. Skouris, predsjednik Suda, u svojstvu suca trećeg vijeća, E. Jarašiunas, A. Ó Caoimh (izvjestitelj) i C. G. Fernlund, suci,

nezavisni odvjetnik: N. Jääskinen,

tajnik: M. Aleksejev, administrator,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 23. siječnja 2013.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

- za Asociația ACCEPT, R.-I. Ionescu, *avocat*,
- za Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, C. F. Asztalos, C. Nuică i C. Vlad, u svojstvu agenata,
- za rumunjsku vladu, R. H. Radu, E. Gane i A. Voicu, u svojstvu agenata,
- za Europsku komisiju, J. Enegren i C. Gheorghiu, u svojstvu agenata,

odlučivši, nakon što je saslušao nezavisnog odvjetnika, da u predmetu odluči bez mišljenja,

donosi sljedeću

Presudu

- 1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 2. stavka 2. točke (a), članka 10. stavka 1. i članka 17. Direktive Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja (SL L 303, str. 16.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 69.).
- 2 Zahtjev je upućen u okviru spora između Asociația ACCEPT (u daljnjem tekstu: Accept) i Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării (Nacionalno vijeće za borbu protiv diskriminacije) (u daljnjem tekstu: CNCD), u vezi s odlukom CNCD-a o djelomičnom odbijanju pritužbe koja je podnesena nakon javnih izjava osobe koja se predstavlja kao vodeća osoba u profesionalnom nogometnom klubu te se u javnosti smatra takvom, na temelju kojih se isključuje angažman igrača prikazanog kao homoseksualca.

Pravni okvir

Pravo Unije

- 3 Prema članku 1. Direktive 2000/78 svrha te direktive je „utvrditi opći okvir za borbu protiv diskriminacije na temelju vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili spolnog opredjeljenja u vezi sa zapošljavanjem i obavljanjem zanimanja, kako bi se u državama članicama ostvarila primjena načela jednakog postupanja.”
- 4 Tekst uvodnih izjava 15., 28., 31. i 35. te direktive glasi kako slijedi:

„(15) Procjena činjenica na temelju kojih je moguće izvesti zaključak o postojanju izravne ili neizravne diskriminacije je pitanje u nadležnosti nacionalnih pravosudnih ili drugih nadležnih tijela, u skladu s pravilima nacionalnog prava ili prakse [...]

[...]

(28) Ova Direktiva postavlja minimalne zahtjeve i državama članicama daje mogućnost uvođenja ili zadržavanja povoljnijih odredaba. [...]

[...]

(31) Pravila o teretu dokazivanja moraju se prilagoditi kod očite diskriminacije, a da bi se načelo jednakog postupanja moglo učinkovito primijeniti, teret dokazivanja mora se vratiti na tuženika, ako su podneseni dokazi o takvoj diskriminaciji.

[...]

(35) Države članice bi trebale predvidjeti učinkovite, proporcionalne, odvraćajuće sankcije za slučaj povrede obveza iz ove Direktive.”

- 5 U članku 2. stavcima od 1. do 3. pod nazivom „Pojam diskriminacije” iz iste direktive određuje se:

„1. Za potrebe ove Direktive „načelo jednakog postupanja” znači nepostojanje bilo kakve izravne ili neizravne diskriminacije na temelju bilo kojeg od razloga iz članka 1.

2. Za potrebe stavka 1.

(a) smatra se da se radi o izravnoj diskriminaciji u slučaju kada se prema jednoj osobi postupa lošije nego prema drugoj osobi ili je došlo do takvog postupanja ili je moglo doći do takvog postupanja u sličnim situacijama, zbog bilo kojeg od razloga iz članka 1.;

[...]

3. Uznemiravanje se smatra oblikom diskriminacije u smislu stavka 1., pri kojem dolazi do nepoželjnog ponašanja povezanog s nekim od razloga iz članka 1., sa svrhom ili učinkom povrede dostojanstva osobe i stvaranja zastrašujuće, neprijateljske, degradirajuće, ponižavajuće ili uvredljive sredine. U tom kontekstu, pojam uznemiravanja može se definirati u skladu s nacionalnim zakonodavstvom i praksom država članica.”

- 6 Članak 3. stavak 1. Direktive 2000/78 glasi kako slijedi:

„U granicama nadležnosti prenesenih na Zajednicu, ova se Direktiva primjenjuje na sve osobe, bilo u javnom ili privatnom sektoru, uključujući javna tijela, u odnosu na:

(a) uvjete za pristup zapošljavanju, samozapošljavanju ili uvjete za obavljanje zanimanja, uključujući mjerila odabira i uvjete za primanje u radni odnos, bez obzira na to o kojoj se vrsti djelatnosti radi te na svim profesionalnim razinama [...].

[...]”

- 7 U članku 8. stavku 1. Direktive 2000/78 navodi se da „države članice mogu uvesti ili zadržati odredbe koje su za zaštitu načela jednakog postupanja povoljnije od odredaba iz ove Direktive.”

- 8 Članak 9. navedene direktive određuje:

„1. Države članice osiguravaju da su svim osobama koje smatraju da im je učinjena nepravda, zbog toga što nije bilo primijenjeno načelo jednakog postupanja[...] dostupni sudski i/ili upravni postupci [...]

2. Države članice osiguravaju da se udruženja, organizacije ili druge pravne sobe koje, u skladu s mjerilima utvrđenim njihovim nacionalnim pravima, imaju legitimni interes da osiguraju postupanje u skladu odredbama ove Direktive, mogu uključiti u bilo koji sudski i/ili upravni postupak radi provedbe obveza iz ove Direktive, bilo u ime ili kao podrška tužitelju, uz njegov ili njezin pristanak.

3. Stavci 1. i 2. ne dovode u pitanje nacionalna pravila koja se odnose na vremenska ograničenja za pokretanje postupka u pogledu načela jednakog postupanja.”

9 Članak 10. te direktive, pod nazivom „Teret dokaza”, u stavcima od 1. do 4. određuje:

„1. Države članice poduzimaju potrebne mjere u skladu sa svojim nacionalnim pravosudnim sustavima, kojima osiguravaju da je teret dokaza da nije bilo povrede načela jednakog postupanja na strani tuženika, u slučajevima kada osobe, koje smatraju da im je nanesena nepravda, jer na njih nije primijenjeno načelo jednakog postupanja, iznesu pred sudom ili drugim nadležnim tijelom, činjenice iz kojih se može pretpostaviti da je došlo do izravne ili neizravne diskriminacije.

2. Stavak 1. ne sprječava države članice da donesu pravila o dokazivanju, koja su povoljnija za tužitelja.

3. Stavak 1. se ne primjenjuje na kaznene postupke.

4. Stavci 1., 2. i 3. primjenjuju se i na druge pravne postupke koji se pokreću u skladu s člankom 9. stavkom 2.”

10 Članak 17. Direktive 2000/78 određuje:

„Države članice donose pravila o sankcijama koja se primjenjuju na kršenja odredbi nacionalnog prava, donesenih u skladu s ovom Direktivom, a poduzimaju i sve potrebne mjere kako bi se osigurala primjena tih pravila. Sankcije, koje mogu uključivati isplatu odštete žrtvi, moraju biti djelotvorne, proporcionalne i odvratajuće. [...]”

Rumunjsko pravo

11 Uredba vlade br. 137 od 31. kolovoza 2000. o sprječavanju i suzbijanju svih oblika diskriminacije, kako je izmijenjena i dopunjena, osobito Zakonom br. 324 od 14. srpnja 2006., i ponovno objavljena 8. veljače 2007. (*Monitorul Oficial al României*, dio I., br. 99, od 8. veljače 2007. (u daljnjem tekstu: OG br. 137/2000), ima za cilj, između ostalog, prenošenje Direktive 2000/78.

12 Prema članku 2. stavku 11. OG-a br. 137/2000 diskriminacijsko postupanje dovodi do građanske, prekršajne i kaznene odgovornosti, ovisno o pojedinačnom slučaju, pod zakonski utvrđenim uvjetima.

13 Prema članku 5. OG-a br. 137/2000 uvjetovanje sudjelovanja neke osobe u gospodarskoj djelatnosti na temelju njezinog spolnog opredjeljenja klasificira se kao prekršaj.

- 14 U članku 7. stavku 1. OG-a br. 137/2000 određuje se da fizička ili pravna osoba koja odbije zaposliti osobu na temelju njezinog spolnog opredjeljenja, izuzev slučajeva koji su predviđeni zakonom, čini prekršaj.
- 15 Članak 15. OG-a br. 137/2000 određuje:
„Svako ponašanje kojim se povređuje dostojanstvo ili stvara zastrašujuće, neprijateljsko, degradirajuće, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje na temelju spolnog opredjeljenja osobe, skupine osoba ili zajednice smatra se prekršajem [...] osim ako činjenice ne ulaze u područje primjene kaznenog zakona.”
- 16 U skladu s člankom 20. OG-a br.137/2000:
„(1) Osoba koja smatra da je žrtva diskriminacije može se obratiti [CNCD-u] u roku od godine dana od datuma kada su se dogodile činjenice ili kada je mogla biti upoznata o tim činjenicama.
(2) [CNCD] odlučuje o zahtjevu na temelju odluke upravnog odbora [...]
[...]
(6) Dotična osoba mora dokazati postojanje činjenica iz kojih se može pretpostaviti da je došlo do izravne ili neizravne diskriminacije, dok je na osobi protiv koje je podnesena pritužba teret dokazivanja da činjenice ne predstavljaju takvu diskriminaciju. [...]
(7) Upravni odbor odlučuje o zahtjevu u roku od 90 dana od dana podnošenja zahtjeva i [ta odluka] uključuje [...] metode plaćanja novčane kazne, [...]
[...]”
- 17 Članak 26. stavci 1. i 2. OG-a br. 137/2000 određuju:
„(1) Za prekršaje iz članka [...] 5. do 8 [...] i 15. određuje se novčana kazna u iznosu od 400 do 4000 RON ako je predmet diskriminacije fizička osoba, ili u iznosu od 600 do 8000 RON ako je diskriminacija usmjerena protiv skupine osoba ili zajednice.
(2) Novčane kazne određuju se i za pravne osobe. [...]”
- 18 Članak 27. stavak 1. OG-a br. 137/2000 određuje:
„Osobe koje smatraju da su žrtve diskriminacije mogu pred sudom zatražiti odštetu i vraćanje u prethodno stanje ili uklanjanje stanja koje je posljedica diskriminacije, u skladu s odredbama općeg prava. Ovaj zahtjev [...] nije podložan podnošenju pritužbe [CNCD-u].”
- 19 Članak 28. stavak 1. OG-a br. 137/2000 glasi:
„Nevladine organizacije koje imaju za cilj zaštitu ljudskih prava ili koje imaju legitimni interes u borbi protiv diskriminacije, imaju aktivnu procesnu legitimaciju

(*locus standi*) ako se radi o diskriminaciji koja se nalazi u njihovoj sferi djelovanja i koja šteti zajednici ili skupini osoba.”

- 20 Članak 5. stavak 2. vladine Uredbe br. 2 od 12. srpnja 2001. o pravnom režimu prekršaja, koja je izmijenjena i naknadno dopunjena (*Monitorul Oficial al României*, dio I., br. 410 od 25. srpnja 2001.) (u daljnjem tekstu: OG br. 2/2001) određuje:

„Sankcije za prekršaje su uglavnom: (a) opomena (b) novčana kazna; (c) društveno koristan rad.”

- 21 U skladu s člankom 7. stavkom 1. OG-a br. 2/2001 „opomena je usmeno ili pisano upozorenje osobi odgovornoj za prekršaj u smislu društveno nepoželjnog djelovanja koje se dogodilo, uz preporuku da zakonske odredbe treba poštovati.”
- 22 U skladu s člankom 13. stavkom 1. OG-a br. 2/2001, „rok za određivanje kazne za prekršaje je šest mjeseci od datuma kada su nastupili ti događaji”.
- 23 U skladu s člankom 13. stavkom 4. OG-a br. 2/2001 predviđa se mogućnost da se na temelju posebnih zakona odrede drugi rokovi za određivanje kazni za prekršaje.

Glavni postupak i prethodna pitanja

- 24 Nevladina organizacija Accept, čiji je cilj promicanje i zaštita prava lezbijki, gejeva, biseksualnih i transeksualnih osoba, podnijela je 3. ožujka 2010. pritužbu protiv g. Becalija i kluba SC Fotbal Club Steaua București SA (u daljnjem tekstu: klub FC Steaua), ističući da je u postupku zapošljavanja prekršeno načelo jednakog postupanja.
- 25 U potporu svoje pritužbe Accept tvrdi da je u intervjuu od 13. veljače 2010. o mogućem prelasku profesionalnog igrača, osobe X, i njegovom navodnom spolnom opredjeljenju g. Becali dao izjave čiji je sadržaj preuzet u prvom pitanju ovog zahtjeva za prethodnu odluku. Iz tih izjava proizlazi da bi g. Becali radije angažirao igrača iz juniorske momčadi nego nogometaša prikazanog kao homoseksualca. Accept smatra da su pretpostavke novinara, koje je g. Becali potvrdio, o homoseksualnosti osobe X spriječile sklapanje ugovora s tim igračem.
- 26 Accept smatra da je g. Becali, kršeći načelo jednakog postupanja pri zapošljavanju i povređujući dostojanstvo homoseksualaca, počinio izravnu diskriminaciju na temelju spolnog opredjeljenja,.
- 27 Što se tiče drugog tuženika pred CNCD-om, a to je klub FC Steaua, Accept je istaknuo da se unatoč tome što su izjave g. Becalija bile prenošene u medijima, taj nogometni klub nikada nije ogradio od njih. Dapače, odvjetnik kluba FC Steaua navodno je potvrdio da je klub usvojio takvu politiku pri zapošljavanju igrača, budući da je „momčad kao obitelj”, a prisutnost homoseksualne osobe u momčadi „uzrokovalo bi tenzije u momčadi i među publikom”. Osim toga, Accept smatra da je u trenutku kada je g. Becali dao spomenute izjave, on još uvijek bio dioničar kluba.
- 28 Odlukom od 13. listopada 2010. CNCD je procijenio da situacija u glavnom postupku ne ulazi u područje mogućeg radnog odnosa. Izjave g. Becalija ne mogu se, prema

mišljenju CNCD-a, smatrati izjavama koje potječu od poslodavca, njegovog pravnog zastupnika ni osobe odgovorne za zapošljavanje, unatoč činjenici da je g. Becali, u trenutku kada je dao te izjave, bio dioničar kluba FC Steaua.

- 29 Međutim, CNCD je smatrao da izjave g. Becalija predstavljaju diskriminaciju u obliku uznemiravanja. Određena mu je kazna u obliku opomene, što je bila jedina moguća kazna u skladu s člankom 13. stavkom 1. OG-a br. 2/2001, budući da je CNCD donio odluku nakon više od šest mjeseci od datuma kada su se dogodile relevantne činjenice.
- 30 Accept je podnio tužbu protiv te odluke pred sudom koji je uputio zahtjev, tražeći u biti prvo njezino poništenje, a zatim i utvrđenje da dotične činjenice ulaze u područje rada i da se na temelju dokazanih činjenica može zaključiti da je došlo do diskriminacije te, kao posljednje, određivanje novčane kazne umjesto opomene.
- 31 Sud koji je uputio zahtjev smatra da presuda Suda od 10. srpnja 2008., Feryn, C-54/07, Zb., str. I-5187., ne daje dovoljno pojašnjenja o tome kada diskriminirajuće izjave potječu od osobe koja s pravne strane ne obvezuje poduzeće koje je poslodavac, ali koja s obzirom na bliske veze s tim poduzećem može imati odlučujući utjecaj na njegovu odluku ili se, u najmanju ruku, može doživljavati kao osoba koja može imati odlučujući utjecaj na tu odluku.
- 32 Sud koji je uputio zahtjev u svakom slučaju smatra da odnos između kluba FC Steaua i g. Becalija nije tipičan. G. Becali je, naime, 8. veljače 2010. prodao svoj udio u klubu FC Steaua i ta je prodaja upisana u registar trgovačkih društava 23. veljače 2010., a diskriminirajuće izjave iznesene su 13. veljače 2010. Međutim, iz zapisnika kojim Sud raspolaze proizlazi da se prema rumunjskom zakonu prodaju dionica može isticati tek nakon što je prodaja objavljena putem upisa u registar trgovačkih društava. Sud koji je uputio zahtjev smatra da ni nakon prodaje svojeg udjela g. Becali nije promijenio stav u javnim nastupima te se i dalje predstavljao kao „dioničar” kluba FC Steaua. U tim je okolnostima, barem u percepciji javnosti, s klubom FC Steaua zadržao isti odnos kao i prije prodaje dionica.
- 33 Osim toga, sud koji je uputio zahtjev u biti pita hoće li u kontekstu izmjene tereta dokazivanja kako je predviđena u članku 10. Direktive 2000/78, zahtjev da profesionalni nogometni klub dokaže nepostojanje diskriminacije na temelju spolnog opredjeljenja zapravo biti nemoguće provesti budući da bi dokazivanje da je klub zaposlio igrače bez obzira na njihovo spolno opredjeljenje, prema mišljenju tog suda, moglo povrijediti pravo na privatnost.
- 34 Sud, također, primjećuje da u skladu s člankom 13. stavkom 1. OG-a br. 2/2001, bez obzira na težinu utvrđene diskriminacije, ako CNCD donese odluku nakon isteka roka od šest mjeseci od datuma kada su se dogodile relevantne činjenice, on ne može odrediti novčanu kaznu, već može samo dati opomenu u smislu članka 7. stavka 1. OG-a br. 2/2001, za koju ne postoji vremensko ograničenje.
- 35 U tim je uvjetima Curtea de Apel București odlučio prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

- „(1) Primjenjuju li se odredbe iz članka 2. stavka 2. točke (a) [Direktive 2000/78] na slučaj kada dioničar nogometnog kluba koji se sam predstavlja kao vodeća osoba te se u masovnim medijima smatra vodećom osobom (ili „patronom”) tog nogometnog kluba, u medijima izjavi sljedeće:

„Čak ni kad bih morao zatvoriti klub [FC Steaua], ne bih uzeo homoseksualca u momčad. Glasine su glasine, ali kako se može napisati takvo nešto ako nije istina i štoviše, staviti to na naslovnicu [...] . Možda on [nogometni igrač X] nije homoseksualac. Ali što ako jest? Rekao sam jednom mojem ujaku koji ne vjeruje u vraga ni u boga. Rekao sam mu: Recimo da Bog ne postoji. Ali što ako postoji? Što možeš izgubiti ako se pričestiš? Ne bi li bilo dobro otići u raj? Rekao je da sam u pravu. Mjesec dana prije smrti primio je pričest. Neka mu Bog oprost. Nema mjesta za gejeve u mojoj obitelji, a [FC Steaua] je moja obitelj. Bilo bi bolje igrati s juniorom nego s nekim tko je gej. Nitko me ne može natjerati da radim s nekim. Ja imam prava jednako kao oni i imam pravo raditi s kim god želim.’

„Čak ni kad bih morao zatvoriti [FC Steaua], ne bih uzeo homoseksualca u tim. Možda on nije homoseksualac. Ali što ako jest? Nema mjesta za gejeve u mojoj obitelji, a [FC Steaua] je moja obitelj. Bilo bi bolje imati igrača iz juniorske momčadi nego homoseksualca na terenu. To nije diskriminacija: nitko me ne može natjerati da radim s nekim. Ja imam prava jednako kao oni i imam pravo raditi s kim god želim. Čak ni kad bi mi Bog u snu rekao da osoba X sto posto nije homoseksualac, ja ga ne bih uzeo. Previše je toga rečeno po novinama o njegovoj homoseksualnosti. Čak ni kada bi mi [trenutačni klub za koji igra] dao osobu X zabadava, ne bih ga uzeo! Može biti najproblematičnija osoba i najveći pijanac [...] ako je homoseksualac, ne želim više čuti za njega.’

- (2) U kojoj se mjeri gore navedene izjave mogu smatrati „činjenicama iz kojih se može pretpostaviti da je došlo do izravne ili neizravne diskriminacije” u smislu članka 10. stavka 1. Direktive 2000/78 [...] u odnosu na tuženika [FC Steaua]?
- (3) U kojoj bi mjeri to bila probatio diabolica, ako bi se teret dokazivanja iz članka 10. stavka 1. [Direktive 2000/78] u ovom slučaju vratio na tuženika i ako bi tuženik [FC Steaua] morao dokazati da nije prekršeno načelo jednakog postupanja, a osobito da zapošljavanje nije povezano sa spolnim opredjeljenjem?
- (4) Nije li činjenica da se novčana kazna za slučajeve diskriminacije ne može odrediti nakon isteka roka od šest mjeseci od datuma relevantnog čina, kako je predviđeno u članku 13. stavku 1. [OG-a br. 2/2001] o pravnom režimu sankcija, u suprotnosti s člankom 17. [Direktive 2000/78] s obzirom da sankcije moraju biti djelotvorne, proporcionalne i odvraćajuće?”

O prethodnim pitanjima

Uvodne napomene

- 36 Iz sudske prakse proizlazi da izravna diskriminacija u smislu članka 2. stavka 2. točke (a) Direktive 2000/78 podrazumijeva da postojanje izravne diskriminacije ne zahtijeva

identifikaciju žalitelja [podnositelja pritužbe] koji tvrdi da je žrtva takve diskriminacije (vidjeti u tom smislu Direktivu Vijeća 2000/43/EZ od 29. lipnja 2000. o provedbi načela jednakog postupanja prema osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo (SL L 180, str. 22.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 20., svezak 1., str. 19.)), (vidjeti presudu Feryn, gore navedena, t. 23. do 25.).

- 37 Osim toga, uzimajući u obzir osobito članak 8. stavak 1. Direktive 2000/78, članak 9. stavak 2. iste direktive ni na koji način ne sprječava državu članicu da sama u svojem nacionalnom zakonodavstvu odredi da udruženja koja imaju legitimni interes da osiguraju postupanje u skladu s odredbama te direktive mogu pokrenuti sudski ili upravni postupak radi provedbe obveza koje iz nje proizlaze, a da ne postupaju u ime određenog podnositelja pritužbe ili u odsustvu podnositelja pritužbe kojeg je moguće identificirati (vidjeti također presudu Feryn, gore navedena, t. 27.).
- 38 Ako država članica predvidi takvo pravo, čitajući članak 8. stavak 1., članak 9. stavak 2. Direktive 2000/78 zajedno s njezinim člankom 10. stavcima 1., 2. i 4., proizlazi da toj direktivi nije protivna izmjena tereta dokazivanja kako je predviđeno u članku 10. stavku 1. u situacijama u kojim spomenuto udruženje pokrene postupak, a da ne postupa u ime određenog podnositelja pritužbe ili kao podrška određenom podnositelju pritužbe ili da postupa bez njegovog pristanka. U ovom slučaju iz samog teksta drugog i trećeg pitanja proizlazi da sud koji je uputio zahtjev smatra da je izmijenjeni teret dokazivanja iz članka 10. stavka 1. te direktive, prema potrebi i podložno odgovorima Suda na ta pitanja, takav da se može primijeniti na spor u glavnom postupku.
- 39 Pred Sudom se ne osporava da Accept jest vrsta udruženja iz članka 9. stavka 2. Direktive 2000/78, da članak 28. stavak 1. OG-a br. 137/2000 predviđa mogućnost pokretanja sudskog ili upravnog postupka za provedbu obveza koje proizlaze iz te direktive, a da se ne postupa u ime određenog podnositelja pritužbe i da se Accept može smatrati „dotičnom osobom” u smislu članka 20. stavka 6. OG-a br. 137/2000.

Prvo i drugo pitanje

- 40 Prvim i drugim pitanjem želi se u biti odrediti treba li članak 2. stavak 2. i članak 10. stavak 1. Direktive 2000/78 tumačiti u smislu da se činjenice kao što su one iz kojih proizlazi glavni postupak, što se tiče profesionalnog nogometnog kluba, mogu kvalificirati kao „činjenice iz kojih se može pretpostaviti da je došlo do diskriminacije”, iako dotične izjave dolaze od osobe koja se predstavlja kao osoba koja ima glavnu upravljačku funkciju u tom klubu te se kao takva doživljava u javnosti, s tim da nije nužno da ona raspolaže pravnom sposobnosti da obvezuje klub ili da ga zastupa u pitanjima zapošljavanja.
- 41 Na početku valja primijetiti da u postupku u skladu s člankom 267. UFEU-a nije u nadležnosti Suda donijeti presudu o činjenicama u glavnom postupku niti primijeniti na nacionalne mjere ili situacije pravila koje on tumači, budući da su ta pitanja u isključivoj nadležnosti nacionalnog suda (vidjeti osobito presudu od 30. ožujka 2006., Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, Zb., str. I-2941., t. 69. i navedenu sudsku praksu). Dakle, nije na Sudu da zauzme stajalište o tome ukazuju li okolnosti iz glavnog postupka, kao što je navedeno u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, na diskriminaciju na temelju spolnog opredjeljenja.

- 42 Kako proizlazi osobito iz uvodne izjave 15. Direktive 2000/78, procjena činjenica na temelju kojih je moguće izvesti zaključak o postojanju diskriminacije je u nadležnosti nacionalnih pravosudnih ili drugih nadležnih tijela, u skladu s pravilima nacionalnog prava ili prakse (vidjeti presudu od 19. travnja 2012., Meister, C-415/10, t. 37.). U skladu sa sustavom iz članka 10. stavka 1. te direktive, ako se utvrde takve činjenice, tuženik mora dokazati da nije bilo povrede načela jednakog postupanja u smislu članka 2. stavka 1.
- 43 S obzirom na navedeno Sud može nacionalnom sudu predočiti sve elemente za tumačenje prava Unije koje bi moglo biti korisno za donošenje odluke (vidjeti osobito presudu Feryn, gore navedena, t. 19. i navedenu sudsku praksu, i presudu od 6. rujna 2011., Patriciello, C-163/10, Zb., str. I-7565., t. 21.).
- 44 U tom pogledu valja navesti da iz članka 1. i članka 3. stavka 1. točke (a) Direktive 2000/78 proizlazi da se ta direktiva primjenjuje u okolnostima kao što su one iz glavnog postupka, koje se u pitanjima zapošljavanja i rada odnose na izjave o „uvjetima za pristup zapošljavanju [...] uključujući [...] uvjete za primanje u radni odnos”.
- 45 Na to utvrđenje nema utjecaja činjenica da se, kako je istaknuto u glavnom postupku, postupak zapošljavanja profesionalnih nogometaša ne temelji na javnom natječaju ni na izravnim pregovorima nakon postupka odabira koji podrazumijeva podnošenje prijave i prethodni odabir igrača s obzirom na interes poslodavca. Naime, iz ustaljene sudske prakse slijedi da, uzimajući u obzir ciljeve Unije, sportske djelatnosti ulaze u područje prava Europske unije u mjeri u kojoj su one gospodarske djelatnosti (vidjeti osobito presudu od 14. srpnja 1976., Donà, 13/76, Zb., str. 1333., t. 12 i presudu od 16. ožujka 2010., Olympique Lyonnais, C-325/08, Zb., str. I-2177., t. 27.). To je slučaj djelatnosti profesionalnih ili polu-profesionalnih igrača nogometa ako su zaposleni za plaću ili pružaju usluge za naknadu (presuda od 15. prosinca 1995., Bosman, C-415/93, Zb., str. I-4921., t. 73.).
- 46 Kao što u biti sud koji je uputio zahtjev ističe, u samom postupku koji je doveo do gore navedene presude Feryn, u pitanju su bile izjave jednog od direktora društva Feryn NV, koji je, kako proizlazi osobito iz formulacije prethodnih pitanja, postavljenih u predmetu u kojem je ta presuda donesena, imao pravnu sposobnost da određuje politiku zapošljavanja u tom poduzeću (vidjeti presudu Feryn, gore navedena, t. 2., 16., 18. i 20.).
- 47 Međutim, gore navedena presuda Feryn ne ukazuje na to da radi utvrđivanja „činjenica iz kojih se može pretpostaviti da je došlo do [...] diskriminacije, u skladu s člankom 10. stavkom 1. Direktive 2000/78, osoba koja je dala izjave o politici zapošljavanja određenog poduzeća mora nužno imati pravnu sposobnost da izravno određuje takvu politiku ili da obvezuje ili predstavlja to poduzeće u pitanjima zapošljavanja.
- 48 Sama činjenica da izjave poput onih iz glavnog postupka ne potječu izravno od tuženika nije nužno protivna tome da se u pogledu tuženika može utvrditi postojanje „činjenica iz kojih se može pretpostaviti da je došlo do [...] diskriminacije” u skladu s člankom 10. stavkom 1. te direktive.

- 49 Iz toga slijedi da postojanje činjenica iz kojih se može pretpostaviti diskriminirajuća politika zapošljavanja tuženi poslodavac ne može opovrgnuti samo na temelju tvrdnji da izjave koje ukazuju na postojanje homofobne politike zapošljavanja potječu od osobe koja nema pravnu sposobnost da obveže to poduzeće u pitanjima zapošljavanja iako tvrdi i izgleda kao da ima važnu ulogu u upravljanju tog poduzeća.
- 50 U situaciji kao što je ona iz koje proizlazi glavni postupak, činjenica da se takav poslodavac nije jasno ogradio od dotičnih izjava je element koji sud pred kojim se postupak vodi može uzeti u obzir u kontekstu opće ocjene činjenica.
- 51 S tim u vezi valja podsjetiti da percepcija javnosti ili dotičnih društvenih skupina može biti značajan element za opću ocjenu izjava koje su predmet glavnog postupka (vidjeti u tom smislu presudu od 17. travnja 2007., AGM-COS.MET, C-470/03, Zb., str. I-2749., t. 55. do 58.).
- 52 Osim toga, suprotno očitovanjima koje je CNCD podnio Sudu u pisanom obliku ili usmeno, činjenica da profesionalni nogometni klub, kao što je onaj iz glavnog postupka, nije započeo pregovore o angažmanu igrača prikazanog kao homoseksualca, ne isključuje mogućnost utvrđivanja činjenica iz kojih se može zaključiti da je taj klub postupio na diskriminirajući način.
- 53 U svjetlu gore navedenog, na prvo i drugo pitanje valja odgovoriti da članak 2. stavak 2. i članak 10. stavak 1. Direktive 2000/78 treba tumačiti u smislu da se činjenice kao što su one iz kojih proizlazi glavni postupak, što se tiče profesionalnog nogometnog kluba, mogu kvalificirati kao „činjenice iz kojih se može pretpostaviti da je došlo do diskriminacije”, iako dotične izjave dolaze od osobe koja se predstavlja kao osoba koja ima glavnu upravljačku funkciju u tom klubu te se kao takva doživljava u javnosti, s tim da nije nužno da ona ima pravnu sposobnost da obvezuje klub ili da ga zastupa u pitanjima zapošljavanja.

Treće pitanje

- 54 Trećim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita ne zahtijeva li, u slučaju da se činjenice kao što su one iz kojih proizlazi glavni postupak mogu smatrati „činjenicama iz kojih se može pretpostaviti da je došlo do izravne ili neizravne diskriminacije” na temelju spolnog opredjeljenja pri zapošljavanju igrača u profesionalnom nogometnom klubu, izmijenjeni teret dokazivanja iz članka 10. stavka 1. Direktive 2000/78 dokaze koje je nemoguće iznijeti bez kršenja prava na privatnost.
- 55 S tim u vezi, iz sudske prakse Suda proizlazi da se u slučaju kada se utvrde činjenice iz kojih se može zaključiti da je došlo do diskriminacije u smislu te direktive, za učinkovitu primjenu načela jednakog postupanja teret dokazivanja tada mora vratiti na dotičnog tuženika koji mora dokazati da se to načelo nije prekršilo (vidjeti u tom smislu presudu od 17. srpnja 2008., Coleman, C-303/06, Zb., str. I-5603., t. 54.).
- 56 U tom kontekstu tuženici mogu pred nadležnim nacionalnim tijelima ili sudovima opovrgnuti postojanje spomenutog kršenja načela tako da svim pravnim sredstvima dokažu da se njihova politika zapošljavanja temelji na čimbenicima koji nisu ni na koji način povezani s diskriminacijom na temelju spolnog opredjeljenja.

- 57 Kako bi oborio nekonkluzivnu pretpostavku do koje može doći iz primjene članka 10. stavka 1. Direktive 2000/78, nije nužno da tuženik dokaže da su se u prošlosti zapošljavale osobe određenog spolnog opredjeljenja, budući da bi u određenim okolnostima takav zahtjev uistinu kršio pravo na privatnost.
- 58 U okviru opće ocjene nacionalnog suda slučaj diskriminacije na temelju spolnog opredjeljenja se na prvi pogled može osporiti nizom suglasnih pokazatelja. Kao što je u biti naveo Accept, ti pokazatelji mogu uključivati reakciju dotičnog tuženika kojom se jasno ograđuje od javnih izjava na temelju kojih je došlo do diskriminacije, kao i donošenje hitnih odredbi u području zapošljavanja kojima se osigurava poštovanje načela jednakog postupanja u smislu Direktive 2000/78.
- 59 Uzimajući u obzir gore navedeno, na treće pitanje valja odgovoriti da članak 10. stavak 1. Direktive 2000/78 treba tumačiti u smislu da, u slučaju da se činjenice kao što su one iz kojih proizlazi glavni postupak mogu smatrati „činjenicama iz kojih se može pretpostaviti da je došlo do diskriminacije” na temelju spolnog opredjeljenja pri zapošljavanju igrača u profesionalnom nogometnom klubu, izmijenjeni teret dokazivanja iz članka 10. stavka 1. Direktive 2000/78 ne zahtijeva dokaze koje je nemoguće iznijeti bez kršenja prava na privatnost.

Četvrto pitanje

- 60 Svojim četvrtim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 17. Direktive 2000/78 tumačiti tako da mu je protivan nacionalni propis prema kojem se u slučaju utvrđivanja diskriminacije na temelju spolnog opredjeljenja, kada do tog utvrđenja dođe nakon isteka roka od šest mjeseci od datuma kada su se činjenice dogodile, može izreći jedino opomena, kao što je ona iz glavnog postupka,.
- 61 U skladu s člankom 17. Direktive 2000/78 odgovornost za određivanje pravila o sankcijama koje se primjenjuju na kršenja odredbi nacionalnog prava donesenih u skladu s ovom Direktivom i poduzimanje svih potrebnih mjera kako bi se osigurala primjena tih pravila povjerena je državama članicama. Iako se njime ne uvode određene sankcije, u tom se članku zahtijeva da sankcije koje se odnose na kršenje odredbi nacionalnog prava, donesenih radi provedbe te direktive, budu djelotvorne, proporcionalne i odvraćajuće.
- 62 U postupku u kojem udruženje, koje je za to zakonom ovlašteno, traži da se u smislu članka 2. stavka 2. Direktive 2000/78 utvrdi i kazni diskriminacija, sankcije koje treba u skladu s člankom 17. Direktive 2000/78 utvrditi u nacionalnom pravu, moraju također biti djelotvorne, proporcionalne i odvraćajuće, uključujući i kada žrtvu nije moguće identificirati (vidjeti po analogiji presudu Feryn, gore navedena, t. 38. i 40.).
- 63 Iz toga slijedi da sustavom kazni uspostavljenim radi prenošenja članka 17. Direktive 2000/78 u pravni poredak države članice mora osobito osigurati, istodobno s mjerama poduzetim za provedbu članka 9. te direktive, stvarna i djelotvorna zaštita prava koja iz nje proizlaze (vidjeti po analogiji osobito presudu od 22. travnja 1997., Draehmpaehl, C-180/95, Zb., str. I-2195., t. 24., 39. i 40.). Strogost sankcija mora odgovarati težini povrede koju suzbija i posebno osigurati stvarno odvraćajući učinak (vidjeti u tom smislu presude od 8. lipnja 1994., Komisija/Ujedinjena Kraljevina, C-383/92, Zb., str. I-2479., t. 42., i presudu Draehmpaehl, gore navedena, t. 40.),

poštujući pritom opće načelo proporcionalnosti (vidjeti u tom smislu osobito presude od 6. studenog 2003., Lindqvist, C-101/01, Zb., str. I-12971., t. 87. i 88. i presudu od 5. srpnja 2007., Ntioniok i Pikoulas, C-430/05, Zb., str. I-5835., t. 53.).

- 64 U svakom slučaju čisto simbolična sankcija ne može se smatrati spojivom s ispravnim i učinkovitim provođenjem Direktive 2000/78.
- 65 Iz spisa koji su podneseni Sudu u ovom predmetu proizlazi da rok od šest mjeseci iz članka 13. stavka 1. OG-a br. 2/2001 počinje od datuma kada su se dogodile relevantne činjenice i da rok od jedne godine za pokretanje tužbe u skladu s člankom 20. OG-a br. 137/2000 počinje u isto doba. Iz toga slijedi da podnositelj pritužbe može pred CNCD-om podnijeti pritužbu zbog diskriminacije u smislu Direktive 2000/78 u roku od šest do dvanaest mjeseci nakon što su se dogodile činjenice na kojima se temelji pritužba, iako se prema tumačenju nacionalnog prava koje podržava CNCD, sankcije iz članka 26. stavka 1. OG-a br. 137/2000 više ne mogu primijeniti. U svakom slučaju, iz očitovanja koja su podnesena Sudu proizlazi da, čak i kad se pritužba podnese mnogo prije isteka šestomjesečnog roka i bez obzira na odredbe iz članka 20. stavka 7. OG-a br. 137/2000, može se dogoditi da odluka CNCD-a o navodnoj diskriminaciji na temelju spolnog opredjeljenja bude donesena tek nakon isteka navedenog šestomjesečnog roka.
- 66 U takvim situacijama, kao što se može vidjeti osobito iz točaka 17., 21. i 34. ove presude, praksa CNCD-a je da bez obzira na ozbiljnost dokazane diskriminacije ne određuje novčane kazne predviđene OG-om br. 137/2000, koji ima za cilj osobito prenošenje Direktive 2000/78, nego nenovčane sankcije predviđene općim odredbama nacionalnog prava, koje se u biti sastoje od pisane ili usmene opomene uz „preporuku da zakonske odredbe treba poštovati”.
- 67 Na sudu koji je uputio zahtjev je da utvrdi osobito je li u okolnostima kao što su one iz prethodne točke moguće da su dotične osobe koje imaju aktivnu procesnu legitimaciju za pokretanje postupka toliko neodlučne isticati svoja prava koja uživaju na temelju nacionalnog propisa kojim se prenosi Direktiva 2000/78 da se sustav sankcija uspostavljen radi prenošenja te direktive ne može smatrati stvarno odvrćućim (vidjeti po analogiji presudu Draehmpaehl, gore navedena, t. 40.). Što se tiče odvrćućeg učinka sankcija, sud koji je uputio zahtjev može također uzeti u obzir svako recidivno ponašanje dotičnog tuženika.
- 68 Istina je da sama činjenica da određena sankcija nije novčana ne znači nužno da se radi o samo simboličnoj kazni (vidjeti u tom smislu presudu Feryn, gore navedena, t. 39.), osobito ako je ona popraćena dovoljnim publicitetom i ako bi u slučaju građanske tužbe za naknadu štete pridonijela utvrđivanju diskriminacije u smislu te direktive.
- 69 Međutim, u ovome predmetu na sudu koji je uputio zahtjev je da utvrdi može li sankcija u obliku obične opomene biti prikladna u situaciji poput one iz glavnog postupka (vidjeti analogijom presudu od 2. kolovoza 1993., Marshall, C-271/91, Zb., str. I-4367., t. 25.). U tom pogledu postojanje građanske tužbe za naknadu štete prema članku 27. OG-a br. 137/2000, za čije je pokretanje utvrđen rok od tri godine, ne može samo po sebi ublažiti moguće nedostatke u smislu učinkovitosti, proporcionalnosti ili odvrćućeg učinka sankcija, koje spomenuti sud može utvrditi u odnosu na situaciju

iz točke 66. ove presude. Kao što je Accept naveo u raspravi pred Sudom, ako udruženje iz članka 9. stavka 2. Direktive 2000/78 ne postupa u ime određenih žrtava diskriminacije, postojanje štete za takvo udruženje može biti teško dokazivo u smislu odgovarajućih pravila nacionalnog prava.

- 70 Osim toga, ako se pokaže da se, kao što ističe Accept, sankcije u obliku opomene u rumunjskom pravu općenito određuju samo za manje prekršaje, ta bi okolnost ukazivala da spomenuta sankcija nije odgovarajuća za ozbiljni prekršaj načela jednakog postupanja u smislu te direktive.
- 71 U svakom slučaju valja podsjetiti da su u skladu s ustaljenom sudskom praksom, ako situacija ulazi u područje primjene neke direktive, nacionalni sudovi obvezni, kada primjenjuju unutarnje pravo, u najvećoj mogućoj mjeri tumačiti to pravo u svjetlu teksta i svrhe predmetne direktive, kako bi se postigao njome predviđen rezultat (vidjeti u tom smislu osobito presudu od 10. travnja 1984., von Colson i Kamann, 14/83, Zb., str. 1891., t. 26. i 28.; presudu od 13. studenog 1990., Marleasing, C-106/89, Zb., str. I-4135., t. 8.; presudu od 10. ožujka 2005., Nikoloudi, C-196/02, Zb., str. I-1789., t. 73. i presudu od 28. siječnja 2010., Uniplex (UK), C-406/08, Zb., str. I-817., t. 45. i 46.).
- 72 Stoga je, ako je potrebno, na sudu koji je uputio zahtjev da u glavnom postupku utvrdi može li se, kao što predlaže Accept, članak 26. stavak 1. OG-a br. 137/2000 tumačiti u smislu da se rok od šest mjeseci iz članka 13. stavka 1. OG-a br. 2/2001 ne primjenjuje na sankcije iz njegovog članka 26. stavka 1.
- 73 Uzimajući u obzir gore navedeno, na četvrto pitanje valja odgovoriti da članak 17. Direktive 2000/78 treba tumačiti tako da mu je protivan nacionalni propis prema kojem se, u slučaju utvrđivanja diskriminacije na temelju spolnog opredjeljenja u smislu te direktive može izreći jedino opomena, kao što je ona iz glavnog postupka, kada do tog utvrđenja dođe nakon isteka roka od šest mjeseci od datuma kada su se činjenice dogodile, spomenuta diskriminacija ne sankcionira u materijalnopравnim i procesnopравnim uvjetima koji sankciju čine učinkovitom, razmjernom i odvratajućom. Na sudu koji je uputio zahtjev je da ocijeni je li to slučaj s propisom iz glavnog postupka i da, prema potrebi, nacionalno pravo u najvećoj mogućoj mjeri tumači u svjetlu teksta i svrhe predmetne direktive, kako bi se postigao njome predviđen rezultat.

Troškovi

- 74 Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka. Troškovi podnošenja očitovanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se.

Slijedom navedenog, Sud (treće vijeće) odlučuje:

1. **Članak 2. stavak 2. i članak 10. stavak 1. Direktive Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenog 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja treba tumačiti u smislu da se činjenice kao što su one iz kojih proizlazi glavni postupak, što se tiče**

profesionalnog nogometnog kluba, mogu kvalificirati kao „činjenice iz kojih se može pretpostaviti da je došlo do diskriminacije”, iako dotične izjave dolaze od osobe koja se predstavlja kao osoba koja ima glavnu upravljačku funkciju u tom klubu te se kao takva doživljava u javnosti, s tim da nije nužno da ona ima pravnu sposobnost da obvezuje klub ili da ga zastupa u pitanjima zapošljavanja.

2. Članak 10. stavak 1. Direktive 2000/78 treba tumačiti u smislu da, u slučaju da se činjenice kao što su one iz kojih proizlazi glavni postupak mogu smatrati „činjenicama iz kojih se može pretpostaviti da je došlo do izravne ili neizravne diskriminacije” na temelju spolnog opredjeljenja prilikom zapošljavanja igrača u profesionalnom nogometnom klubu, izmijenjeni teret dokazivanja iz članka 10. stavka 1. Direktive 2000/78 ne zahtijeva dokaze koje je nemoguće iznijeti bez kršenja prava na privatnost.
3. Članak 17. Direktive 2000/78 treba tumačiti tako da mu je protivan nacionalni propis prema kojem se, u slučaju utvrđivanja diskriminacije na temelju spolnog opredjeljenja u smislu te direktive može izreći jedino opomena, kao što je ona iz glavnog postupka, kada do tog utvrđenja dođe nakon isteka roka od šest mjeseci od datuma kada su se činjenice dogodile, spomenuta diskriminacija ne sankcionira u materijalnopравnim i procesnopравnim uvjetima koji sankciju čine učinkovitom, razmjernom i odvraćajućom. Na sudu koji je uputio zahtjev je da ocijeni je li to slučaj s propisom iz glavnog postupka i da, prema potrebi, nacionalno pravo u najvećoj mogućoj mjeri tumači u svjetlu teksta i svrhe predmetne direktive, kako bi se postigao njome predviđen rezultat.

[Potpisi]

* Jezik postupka: rumunjski.