ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-ЖА E. SHARPSTON
представено на 22 май 2008 година [1]

1. Настоящото преюдициално запитване от Bundesarbeitsgericht (Федерален съд по трудовоправни спорове), Германия, се отнася до разпоредба в професионална пенсионна схема, съгласно която вдовец или вдовица на зает в частния сектор работник или служител, чиято смърт настъпва, докато той се намира в трудово правоотношение, е лишен от право на наследствена пенсия, ако вдовецът или вдовицата е по-млад(а) с повече от 15 години от починалия работник или служител. Bundesarbeitsgericht пита Съда дали такава разпоредба противоречи на общия принцип, който забранява дискриминацията, основана на възраст, определен от Съда в Решение по дело Mangold [2], и моли Съда да даде допълнителни разяснения за обстоятелствата, при които този принцип може да се прилага.

Общностна правна уредба

Договорът за създаване на Европейския съюз

2. Член 6 от Договора за създаване на Европейския съюз гласи:

„1. Съюзът се основава на принципите на свобода, демокрация, зачитане на правата на човека и основните свободи, както и на принципа на правовата държава, които представляват общи за държавите-членки принципи.

2. Съюзът зачита основните права, така както те са гарантирани от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи […] и така както те произтичат от общите за държавите-членки конституционни традиции, в качеството им на общи принципи на правото на Общността.

[…]“

Договорът за ЕО

3. Член 13 ЕО, въведен с Договора от Амстердам, предвижда:

„1. Без да се засягат останалите разпоредби от настоящия договор и в рамките

1 — Език на оригиналния текст: английски.

2 — Решение от 22 ноември 2005 г. (C-144/04, Recueil, стр. I-9981). Презумпцията, че този принцип е принцип на позитивното право, е пряко оспорена от Обединеното кралство и доста по-индиректно от Германия и Нидерландия: вж. точка 29 по-долу.

на правомощията, които той поверява на Общността, Съветът, като се произнася с единодушие по предложение на Комисията и след консултиране с Европейския парламент, може да приеме необходимите действия за борба с всяка дискриминация, основана на пола, на расовия или етнически произход, на религията или убежденията, на увреждане, възраст или сексуална ориентация.

2. […]“

Директива 2000/78 [3]

4. В преамбюла на Директива 2000/78 се цитира член 6, параграфи 1 и 2 от Договора за създаване Европейския съюз [4] и се изброяват няколко международни акта, които признават всеобщото право на всички хора за равенство пред закона и защита срещу дискриминация [5]. Във връзка с дискриминацията, основана на възраст, в преамбюла се отбелязва, че Хартата на Общността за основните социални права на работниците [6] цели да интегрира социално и икономически възрастните хора и че Насоките по заетостта 2000, одобрени от Европейския съвет в Хелзинки на 10 и 11 декември 1999 г., подчертават необходимостта да се обърне специално внимание на подкрепата на по-възрастните работници [7].

5. Съображение 25 се отнася специално до възможността разликите в третирането въз основа на възрастта да бъдат оправдани. То гласи:

„Забраната за дискриминация въз основа на възраст е важна част от изпълнението на целите, заложени в Насоките по Заетостта, и насърчава многообразието на работната сила. Все пак разликите в третирането въз основа на възраст могат да бъдат оправдани при определени условия и следователно се изискват специфични разпоредби, които могат да се различават в съответствие със ситуацията в държавите-членки. Следователно е важно да се разграничат разликите в третирането, които са оправдани, в частност от законова политика по заетостта, трудовия пазар и целите на професионалното обучение и дискриминацията, която трябва да бъде забранена.“

6. Член 1 гласи, че целта на Директивата е да регламентира основната рамка за борба с дискриминацията на обхванатите основания по отношение на заетостта и

3 — Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите (ОВ L 303, стр. 16; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 6, стр. 7). Директива 2000/78 е една от двете директиви за прилагане, приети на основание член 13 ЕО, като другата е Директива 2000/43/ЕО на Съвета от 29 юни 2000 година относно прилагане на принципа за равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход (ОВ L 180, стр. 22) („Директива относно дискриминация, основана на расата“).

4 — Съображение 1.

5 — Съображение 4, което цитира Всеобщата декларация за правата на човека, приета и провъзгласена с Резолюция 217 A (III) на Общото събрание на Организацията на обединените нации от 10 декември 1948 г., Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи („Европейската конвенция за правата на човека“) и Конвенция № 111 на Международната организация по труда относно дискриминацията в областта на труда и професиите, приета на 25 юни 1958 г.

6 — Приета на Европейския Съвет в Страсбург на 9 декември 1989 г.

7 — Съображения 6 и 8.

упражняването на занятие, с оглед прилагането в държавите-членки на принципа за равно третиране.

7. Член 2, параграф 1 предвижда: „За целите на настоящата директива „принципът за равно третиране“ означава, че няма да има пряка или непряка дискриминация въз основа на който и да е от признаците, посочени в член 1.“

8. Съгласно член 2, параграф 2, буква а) „проява на пряка дискриминация има, когато едно лице е, било е, или би било третирано по-малко благоприятно от друго в сравнима ситуация […]“. Според член 2, параграф 2, буква б) „проява на непряка дискриминация има, когато видимо неутрална разпоредба, критерий или практика биха поставили лицата от […] [inter alia] определена възраст […] в сравнение с други лица в неблагоприятно положение, освен ако: (i) тази разпоредба, критерий или практика е обективно оправдана от законната си цел и средствата за постигане на тази цел са подходящи и необходими […]“.

9. Съгласно член 3, параграф 1 Директивата се прилага „към всички лица от публичния и частния сектор, включително публични органи, във връзка с […] в) условия за наемане и условия на труд, включително […] заплащане“.

10. Член 6, параграф 1 съдържа възможности за оправдаване на разлики в третирането на основание възраст:

„Независимо от член 2, параграф 2, държавите-членки могат да регламентират, че разлики в третирането на основание възраст не представлява дискриминация, ако в контекста на национално право те са обективно и обосновано оправдани от законосъобразна цел, включително законосъобразна политика по заетостта, трудов пазар и цели на професионалното обучение и ако средствата за постигане на тази цел са подходящи и необходими“.

В букви а)—в) се дават примери за такива разлики в третирането. Те включват, при определени обстоятелства, установяването на специални условия за млади хора и възрастни работници, определянето на минимални условия за възраст, професионален опит или старшинство, и определянето на максимална възраст за наемане.

11. Член 6, параграф 2 позволява държавите-членки независимо от член 2, параграф 2 да предвидят, че определянето за социалноосигурителните схеми на някои условия, свързани с възрастта, и използването в контекста на такива схеми на критерий за възраст при статистическите изчисления не представляват дискриминация на основание възраст, като се гарантира, че това не води до дискриминация на основание пол.

12. Член 18 предвижда, че държавите-членки ще транспонират Директива 2000/78 до 2 декември 2003 г. На държавите-членки обаче е било позволено да удължат този срок с три години, що се отнася до разпоредбите на Директивата относно дискриминация на основание възраст и увреждане. Германия е упражнила това право и следователно е трябвало до 2 декември 2006 г. да транспонира тези разпоредби в националното право.

Оспорваните насоки [8]

13. Ответникът в главното производство управлява пенсионната схема на предприятието Bosch-Siemens Hausgeräte GmbH („BSH“) [9]. § 6 от насоките на схемата („Насоките“) установява условията за изплащане на пенсията. § 6, алинея 4 предвижда пенсия да се изплаща на вдовеца или вдовицата на работник или служител, който е починал, докато е бил в трудово правоотношение, ако са изпълнени определени условия. Плащания обаче не се правят, ако „вдовицата или вдовецът е по-млад с повече от 15 години от бившия работник или служител […]“ („клаузата за разлика във възрастта“).

Главното производство и отправеното преюдициално запитване

14. Г-жа Bartsch, ищецът в главното производство, е родена през 1965 г. Тя е вдовицата на г-н Bartsch, който е роден през 1944 г. и е починал през 2004 г., когато е работел за BSH. Условията на § 6, алинея 4 от Насоките тя да получи наследствена пенсия са били изпълнени, с изключение на клаузата за разлика във възрастта.

15. Г-жа Bartsch без успех подава искане за пенсия до BSH. Искът ѝ пред Arbeitsgericht

8 — Насоки на Bosch-Siemens Hausgeräte Altersfürsorge GmbH от 1 януари 1984 г., в редакцията им от 1 април 1992 г.

9 — В това заключение използвам абревиатурата „BSH“ за означаване както на ответника в главното производство (Bosch-Siemens Hausgeräte Altersfürsorge GmbH), така и на дружеството Bosch-Siemens Hausgeräte GmbH.

(Съд по трудовоправни спорове) е отхвърлен и Landesarbeitsgericht (Окръжен съд по трудовоправни спорове) оставя без уважение жалбата ѝ.

16. Като обжалва пред запитващата юрисдикция, г-жа Bartsch твърди, inter alia, че клаузата за разлика във възрастта нарушава принципа за равно третиране и следователно е нищожна.

17. Запитващата юрисдикция счита, че г-жа Bartsch не може да спечели делото при прилагане на националното право. По-конкретно, въпреки че германското трудово законодателство съдържа общия принцип за равно третиране, клаузата за разлика във възрастта има справедливо основание, а именно ограничаване на рисковете, поети от доброволните пенсионни схеми, и целта тези рискове да станат по-определяеми в количествено отношение [10]. Тези съображения са тясно свързани с клаузата за разлика във възрастта.

18. Запитващата юрисдикция обаче се пита дали тези ограничения на общия принцип за равно третиране, които се съдържат в германското трудово законодателство, могат да продължат да съществуват в светлината на принципа за недопускане на дискриминация, основана на възраст, установен от Съда в Решение по дело Mangold.

19. Като се позовава на Решение по дело Mangold, запитващата юрисдикция не е наясно дали общият принцип, забраняващ дискриминация, основана на възраст, е приложим към всички случаи без оглед на това дали те имат връзка с общностното право. При отрицателен отговор запитващата юрисдикция иска да си изясни дали такава връзка възниква било от член 13 ЕО, било от Директива 2000/78, въпреки че фактите, които са довели до преюдициалното запитване, са настъпили преди изтичането на крайния срок за транспониране на Директивата [11].

20. Запитващата юрисдикция отбелязва, че тъй като Решение по дело Mangold е резултат от производство между частноправни субекти, би могло да се приеме, че този принцип се прилага „хоризонтално“ към такива спорове. Делото Mangold обаче се е отнасяло до национално законодателство, което е предвиждало изключение от забраната за дискриминация, основана на възраст. Запитващата юрисдикция иска да се установи дали принципът се прилага хоризонтално само по отношение на такива дерогиращи разпоредби.

10 — В точка 107 от това заключение предлагам малко по-различно от предложеното от запитващата юрисдикция тълкуване на възможността за оправдаване.

11 — В точка 27 по-долу преформулирам този въпрос.

21. В случай че принципът е приложим, запитващата юрисдикция счита, че той следва да се прилага по отношение на починалия работник или служител, а не по отношение на преживялото лице. Запитващата юрисдикция смята, че клаузата за разлика във възрастта поражда непряка дискриминация, основана на възраст, тъй като възможността работникът или служителят да бъде засегнат се увеличава с възрастта му/й. Ако случаят е такъв, запитващата юрисдикция счита, че възможностите за оправдаване на такава разпоредба според германското право са уместни и според общностното право.

22. На последно място, с оглед на природата на пенсионните схеми на предприятие и принципа за защита на оправданите правни очаквания, запитващата юрисдикция пита до каква степен общият принцип, забраняващ дискриминацията на основата на възраст, би следвало да има ретроактивни последици.

23. Запитващата юрисдикция следователно поставя следните въпроси на Съда:

„1) а) Съдържа ли първичното право на Европейските общности забрана на всяка дискриминация, основана на възраст, чието прилагане юрисдикциите на държавите-членки следва да гарантират, дори когато евентуално дискриминационното поведение не разкрива никаква връзка с общностното право?

б) В случай на отрицателен отговор на буква а) от първия въпрос, създава ли се такава връзка с общностното право от член 13 ЕО или, още преди изтичането на срока за транспониране, от Директива 2000/78?

2) Прилага ли се забраната на общностното право на всяка дискриминация, основана на възраст, която би могла да произтича от отговора на първия въпрос, и в отношенията между частните работодатели, от една страна, и техните активни или пенсионирани работници или служители или преживелите ги лица, от друга страна?

3) В случай на утвърдителен отговор на втория въпрос:

а) Прилага ли се такава забрана на всяка дискриминация, основана на възраст, и към пенсионна схема на предприятие, съгласно която наследствена пенсия не се отпуска на преживелия съпруг, когато той е по-млад с повече от 15 години от покойния работник или служител?

б) В случай на утвърдителен отговор на буква а) от третия въпрос, може ли довод за обосноваване на такава схема да бъде обстоятелството, че работодател има интерес да ограничава рисковете, присъщи на пенсията от предприятие?

в) В случай на отрицателен отговор на буква б) от третия въпрос, има ли забраната на всяка дискриминация, основана на възраст, евентуално приложима към правилата, регулиращи пенсиите от предприятия, неограничени ретроактивни последици или нейното прилагане е ограничено за миналото и в такъв случай — по какъв начин?“

24. BSH, Германия, Обединеното кралство и Комисията са представили писмени становища. Тези държави и Нидерландия са представили устни становища на съдебното заседание от 10 октомври 2007 г.

25. По искане на Обединеното кралство делото е разпределено на голям състав.

По първия въпрос

26. С въпрос 1), буква а) се пита по същество дали общностното право съдържа забрана за дискриминация, основана на възраст, която следва да се прилага дори когато евентуално дискриминационното поведение не разкрива никаква връзка с общностното право.

27. Полезно изглежда на този въпрос да се отговори по-широко и на три етапа. Първо, съществува ли общ принцип на общностното право, който специално да забранява дискриминацията, основана на възраст? Второ, ако такъв принцип съществува, може ли той да се приложи дори когато ситуацията, която е породила преюдициалното запитване, не попада в приложното поле на общностното право (въпрос 1, буква а)? Трето, попада ли в приложното поле на общностното право ситуацията, породила преюдициалното запитване (въпрос 1, буква б)?

Решение по дело Mangold и неговите приемници

28. От преюдициалното запитване става ясно, че въпросите на запитващата юрисдикция се основават на изведената от Решение на Съда по дело Mangold предпоставка, че в общностното право съществува общ принцип, забраняващ дискриминацията, основана на възраст.

29. Обединеното кралство оспорва тази предпоставка. То твърди, че нито международните актове, нито конституционните традиции на държавите-членки създават стабилна база за признаването на такъв принцип. Очевидното намерение на авторите на член 13 ЕО да позволят на общностния законодател да определя мерки за борба срещу, inter alia, дискриминацията, основана на възраст, означава, че такъв принцип не съществува. BSH също оспорва наличието на достатъчно източници, за да се приеме, че съществува общ принцип, забраняващ дискриминацията, основана на възраст. Германия твърди, че съществуването на такъв общ принцип би направило излишно приемането и прилагането на Директива 2000/78. На съдебното заседание Нидерландия подкрепя писмените становища на Германия и Обединеното кралство.

30. В Решение по дело Mangold Съдът посочва, че Директива 2000/78 сама по себе си не утвърждава принципа на равно третиране в областта на заетостта и професиите. Тя по-скоро установява обща рамка за борба срещу дискриминацията на основанията, обхванати от Директивата, „като източник на самия принцип за забрана на тези форми на дискриминация, както е видно от съображения 1 и 4 от преамбюла на директивата, са различни международни актове и конституционните традиции, общи за държавите-членки“ [12]. Съдът продължава:

„(75) Принципът на недопускане на дискриминация, основана на възраст, трябва да се счита за общ принцип на общностното право. Когато национални разпоредби попадат в приложното поле на общностното право, какъвто е случаят [с въпросната национална разпоредба] като мярка за имплементиране на Директива 1999/70[[13]] […] и Съдът е сезиран с преюдициално запитване, Съдът трябва да предостави на националната юрисдикция всички насоки, които са ѝ необходими, за да прецени дали тези разпоредби са съвместими с принципа […]

12 — Точка 74. Английската версия на решението неправилно препраща към съображение 3, вместо към съображение 1.

13 — Директива 1999/70/ЕО на Съвета от 28 юни 1999 година относно Рамково споразумение за срочната работа, сключено между Европейската конфедерация на профсъюзите (CES), Съюза на индустриалците в Европейската общност (UNICE) и Европейския център на предприятията с държавно участие (CEEP) (ОВ L 175, стр. 43; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 5, стр. 129).

(76) Следователно спазването на общия принцип на равно третиране, по-специално по отношение на възрастта, не може като такова да бъде обусловено от изтичането на предоставения на държавите-членки срок за транспониране на директива, насочена към установяване на обща рамка за борба с дискриминацията, основана на възраст […]

31. Решение по дело Mangold става предмет на известна критика от страна на академичните среди. Основният обект на критиката е, че Съдът (по свое усмотрение, необосновано и против волята на законодателя) е разширил приложното поле на директивата [14], като я е обявил за приложима преди края на отнасящия се до нея преходен период и при хоризонтални обстоятелства чрез новаторско тълкуване на общ принцип на общностното право [15]. Следователно няколко коментатори изразяват мнението, че Съдът е подкопал целта на директния ефект [16]. Освен това решението е критикувано, тъй като създавало ситуация на значителна правна несигурност [17].

(77) При тези обстоятелства националната юрисдикция, която разглежда спор относно принципа за недопускане на дискриминация, основана на възраст, е длъжна, в рамките на своята компетентност, да осигури юридическата защита, която произтича за правните субекти от общностното право, и да гарантира пълното ѝ действие, като остави неприложима всяка разпоредба на националното право, която евентуално му противоречи […]

32. Четирима генерални адвокати са коментирали Решение по дело Mangold.

(78) […] Националната юрисдикция е длъжна да гарантира пълното действие на общия принцип за недопускане на дискриминация, основана на възраст, като остави неприложима всяка разпоредба на националното право, която му противоречи, при това дори и срокът за транспониране на [Директива 2000/78] все още да не е изтекъл."

14 — Вж. например J. Cavallini, „Delasuppressiondesrestrictions à laconclusiond'uncontrat à duréedéterminéelorsquelesalarié estunsenior", *La Semaine Juridique Sociale* 2005, p. 25—28; O. Dubos, „La Cour de justice, le renvoi préjudiciel, l'invocabilité des directives: de l'apostasie à l'hérésie?", *La semaine juridique* 2006, p. 1295—1297; O. LeClerc, „Le contrat de travail des seniors à l'épreuve du droit communautaire", *Recueil Dalloz* 2006, p. 557—561; M. Nicolella, „Uneapplicationanticipéedesdirectivesnon transposées?", *Gazette du palais* 2006, p. 22; E. Dubout, sur „Mangold" dans *Revue des affaires européennes* 2005, p. 723—733; A. Masson, C. Micheau, „The Werner Mangold Case: An Example of Legal Militancy", *European Public Law* 2007, p. 587—593; Editorial Comments, *Common Market Law Review* 2006, p. 1—8.

15 — Вж. например K. Riesenhuber, Case Note in *European Review of Contract Law* 2007, p. 62; J. Swift, „Pale, stale, male", *New Law Journal* 2007, p. 532—534; Editorial Comments, *Common Market Law Review*, цитирано по-горе. Това е разгледано позитивно от гледна точка на правата в D. Schiek, „The ECJ Decision in Mangold: A Further Twist on Effects of Directives and Constitutional Relevance of Community Equality Legislation", *Industrial Law Journal* 2006, p. 329—341.

16 — Вж. например Cavallini, Dubos, Editorial Comments, *Common Market Law Review*, всички цитирани в бележка под линия 14.

17 — Вж. например Swift, Cavallini, Nicolella, Dubout, Masson/Micheau, (цитирани в бележки под линия 14 и 15); D. Martin, „L'arrêt Mangold — Vers une hiérarchie inversée du droit à l'égalité en droit communautaire?", *Journal des tribunaux du travail* 2006, p. 109—116.

33. В Заключение по дело Chacón Navas [18] генералният адвокат Geelhoed отбелязва потенциално важните икономически и финансови последици на исковете за равно третиране, основани на забраните, установени в член 13 ЕО. Приетите въз основа на член 13 ЕО мерки не трябва да се тълкуват разширително чрез позоваване на съдържащите се в този член думи „в рамките на правомощията, които той [Договорът] поверява на Общността“, и още по-малко чрез позоваване на общия принцип на равенство. Такъв подход би бил посегателство върху решенията на държавите-членки, взети при упражняване на правомощия, които те все още запазват. Генералният адвокат съответно застъпва по-тясно тълкуване от приетото от Съда в Решение по дело Mangold.

34. В Заключение по дело Lindorfer [19] съм изложила, че забраната на дискриминацията, основана на възраст, изведена от Съда в Решение по дело Mangold, е конкретен израз на общия принцип за равенство пред закона. В съответствие с това съм изтъкнала, че за предпочитане е Решение по дело Mangold да се тълкува в смисъл, че общият принцип за равенство никога не е допускал дискриминация, основана на възраст, и че Директива 2000/78 въвежда специфична, подробна рамка за справяне с, inter alia, тази дискриминация. По-долу подробно разглеждам това предложено тълкуване.

35. Генералният адвокат Mazák предлага подробна критика на Решение по дело Mangold в Заключение по дело Palacios de la Villa [20]. Той отбелязва, че международните актове и конституционните традиции, на които Съдът се позовава в Решение по дело Mangold, утвърждават общия принцип за равно третиране, но че е смело предположение и значителна еволюция от това да се направи заключение за съществуването на специфичен принцип, забраняващ дискриминацията, основана на възраст. Общ принцип за равно третиране *потенциално* предполага забрана на дискриминация на всякакво основание, което може да се счита за неприемливо, така че конкретните забрани представляват специфични изрази на този общ принцип. Твърде различен въпрос е обаче от общия принцип за равенство да се извежда съществуването на забрана за дискриминация на специфично основание и причините да се прави това далеч не са убедителни. Освен това нито член 13 ЕО, нито Директива 2000/78 обезателно отразяват вече съществуваща забрана на всички форми на дискриминация, до които те се отнасят. Заложеното намерение и в двата случая е по-скоро да се остави на общностния законодател и на държавите-членки да предприемат подходящи действия за тази цел. Такава изглежда е позицията и на Съда, който в Решение по дело Gran [21] заключава, че на етапа на развитие, на който то се намира в съответния момент, общностното право не обхваща дискриминацията, основана на сексуална ориентация.

36. Съвсем наскоро генералният адвокат Ruiz-Jarabo Colomer в Заключение по

18 — Решение от 11 юли 2006 г. (C-13/05, Recueil, стр. I-6467, точки 46—56 от заключението).

19 — Решение от 11 септември 2007 г. (C-227/04 P, Сборник, стр. I-6767), по-специално точки 52—58 от заключението.

20 — Решение от 16 октомври 2007 г. (C-411/05, Сборник, стр. I-8531), по-специално точки 87—97 и точки 132—138 от заключението.

21 — Решение от 17 февруари 1998 г. (C-249/96, Recueil, стр. I-621).

дело Maruko [22] заема позиция, че „основополагащият характер“ на правото на недопускане на дискриминация, основана на сексуална ориентация, има различно измерение от това, което Съдът е придал на принципа за недопускане на дискриминация, основана на възраст, в Решение по дело Mangold.

37. Съдът вече е постановил решенията си по тези четири дела. Въпреки (или вероятно в светлината на) коментарите на генералните адвокати, в никое от тези решения Съдът не е преразгледал — или дори споменал — своето Решение по дело Mangold във връзка със съществуването на общ принцип на общностното право, който да забранява дискриминацията, основана на възраст.

38. По дело Lindorfer Съдът е възобновил устната фаза на производството и е насрочил ново съдебно заседание, на което е поискал страните да изразят становищата си, inter alia, по въпроса за приложното поле на принципа, забраняващ дискриминацията, основана на възраст, когато се изчисляват актюерските стойности при прехвърляне към общностната пенсионноосигурителна схема на придобитите по националната пенсионноосигурителна схема права. Въпреки това Съдът е постановил решението си единствено въз основа на дискриминация, основана на различията в пола. По-малко изненадващо е, че Съдът изобщо не е засегнал въпроса за дискриминация, основана на възраст, в решенията по дело Chacón Navas и по дело Maruko, които се отнасят съответно до дискриминация, основана на увреждане, и до дискриминация, основана на сексуална ориентация.

39. Дело Palacios de la Villa се отнася конкретно до дискриминация, основана на възраст. В решението по това дело Съдът първо определя, че националната правна уредба в случая (съгласно която достигането от работника на възрастта, определена от тази правна уредба за излизане в пенсия, автоматично води до прекратяване на трудовия договор) въвежда пряко основана на възраст разлика в третирането. След това Съдът установява, че Директива 2000/78, чийто срок за транспониране вече е бил изтекъл към момента на настъпване на релевантните факти, е приложима към фактите, породили спора пред националния съд. Така за него е било възможно да реши спора, като се позовава на Директивата. Съдът решава, че мярката е обективно и обосновано оправдана от законосъобразна цел, свързана с политиката по заетостта и пазара на труда, и приема, че средствата, използвани за постигане на тази цел, са подходящи и необходими за това. Съдът не споменава общ принцип, забраняващ дискриминацията, основана на възраст.

40. Подходът на Съда в Решението по дело Palacios de la Villa, където той

22 — Решение от 1 април 2008 г. (C-267/06, Сборник, стр. I-1757, точка 78), заключението и бележките под линия към него.

анализира през призмата на Директива 2000/78 национална правна уредба, която изрично предвижда неблагоприятно третиране на основата на възраст, и заключава, че това е приемливо, коренно се различава от подхода в Решение по дело Mangold, където Съдът постановява, че националната юрисдикция е длъжна да остави без приложение всяка разпоредба на националното право, която противоречи на принципа за недопускане на дискриминация, основана на възраст.

41. По настоящото дело (както и в делото Mangold) срокът за транспониране на Директива 2000/78 не е изтекъл към момента на настъпване на релевантните факти. Следователно въпросът дали в общностното право съществува специфичен принцип, забраняващ дискриминацията, основана на възраст, отново потенциално е пред Съда.

Съществува ли в общностното право общ принцип, забраняващ дискриминация, основана на възраст?

42. Общият принцип за равенство е част от основите на Общността [23]. Конституционните традиции, общи за държавите-членки, съдържат разпоредби за равенство пред закона [24]. Редица международни актове също съдържат общи декларации за равното третиране [25]. По-конкретно член 14 от Европейската конвенция за правата на човека (озаглавен „Забрана на дискриминацията“) гласи следното: „Упражняването на правата и свободите, предвидени в тази конвенция, следва да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана по-специално на пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политически и други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имущество, рождение или друг някакъв признак“ [26]. Така общият принцип за равенство правдоподобно може да се разглежда като „самият принцип за забрана на тези форми на дискриминация [изброени в член 13 ЕО]“ и неговият „източник“ несъмнено „са… различни международни инструменти и общите конституционни традиции на държавите-членки“ [27].

23 — Вж. Решение от 3 октомври 2006 г. (C-17/05, Cadman, Recueil, стр. I-9583, точка 28). Изразът е използван с незначителни вариации в цялата съдебна практика на Съда, като се започне, както изглежда, от Решение от 19 октомври 1977 г. (117/76 и 16/77, Ruckdeschel, Recueil, стр. 1753, точка 7).

24 — Вж. Доклад на Комисията относно правните разпоредби в държавите-членки за борба срещу дискриминацията, достъпен онлайн на http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/reportmsdiscrimination_en.pdf.

25 — Вж. бележка под линия 5 по-горе.

26 — Както става ясно от израза „изложени в тази Конвенция“, член 14 не е независима разпоредба, а поражда действие във връзка с други материални права, гарантирани от Конвенцията. Протокол 12 обаче съдържа такава независима забрана за дискриминация (от държавите — членки на ЕС, само Кипър, Финландия, Люксембург, Нидерландия, Румъния и Испания са ратифицирали този протокол). Ще отбележа, че дискриминацията, основана на възраст, не е изрично спомената в нито един от тези дълги (макар и неизчерпателни) списъци.

27 — Всички цитати са от точка 74 на Решение по дело Mangold, вече посочено в бележка под линия 2. Изразът „конституционните традиции, общи за държавите-членки“ е традиционно използван като база за определяне на основен принцип на общностното право (вж. член 6, параграф 2 ЕС, който кодифицира по-ранната съдебна практика на Съда по този въпрос).

43. Корените на всяка ясна и специфична забрана за дискриминация, основана на възраст, не датират от толкова отдавна. Както съм отбелязала в моето заключение по дело Lindorfer, такава специфична забрана съществува твърде отскоро както в национален, така и в международен план, и е твърде разнородна, за да попадне безпроблемно в тази формулировка [28]. Всъщност както Комисията обяви публично през 1999 г.: „В държавите-членки съществува много малко законодателство относно дискриминацията, основана на възраст.“ [29]

44. Струва си да се спрем на въпроса защо това е така. Класическа формулировка на принципа за равенството като тази на Аристотел, „еднаквите случаи да се третират еднакво“ [30], оставя отворен съществения въпрос кои аспекти следва да се считат от значение за равното третиране и кои не [31]. Всички групи хора ще си приличат помежду си в определени отношения и ще се различават в други. Следователно максима като тази на Аристотел остава голо правило, докато не се установи кои разлики са релевантни за целите на конкретния случай. Например ако критикуваме като несправедлив закон, забраняващ на червенокосите хора да посещават ресторанти, критиката ще се основава на презумпцията, че цветът на косата е неприложим критерий, що се отнася до храненето в ресторант. Ясно е следователно, че критерият за релевантните прилики и разлики е различен в зависимост от основополагащите морални ценности на даден човек или общество [32].

45. Ако за миг ги преценим от историческа гледна точка, оказва се, че когато бъдат подложени на деконструкция, декларациите за „равенство“ са означавали по-скоро „равенство в третирането в някои отношения на тези, които се намират в магическия кръг“, отколкото „равенство в третирането във всички отношения на абсолютно всички“. В Атина по време на управлението на Перикъл гражданите на полиса са имали право на равно третиране по отношение на правото на достъп до правосъдие и участие във властта [33], но концепцията за равенство е изключвала метеките [34] или робите да бъдат третирани наравно с гражданите в същите тези отношения. Спартанското равенство — доста различен модел — по

28 — Заключение по дело Lindorfer, посочено в бележка под линия 19, точка 55, с позоваване на точка 74 от Решение по дело Mangold, посочено в бележка под линия 2.

29 — Вж. Доклад на Комисията относно правните разпоредби в държавите-членки за борба срещу дискриминацията, посочен в бележка под линия 24, стр. 70. Виж също M. Sargeant (ed.) „*The Law on Age Discrimination in the EU*“ (2008).

30 — *Nicomachean Ethics*, V.3. 1131a10-b15; *Politics*, III.9.1280 a8-15, III. 12. 1282b18-23.

31 — Вж. също Gosepath, S., „Equality“, в E.N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2007 Edition), достъпно онлайн на http://plato.stanford.edu/archives/fall2007/entries/equality/.

32 — Вж. H. L. A. Hart, „*The Concept of Law*“ (2nd ed., 1994), p. 159—163.

33 — Вж. погребалната реч на Перикъл, произнесена в памет на загиналите атиняни по време на първата година от (завършилата пагубно) война срещу Спарта: „Нашата форма на управление не влиза в съперничество с институциите на други. Нашето управление не копира това на съседите ни, а е пример за тях. Истина е, че ни наричат демокрация, защото властта не е в ръцете на едно малцинство, а принадлежи на мнозинството. Но макар правосъдието да е еднакво за всички при решаване на частните им спорове, признава се и значението на превъзходството; и когато един гражданин се отличи по някакъв начин, той бива предпочетен в публичната служба не като привилегия, а като възнаграждение за заслугите му. Бедността също не е препятствие, защото човек може да служи на родината си независимо колко скромно е положението му“ (Тукидид, История на Пелопонеската война, книга II, XXXV—XLVI, в XXXVII [свободен превод]).

34 — Терминът се е използвал за означаване на пребиваващ чужденец, който е имал някои, но не всички привилегии, предоставяни от гражданството.

подобен начин е изключвало илотите и робите [35]. И двата модела (естествено) са изключвали жените от равното третиране. В по-близко време, Декларацията за независимостта на Съединените американски щати може и да е провъзгласявала, че „всички хора са създадени равни“ [36], но е трябвало да се премине през Гражданската война и доста трайните ѝ последици, преди истински равно третиране да започне да се разпростира и по отношение на потомците на черните роби [37]. През дълги периоди от историята на Европа и Средиземноморския басейн дискриминация, основана на религия, е изглеждала съвсем естествена — всъщност повелена от Господ.

46. Накратко, отговорите на въпросите „Кои лица попадат в приложното поле на принципа за равно третиране?“ и „Какви аспекти на икономическия, социален, политически, обществен и личен живот се включват в този принцип?“ не са неизменни. Те се развиват с обществото. При този процес на развитие правото отразява тази промяна, като започва изрично да провъзгласява, че определени форми на дискриминационно третиране, които преди това не са били забелязвани или (дори забелязвани) са били толерирани, вече няма да бъдат толерирани. Подобни правни промени представляват разширяване — нов и следващ израз — на общия принцип за равенство.

47. Решение по дело Marshall I [38] навежда на мисълта, че общностното право не е разглеждало от самото си начало възрастта като очевидно пораждащ съмнения признак, на чиято основа да се правят разграничения. В това дело Съдът се сблъсква с възрастта като основание за прекратяване на трудово правоотношение. Той отговаря, като установява, че някои разпоредби на Директива 76/207, която гарантира равно третиране на половете по отношение на условията на труд, могат да имат директен ефект и че — макар и Директивата *да няма* „хоризонтален“ директен ефект — г-жа Marshall може да се позове на нея „вертикално“, тъй като нейният работодател, ответната здравна институция, е еманация на държавата. Това известно решение идва да покаже, че през 1986 г. да се прави разлика на основата на възраст (като се разграничава от пола) е било считано за очевидно обосновано, що се отнася до прекратяването на

35 — Класа крепостници в древна Спарта, чийто статус е бил между този на обикновените роби и на свободните спартански граждани.

36 — „Ние считаме тези истини за видни от само себе си: че всички хора са създадени равни; че те са дарени от своя Създател с някои неотчуждими права, че сред тези права са живот, свобода и стремеж към щастие […]“ (Декларация за независимостта, 4 юли 1776 г. [свободен превод]).

37 — Върховният съд на Съединените щати е изиграл важна роля в установяването, че дискриминация, основана на раса, е неприемлива. Вж. например Решение по дело *Brown v Board of Education of Topeka*, 349 U.S. 294 (1954), с което Върховният съд е ревизирал по-ранната си съдебна практика, установена с Решение по дело *Plessy v Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896), където е поддържал, че е конституционносъобразно съществуването на „разделени, но равни“ условия, включително училища, „за бялата и за цветната раса“. В последното дело единствено съдия John Marshall Harlan е изразил несъгласие, твърдейки, че „Конституцията не различава цветове и нито познава, нито толерира класи измежду гражданите си“.

38 — Решение от 26 февруари 1986 г. (C-152/84, Marshall/ Southampton and South-West Hampshire Area Health Authorit, Recueil, стр. 723).

трудово правоотношение, и следователно приемливо съгласно общия принцип за равенството в правото на ЕО. Ако не беше така, г-жа Marshall щеше да се позове на забраната за дискриминация, основана на възраст, за да подкрепи основния си довод.

48. След като възможният (нов) обхват на принципа вече веднъж е възникнал, естествената следваща стъпка е той да се определи по-точно и да се въведат разпоредби за борба с установената дискриминация [39].

49. Навярно някои случаи (които представляват явна, груба или произволна форма на дискриминация, основана на възраст) могат да бъдат разрешени чрез прилагане на принципа за равно третиране, независимо от възрастта, в чистата му, неукрасена форма. Когато обаче случаят е по-сложен и разделителната линия между оправдано разграничаване и неоправдана дискриминация не е толкова очевидна, ефективната борба срещу дискриминацията по необходимост включва и разработването на подходящи дефиниции. Член 13 ЕО осигурява юридическата основа за законодателни действия на общностно ниво за „борба“ срещу различните форми на неприемливо неравенство в третирането — включително дискриминация, основана на възраст. Така на общностния законодател се дава възможност както да дефинира по-точно (inter alia) дискриминацията, основана на възраст, така и да установи правила, предназначени да я прекратят.

50. Поради тази причина всеки аргумент, който се домогва да докаже, че ако принцип, забраняващ дискриминацията, основана на възраст, вече е съществувал, то член 13 ЕО и Директива 2000/78 биха били излишни, е изначално погрешен. Именно *защото* сега се признава, че общият принцип за равенство включва и равно третиране, независимо от възрастта, една оправомощаваща правна разпоредба като член 13 ЕО *става* необходима и е надлежно използвана като основа за подробна законодателна намеса.

51. Обратната страна на монетата е, че не е било възможно тези *подробни* специфични забрани за „дискриминация, основана на пола, на расовия или етнически произход, на религията или убежденията, на увреждане, възраст или сексуална ориентация“ да съществуват към момента, когато член 13 е бил включен в Договора за ЕО. Ако те бяха съществували, член 13 ЕО наистина би бил застрашен от това

39 — Сравни R. Dworkin, „*Taking Rights Seriously*“ (1977), pp. 22—28, който определя разликата между правните разпоредби и принципите въз основа на характера на насоката, която дават. Принципът изразява основание, което изразява определен смисъл, но не изисква специално решение. Правната разпоредба установява последици, които настъпват автоматично, когато въведените условия са изпълнени. За сметка на това разпоредбите нямат измерението на претегляне като принципите: ако две разпоредби си противоречат, едната трябва да е неприложима или невалидна, докато ако два принципа си противоречат, те могат да бъдат претеглени помежду си.

да се превърне в излишна разпоредба [40]. Още по-малко те биха могли да се появят именно в този момент напълно въоръжени, както Атина от главата на Зевс.

52. Един по-задълбочен преглед на оправомощаващата разпоредба на член 13 ЕО подкрепя анализа, който предлагам.

53. На първо място, член 13 ЕО гласи, че разпоредбата се прилага, „без да се засягат останалите разпоредби от настоящия договор“ (и по този начин, a fortiori, без да се накърняват общите принципи, които лежат в основата на общностното право). Използването му като правна основа за подробни мерки за борба срещу, inter alia, дискриминацията, основана на възраст, не подрива основите на общия принцип за равенство. То по-скоро позволява специфични прояви на този общ принцип да бъдат развити по-ефективно.

54. На второ място, член 13 ЕО оправомощава Съвета (действащ с единодушие) след консултация с Европейския парламент да „приеме необходимите действия за борба с всяка дискриминация“ на различни специфични основания. Самият член 13 ЕО не дефинира тези видове дискриминация. Той изхожда от презумпцията, че за жалост те съществуват и трябва (енергично) да им се противостои. Основавайки се на член 13 ЕО, Директива 2000/78 също изхожда от презумпцията, че определени форми на дискриминация съществуват. Като се позовава не на съществуващи специфични забрани за такива форми на дискриминация, а по-скоро (общо казано) на необходимостта от зачитане на основните права, Директивата определя по-нататък какво означава принципът за равно третиране в определени контексти, защото това дефиниране е необходимата предпоставка за гарантиране на съблюдаването на принципа.

55. На трето място, общностният законодател е възприел подход, по силата на който директивите, приети на основание член 13 ЕО, не просто улесняват прилагането на забраните за дискриминация на изброените в този член от договора основания. Те определят също точния обхват на тези забрани в определени контексти [41]. Не намирам, че това подкопава твърдението, че основният принцип (че дискриминация, основана на възраст, следва

40 — Би могло да се мисли, че на основание на член 308 ЕО (предишен член 235), разглеждан във връзка с целите на Общността, изброени в член 2, Съветът би могъл да предприема по-нататъшни конкретни действия за борба със специфични форми на дискриминация, вече забранени от общи принципи на общностното право. Държавите-членки очевидно са преценили, че отделно юридическо основание в Договора би било необходимо за подобни действия и надлежно са го предвидили под формата на член 13 ЕО.

41 — За сравнение вж. Директивата за расова дискриминация, по-конкретно член 2 („Понятие за дискриминация“) и член 3 („Приложно поле“).

да бъде забранена) вече е съществувал. По-скоро от гледна точка на юридическа целесъобразност ми се струва, че единственият възможен начин за ефикасна борба срещу дадено зло е то да бъде внимателно и специфично определено.

56. По същество това е така, тъй като разликата между (приемливо) различно третиране и (неприемлива) дискриминация [42] се изразява не в това дали хората са третирани различно, а в това дали обществото приема критериите, чието прилагане води до различно третиране, за *оправдани* или, напротив, те са считани за произволни [43]. За да се разреши този проблем, ще бъде необходимо подробно законодателство: да класифицира прилагането на определени критерии в определени случаи като приемливи или неприемливи и да придаде задължителна правна сила на тази класификация.

57. Ето защо аз съм съгласна с изразеното от Съда в Решение по дело Mangold, че произходът на принципа (т.е. на *концепцията*, че понастоящем дискриминацията на някое от изброените в член 13 ЕО основания е неприемлива) не се намира нито в Директива 2000/78 като директива за прилагане, нито всъщност в самия член 13 ЕО. Той трябва да се търси в едно по-ранно време и място [44].

58. В моето заключение по дело Lindorfer [45] посочвам, че общият принцип за равенство, който е част от общностното право, никога не е допускал дискриминация, основана на възраст. Струва ми се, че общностното право от самото начало несъмнено е изключвало определени различия, основани на възраст. Да предположим, че през 1960 г. (например) държава-членка бе позволила свободно движение на работници от други държави-членки, с изключение на тези, които са били на възраст между 28 и 29 години и между 52 и 53 години. Такава (малко вероятна) разпоредба със сигурност би била санкционирана по силата на общия принцип за равно третиране, който винаги

42 — За това терминологично разграничение вж. M. Bossuyt, „*L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*“ (1976), p. 7—27.

43 — Така (например) принципът на купонната система е да се прилагат специфични критерии, позволяващи да се направи разграничението между потенциалните бенефициери и съответно да се разпределят оскъдни ресурси. Считаните за обективни критерии се приемат, докато други критерии, оценявани като субективни или несправедливи, срещат противопоставяне. Какво е обективно се определя обаче от гледната точка на обществото в това дадено време и място. Вж. още Заключение на генералния адвокат Poiares Maduro, представено на 31 януари 2008 г. по дело Coleman, C-303/06, точка 16 и моето заключение от 24 април 2008 г. по дело Grunkin и Paul, C-353/06, точки 67 и 77, а за елемента на субективизъм при дискриминацията вж. Bossuyt, посочен в бележка под линия 42, стр. 37—39 и 97—128.

44 — Преходът от концепция към пълно прилагане е, мисля, често резултат по-скоро от еволюция, отколкото от някакъв „big bang“. Трудно би било например да се посочи точният момент между (да кажем) 1780 г. и 1807 г., когато се е родил принципът, който благодарение на реформатори като Peter Peckard, Thomas Clarkson и William Wilberforce е намерил специфичен израз в „An Act for the Abolition of the Slave Trade“ („une loi pour l'abolition du commerce des esclaves“ (47 Georgii III, Session 1, cap. XXXVI).

45 — Посочено в бележка под линия 19.

е бил част от общностното право. Разграничаване между работниците в съответствие с тези две възрастови групи би било прието за произволно и неоправдано. Това, което се е случило през годините, е, че общественото възприятие на по-трудно доловими форми на различия в третирането, основани на възраст, се е променило, като е преминало от несъзнателно приемане към задълбочено изследване.

59. Поради изложените причини считам, че Решение по дело Mangold следва да се тълкува в смисъл, че потвърждава, че дискриминацията, основана на възраст, е специфична проява на дискриминация, забранена от добре познатия в общностното право общ принцип за равно третиране — принцип, който без съмнение значително предшества както член 13 ЕО, така и Директива 2000/78. Член 13 ЕО следователно изпълнява възложената му роля, като признава изрично някои специфични (нови) видове дискриминация и оправомощава общностния законодател да предприема действия за борба срещу тях с конкретни мерки и при конкретни условия.

60. Това тълкуване съответства също така на ролята и структурата на Директива 2000/78.

61. Първо, тази директива изрично урежда въпроса за борба с дискриминацията, основана (inter alia) на възраст, в областта на заетостта и професиите [46]. Естествено дискриминация, основана на възраст, може да възникне и в други случаи, но те (все още) не са уредени от директива за прилагане, приета на основание на член 13 ЕО.

62. Второ, държавите-членки безспорно са предвидили, че след като срокът за транспониране изтече, равно третиране, *така както произтича от Директивата*, следва наистина да се прилага „хоризонтално“ към „всички лица от публичния и частния сектор, включително публични органи“ [47].

63. Трето, въпреки че Директивата дава определение за значението на принципа за равно третиране по отношение на случаите, които попадат в приложното ѝ поле [48], а също и за пряка и непряка дискриминация [49], тя ясно предвижда, че различията на основа на възраст в областта на заетостта и професиите *не*винаги ще представляват незаконосъо-

46 — Вж. заглавието, преамбюла и член 1.

47 — Член 3, параграф 1.

48 — Член 2, параграф 1.

49 — Съответно в член 2, параграф 2, буква а) и член 2, параграф 2, буква б). Рамките на тези разпоредби се основават на постоянната практика на Съда в областта на дискриминацията, основана на различията в пола.

бразна дискриминация. По този начин тя прави разграничение между „разликите в третирането, които са оправдани, в частност от законова политика по заетостта, трудовия пазар и целите на професионалното обучение и дискриминацията, която трябва да бъде забранена“ [50]. Съществено е, че поради това Директивата въвежда редица специфични правила, които установяват параметрите за определяне кое различно третиране, основано (inter alia) на възраст, е приемливо (и защо).

64. Това, че общностния законодател е избрал директива като мярка по прилагане съгласно член 13 ЕО, още повече подчертава, че се е целял нюансиран подход при въвеждането на забрана за дискриминация, основана на възраст. Прилагането чрез регламент има за последица, че общностното правило става „(задължително) в своята цялост и се прилага пряко във всички държави-членки“ [51]. Обратно, директивата е акт, „който обвързва по отношение на постигането на даден резултат от държавите-членки, до които е адресиран, като оставя на националните власти свобода при избора на формата и средствата за постигане на този резултат“ [52]. Поради самата си същност такава мярка по прилагане предоставя по-голяма степен на гъвкавост на отделните държави-членки.

65. Ето защо в следващата част на заключението ще защитавам тезата, че общият принцип за равенство в някои случаи се прилага, за да забрани дискриминация, основана на възраст, но че ab initio не е съществувал отделен, подробно уреден принцип на общностното право, който винаги да е забранявал дискриминация, основана на възраст. Въпреки това ще посоча как бих подходила към поставените индивидуални въпроси, в случай че греша по този пункт.

Може ли общ принцип на общностното право (независимо кой) да се приложи дори когато ситуацията, която е породила преюдициалното запитване, не попада в приложното поле на общностното право?

66. Този въпрос може да бъде разрешен доста бързо. Всички страни, които са представили становища [53], смятат, че

50 — Съображение 25 и подробните разпоредби на член 6, параграф 1.

51 — Член 249 ЕО.

52 — Пак там. Вж. как Съдът набляга на тази разлика в Решение от 14 юли 1994 г. по дело Faccini Dori (C-91/92, Recueil, стр. I-3325, точки 22—24), като отказва да приеме, че директивата може да има и хоризонтален директен ефект (като по този начин отхвърля предложенията, направени от трима генерални адвокати: генералния адвокат Van Gerven във връзка с Решение от 2 август 1993 г. по дело Marshall II (C-271/91, Recueil, стр. I-4367), генералния адвокат Jacobs във връзка с Решение от 3 март 1994 г. по дело Vaneetveld (C-316/93, Recueil, стр. I-763) и генералния адвокат Lenz по самото дело Faccini Dori).

53 — Г-жа Bartsch не представи писмено становище пред Съда и не беше представлявана на съдебното заседание.

отговорът е „не“. В частност, Съдът може да тълкува общ принцип на общностното право по повод на преюдициално запитване само когато ситуацията, която е породила запитването, попада в приложното поле на общностното право [54].

Попада ли в приложното поле на общностното право ситуацията по главното производство?

67. BSH, Германия, Нидерландия и Обединеното кралство поддържат, че нито член 13 ЕО, нито Директива 2000/78 могат, преди да е изтекъл срокът за транспонирането ѝ, да включат ситуацията, породила главното производство, в приложното поле на общностното право. Член 13 ЕО представлява просто оправомощаваща разпоредба без директен ефект. Ако член 13 ЕО беше в състояние да създаде необходимата връзка, всъщност самият той щеше директно да забрани дискриминацията, основана на възраст, като по този начин влезе в противоречие с изричната си формулировка. Що се отнася до Директива 2000/78, срокът за транспониране и в действителност самата същност на директивата означават, че тя не може да създаде връзка с общностното право преди края на този срок. Докато не изтече срокът за транспониране, действието на директивата е ограничено до това да възпрепятства държавите-членки от приемането на несъвместими със съдържанието ѝ разпоредби [55]. Директивата обаче не разширява приложното поле на общностното право по време на този срок. Такова действие би противоречало на решението на законодателя. Накрая, за разлика от оспорваните национални разпоредби по дело Mangold, разглежданата в настоящия случай клауза за разлика във възрастта не е транспонирала общностна разпоредба, нито е била приета в течение на срока за транспониране на Директива 2000/78.

68. Комисията защитава противоположната теза. Тя отбелязва, че Съдът е тълкувал много широко приложното поле на общностното право в случаи, отнасящи се до дискриминация, основана на гражданство, по отношение на предвидените в Договора свободи, макар и да признава, че настоящото дело няма връзка със свободите или с такъв вид дискриминация. Комисията счита, че фактът, че член 13 ЕО е оправомощаваща разпоредба, не

54 — Вж. например Решение от 15 юни 1978 г. по дело Defrenne III (C-149/77, Recueil, стр. 1365, точки 27 и 30) и Решение от 29 май 1997 г. по дело Kremzow (дело C-299/95, Recueil, стр. I-2629, точка 15. Относно общия принцип за равенство и забраната за дискриминация вж. Решение от 12 декември 2002 г. по дело Caballero (C-442/00, Recueil, стр. I-11915, точки 30 и 32) и Решение по дело Chacón Navas, посочено по-горе в бележка под линия 18, точка 56. Вж. още Решение по дело Mangold, посочено в бележка под линия 2, точка 75.

55 — В Решение от 18 декември 1997 г. по дело Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, Recueil, стр. I-7411) Съдът установява, че член 10, параграф 2 ЕО и член 249, параграф 3 ЕО изискват по време на срока за транспониране държавите-членки да се въздържат от приемане на разпоредби, които могат сериозно да застрашат настъпването на предписания от Директивата резултат (точка 45) (вж. по аналогия Решение от 14 септември 2006 г. по дело Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie, C-138/05, Recueil, стр. I-8339, точка 42 и точки 60—63 от заключението, което съм представила по това дело). Още повече, по време на срока за транспониране националните съдилища трябва, *доколкото е възможно*, да се въздържат от такова тълкуване на вътрешното право, което би могло сериозно да застраши постигането на предписания от Директивата резултат след края на този срок. Това задължение все пак е ограничено от общите принципи на правото, най-вече принципа на правна сигурност и принципа за недопускане на прилагане с обратна сила, и не може да служи като основа за тълкуване contra legem: Решение от 4 юли 2006 г. по дело Adeneler и др. (C-212/04, Recueil, стр. I-6057, точки 119—123).

е пречка той да породи необходимата връзка с общностното право. В Решение по дело Saldanha [56] Съдът постановява, че оправомощаваща разпоредба на Договора [57] е включила национално правило в приложното поле на Договора [58].

69. Трябва да започна, като отбележа, че макар и основополагащи за правилното функциониране на общностното право, неговите общи принципи не проявяват действието си абстрактно [59]. По-специално националните разпоредби могат да бъдат разглеждани за съответствието им с такива общи принципи само ако попадат в приложното поле на общностното право [60]. За да попада в приложното поле на общностното право, разглежданата разпоредба на националното право [61] трябва като цяло да попада в една от следните три категории. Тя трябва да е разпоредба по прилагане на общностното право (независимо от степента на дискреция, предоставена на държавата-членка, и от това дали предвиденото в националната мярка надхвърля необходимото за прилагането на общностното право) [62], да се позовава на някоя позволена от общностното право дерогация [63] или по друг начин да попада в приложното поле на общностното право, тъй като някое специфично материално правило на общностното право е приложимо към ситуацията [64].

70. Националните правила в случая по дело Mangold са били публичноправни мерки, специално приети от въпросната държава-членка (Германия) с оглед изпълнението на задължение по общностното право (транспонирането на Директива 1999/70). Срокът за транспониране на тази директива отдавна е бил изтекъл. Следователно е съществувала общностноправна рамка за прилагане на въпросните разпоредби — Директива 1999/70 и приетите мерки по прилагането ѝ в националното право — към които общият принцип за равно третиране (включително равно третиране, независимо от възрастта) е можел да се приложи.

56 — Решение от 2 октомври 1997 г. (C-122/96, Recueil, стр. I-5325, точка 23).

57 — Член 54, параграф 3, буква ж) от Договора за ЕО (понастоящем след измененията член 44, параграф 2, буква ж) ЕО).

58 — Комисията не е представила доводи в този смисъл по отношение на Директива 2000/78.

59 — Вж. още T. Tridimas, *The General Principles of EU Law* (2nd ed., 2006), стр. 36—42 и J. Temple Lang, „The Sphere in which Member States are Obliged to Comply with the General Principles of Law and Community Fundamental Rights Principles", *Legal Issues of European Integration* 1991, p. 23—35.

60 — Вж. например Решение от 30 септември 1987 г. по дело Demirel (12/86, стр. 3719, точка 28 и Решение по дело Kremzow, посочено в бележка под линия 54, точки 15—19.

61 — Под „разпоредба на националното право" имам предвид норма на публичното право или (ако тази норма на публичното право само прехвърля нормотворчески компетенции на квазипубличен или частен орган) норма, която по същество произтича от публичното право и чиито социални и политически основания могат разумно да се приемат като отразяващи основните насоки, установени от публичните власти в държавата-членка (вж. точния критерий, установен от Съда в Решение от 12 юли 1990 г. по дело Foster v British Gas, C-188/89, Recueil, стр. I-3313, точка 22), според който се определя кога органът следва да се счита за част от „държавата" за целите на вертикалния директен ефект).

62 — Вж. например Решение от 27 септември 1979 г. по дело Eridania Zuccherifici nazionali et Società italiana per l'industria degli zuccheri (230/78, Recueil, стр. 2749, точка 31), Решение от 18 февруари 1982 г. по дело Zuckerfabrik Franken (77/81, Recueil, стр. 681, точки 22—28), Решение от 25 ноември 1986 г. по дело Klensch и др. (201/85 и 202/85, Recueil, стр. 3477, точки 10 и 11), Решение от 13 юли 1989 г по дело Wachauf (5/88, Recueil, стр. 2609, точки 17—22) и Решение от 10 юли 2003 г. по дело Booker Aquaculture and Hydro Seafood (C-20/00 и C-64/00, Recueil, стр. I-7411, точки 88—93).

63 — Вж. например Решение от 18 юни 1991 г. (C-260/89, Recueil, стр. I-2925, точки 41—45) и Решение от 26 юни 1997 г. по дело Familiapress (C-368/95, Recueil, стр. I-3689, точка 24).

64 — Вж. например Решение от 25 март 2004 г. по дело Karner (C-71/02, Recueil, стр. I-3025, точки 48—53) (потенциалната пречка за търговията в общността), Решение от 5 май 1981 г. по дело Комисия/Обединено кралство (804/79, Recueil, стр. 1045, точки 23—30) (държави-членки, действащи като довереници на Общността в област от изключителна общностна компетентност), Решение от 18 декември 1997 г. по дело Molenheide и др., (C-286/94, C-340/95, C-401/95 и C-47/96, Recueil, стр. I-7281, точки 45—48) (мерки, приети от държава-членка в изпълнение на нейните компетенции във връзка с ДДС).

71. Разглеждани в тази светлина, ключовите пунктове от решението на Съда по дело Mangold могат да бъдат разбрани доста по-лесно. След като установява, че общият принцип за равенство включва забрана за дискриминация, основана на възраст [65], Съдът на първо място си припомня задължението „да предостави на националната юрисдикция всички насоки, които са ѝ необходими, за да прецени дали тези [национални] разпоредби са съвместими с такъв принцип“, когато „[тези] разпоредби попадат в приложното поле на общностното право“ [66]. Националната разпоредба в случая е била „мярка, имплементираща Директива 1999/70“ [67]. Затова тя е попадала в приложното поле на общностното право и също е предвиждала елемент, въз основа на който общият принцип за равенство — в случая забраняващ (произволна) дискриминация, основана на възраст — би могъл да е приложим.

72. Като се има предвид, че общите принципи са основополагащи за цялата система на общностното право, Съдът по-нататък продължава, че „спазването на общия принцип на равно третиране, по-специално по отношение на възрастта, [не може] като такова да бъде обусловено от изтичането на предоставения на държавите-членки срок за транспониране на [Директива 2000/78]“ [68]. Директива 2000/78 просто е била „насочена към установяване на обща рамка за борба с дискриминацията, основана на възраст“ [69]. В конкретния случай по дело Mangold обаче общият принцип е можел да бъде приложен по отношение на националните разпоредби, приети по прилагане на Директива 1999/70, без да бъде доразвиван. Поради това националният съд е бил длъжен да приложи основния принцип при решаване на висящото пред него дело и ако е необходимо да остави без приложение разпоредба от националното право, за да гарантира ефективна защита [70].

73. В настоящия случай *не е* налице релевантна специфична материалноправна норма на общностното право, уреждаща ситуацията, към която общият принцип за равенство да може да се приложи. За разлика от случая по дело Mangold, тук няма национални разпоредби, имплементиращи директива, чийто срок за транспониране е вече изтекъл. Няма релевантна разпоредба на Договора или на вторичното общностно право. Налице е само член 13 ЕО [71] (която е оправомощаваща

65 — Точка 74.

66 — И двата цитата са от точка 75.

67 — Пак там.

68 — Точка 76.

69 — Пак там.

70 — Точки 77 и 78. Посоченото тук правило за ефективна защита води началото си от Решение от 9 март 1978 г. по дело Simmenthal (106/77, Recueil, стр. 629) и е потвърдено в Решение от 19 юни 1990 г. по дело Factortame и др. (C-213/89, Recueil, стр. I-2433).

71 — Обратно на поддържаното от Комисията становище, ситуацията по настоящото дело се различава от тази по дело Saldanha, посочено в бележка под линия 56. По това дело Съдът приема, че нормите, които в областта на дружественото право са насочени към защита на интересите на съдружниците, попадат в приложното поле на Договора и следователно се подчиняват на забраната на всяка дискриминация, основана на гражданството. Това е така, защото член 44, параграф 2, буква ж) ЕО „предоставя правомощие на Съвета и Комисията с оглед прилагане на свободата на установяване да координират до необходимата степен гаранциите, които се изискват от държавите-членки от дружествата по смисъла на член [48 ЕО], втора алинея, за да се защитят интересите както на съдружниците, така и на третите лица, с оглед тези гаранции да станат еквивалентни в цялата Общност“ (точка 23). Това твърдение следва да бъде разглеждано в контекста на цяла глава на Договора за ЕО, посветена на правото на установяване (дял III, глава 2), както и на цялата законодателна рамка от директиви, в сила по времето, когато Решение по дело Saldanha е било постановено (1997): вж. в общ план V. Edwards, *EC Company Law* (1999), и по-конкретно за приложното поле на член 44, параграф 2, буква ж) ЕО, стр. 5—9. Тази ситуация определено се различава от ситуацията по настоящото дело.

разпоредба без директен ефект) и Директива 2000/78 (за която към момента на настъпване на релевантните факти срокът за транспониране не е бил изтекъл и която съответно не следва да се взема под внимание).

74. При тези обстоятелства не е възможно да се разчита общият принцип за равенство едновременно и да *създаде* приложима материална разпоредба на общностното право, и да *определи* как следва да се прилага тази материална разпоредба.

75. Ето защо считам, че в общностното право не съществува специфична материална норма, която може да послужи като основа за прилагане на общия принцип за равенство към ситуацията, породила преюдициалното запитване. В този смисъл бих отговорила на първия въпрос, буква б).

76. Анализът ми по този въпрос би бил същият, ако противно на изложеното по-горе съществуваше специфичен принцип на общностното право, забраняващ дискриминация, основана на възраст (вместо общ принцип на равно третиране, който включва равно третиране независимо от възрастта).

77. Анализът дотук според мен е достатъчен, за да отговори на националната юрисдикция. Ето защо в останалата част от това заключение ще разгледам при условията на евентуалност втория и третия въпрос (в случай че Съдът стигне до различно заключение по първия въпрос).

По втория въпрос

78. С втория си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали констатираната от Съда в Решение по дело Mangold забрана за дискриминация, основана на възраст, може да се прилага хоризонтално [72].

72 — Струва ми се, че не е правилно терминът „директен ефект“ (бил той вертикален или хоризонтален) да се използва за описване на действието на общ принцип на общностното право. Що се отнася до член от Договора или до разпоредба на директива, изразът „директен ефект“ означава, че всеки частноправен субект може да се позове на ясна, точна и безусловна норма на общностното право, за да преодолее разпоредба на националното право, която ѝ противоречи (или за да запълни празнота). Обратно, един общ принцип на общностното право се прилага по отношение на съвкупност от законови норми и оказва влияние на тълкуването, което им се дава. Понякога общият принцип може да означава, че определено тълкуване е недопустимо. Общият принцип обаче не може сам по себе си да замени съществуваща правна норма. Ето защо според мен той няма „директен ефект“, въпреки че несъмнено може да окаже влияние върху правния извод, което понякога става.

Могат ли общите принципи на общностното право да се прилагат хоризонтално?

79. Добре позната в общностното право е възможността за *вертикално* позоваване на общите принципи на правото срещу държавата. Така например Съдът е обявил като неприложими поради противоречие с общностното право различни национални мерки, тъй като са били несъвместими с общия принцип за равно третиране [73] или със специфични проявления на този принцип, като забраната за дискриминация, основана на гражданство, в различни ситуации [74], зачитането на основни права [75], принципа за защита на оправданите правни очаквания [76] и принципа на пропорционалност [77].

80. Въпросът е дали *всеки* общ принцип на общностното право може или следва да се прилага *хоризонтално*.

81. В Решение по дело Bostock Съдът постановява, че в случай, произтичащ от общностния режим на квоти за мляко, принципът за равно третиране не може с обратна сила да измени отношенията между страните по договор за наем, inter alia, посредством директен ефект [78]. В Решение по дело Otto е постановено, че защитата срещу допускане на нарушение на общностните правила на конкуренция, като част от правото на защита на частноправните субекти, не се прилага към отношение между две частни лица [79].

82. Не считам, че тези две решения непременно установяват, че общите принципи на общностното право никога не могат да се прилагат хоризонтално. Да се приложи

73 — Вж. например Решения по дело Klensch и по дело Wachauf, и двете посочени в бележка под линия 62 (и двете отнасящи се до общата организация на пазара на мляко и млечни продукти), делата, посочени от генералния адвокат Tizzano в бележка под линия 27 от неговото заключение по дело Mangold, посочено в бележка под линия 2, и заключението на генералния адвокат Kokott, представено на 13 декември 2007 г. по дело Marks & Spencer, C-309/06 (възстановяване на ДДС).

74 — Вж. например Решение от 13 февруари 1985 г. по дело Gravier (293/83, Recueil, стр. 593) (достъп до професионално обучение), Решение от 2 февруари 1988 г. по дело Blaizot (24/86, Recueil, стр. 379) (достъп до висше образование), Решение от 27 септември 1988 г. по дело Комисия/Белгия (42/87, Recueil, стр. 5445) (образователни стипендии), Решение от 20 октомври 1993 г. по дело Phil Collins и др. (C-92/92 и C-326/92, Recueil, стр. I-5145 (права на интелектуалната собственост) и Решение от 26 септември 1996 г. по дело Data Delecta (C-43/95, Recueil, стр. I-4661) (съдебно производство).

75 — Вж. например Решение от 15 май 1986 г. по дело Johnston (222/84, Recueil, стр. 1651) (ефикасен съдебен контрол в областта на достъпа до работа и условията на труд като основание за оправдаване на разликата в третирането между мъжете и жените), Решение по дело Wachauf, посочено в бележка под линия 62 (право на собственост в областта на общата организация на пазара на мляко и млечни продукти) и Решение от 11 юли 2002 г. по дело Carpenter (C-60/00, Recueil, стр. I-6279) (право на зачитане на семейния живот в контекста на потенциално ограничаване на свободата на предоставяне на услуги).

76 — Вж. например Решение от 11 юли 2002 г. по дело Marks & Spencer (C-62/00, Recueil, стр. I-6325) (оправдани правни очаквания в контекста на ново национално ограничение на срока, в който може да се търси връщане на суми, получени в нарушение на общностното право).

77 — Вж. например Решение от 19 юни 1980 г. по дело Testa и др. (41/79, 121/79 и 796/79, Recueil, стр. I-1979) (предоставена от член 69, параграф 2 от Регламент № 1408/71 дискреция на държава-членка за удължаване срока на правото на обезщетение за безработица) и Решение по дело Garage Molenheide, посочено в бележка под линия 64.

78 — Решение от 24 март 1994 г. (C-2/92, Recueil, стр. I-955, точка 24). За коментар на Решение по дело Bostock и като цяло за прилагането на общите принципи срещу частноправни субекти вж. Tridimas, посочен в бележка под линия 59, стр. 47—50.

79 — Решение от 10 ноември 1993 г. (C-60/92, Recueil, стр. I-5683, точка 16).

принципът за равно третиране по дело Bostock би означавало да се признае обратно действие на национална разпоредба (и по този начин да се нарушат други основни принципи) [80]. Принципът, за който става дума в дело Otto, служи за защита на частноправни субекти от налагането на административни или наказателни санкции. Тази защита би била безпредметна, когато производството между частноправните субекти не би могло, дори непряко, да доведе до такава последица [81].

83. Доколкото се прилагат вертикално, общите принципи позволяват на частноправните субекти да отстояват основни права срещу държавата. Да се ограничи обаче позоваването на тези права до вертикални ситуации крие опасност от създаването на същото (понякога изкуствено) разграничение между публичния и частния сектор, което е познато в случая с директивите [82].

84. Още повече, в някои случаи Съдът е признал, че общият принцип за равно третиране може да се прилага хоризонтално, когато е инкорпориран в материалноправен член на Договора. Така в Решение по дело Walrave и Koch той е постановил, че забраната за дискриминацията на основание гражданство, която се съдържа в настоящите членове 12 ЕО, 39 ЕО и 49 ЕО, не само се прилага по отношение на действията на публичните власти, но се разпростира и по отношение на правила на частни организации, с които се цели колективно уреждане на труда на наетите лица, както и на предоставянето на услуги, и че принципът за недопускане на дискриминация се прилага при преценка на всички правоотношения, ситуирани в Общността [83]. Дело Walrave и Koch се е отнасяло до частно сдружение с регулаторна функция, което поради това би могло да се определи като еманация на държавата. В Решение по дело Angonese, което се отнася до достъпа до заетост в частна банка, Съдът стига по-далеч, като приема, че „забраната да дискриминация на основание гражданство, установена в [член 39 ЕО] следва да се разглежда като приложима по отношение на частноправни субекти“ [84].

85. В Решение по дело Mangold Съдът прилага общия принцип за равно трети-

80 — Вж. точка 37 от заключението на генералния адвокат Gulmann.

81 — Вж. Решение по дело Otto, посочено в бележка под линия 79, точка 17.

82 — Някои, но не всички аргументи за и против хоризонталното действие на директивите могат да се използват и по отношение на общите принципи. За разглеждане на тези аргументи вж. S. Prechal, *Directives in EC Law* (2nd ed., 2005), p. 225—261.

83 — Решение от 12 декември 1974 г. (36/74, Recueil, стр. 1405, точки 17 и 18). Вж. също Решение от 11 декември 2007 г. по дело Viking (C-438/05, Сборник, стр. I-10779, точки 33—38 и 57—66) и Решение от 18 декември 2007 г. по дело Laval (C-341/05, Сборник, стр. I-11767, точки 86—111), в което Съдът приема, че членове 43 ЕО и 49 ЕО се прилагат в отношенията между синдикални организации и частни предприятия. В Решение по дело Viking Съдът не се позовава изрично на забраната за дискриминация, която лежи в основата на член 43 ЕО. В Решение по дело Laval обаче Съдът припомня съдебната си практика, съгласно която „член 12 ЕО, който установява общия принцип за забрана на дискриминация на основание гражданство, подлежи на самостоятелно прилагане само при уредени от общностното право ситуации, за които Договорът не предвижда специални разпоредби за забрана на дискриминацията [...] Що се отнася обаче до свободното предоставяне на услуги, този принцип е въведен и конкретизиран с член 49 ЕО [...]“ (точки 54 и 55).

84 — Решение от 6 юни 2000 г. (C-281/98, Recueil, стр. I-4139, точка 36.)

раане (включително равно третиране независимо от възрастта) към частноправен спор между физически лица, въпреки че той се е уреждал от национални публичноправни разпоредби, приети с оглед на изпълнението на задължение по общностното право (Директива 1999/70). Затова ми се струва, че не трябва прибързано да се изключва възможността общ принцип на общностното право да се приложи хоризонтално, ако са налице подходящи условия.

Хоризонтално приложение в настоящия случай?

86. Вече посочих, че според мен ситуацията, породила преюдициалното запитване, не попада в приложното поле на общностното право [85].

87. Поради това считам, че общият принцип за равенство, и по-специално равно третиране независимо от възрастта, както е определено от Съда в Решение по дело Mangold, не може да се приложи хоризонтално. Като твърдя това, аз *приемам*, че този принцип може да се приложи (както вертикално, така и хоризонтално), доколкото това става в границите на специфична общностноправна рамка [86].

88. Когато обаче такава рамка липсва, както в настоящия случай, не съществува никакъв елемент, към който би могъл да се приложи общият принцип за равенство, и по-специално равно третиране независимо от възрастта. Следователно той не може да се приложи (нито вертикално, нито хоризонтално), освен ако и докато общностният законодател не приеме необходимите детайлни мерки в съответствие с член 13 ЕО и докато не изтече всеки срок за транспониране. След като това стане, общият принцип — както отбелязва генералният адвокат Mazák [87] — ще служи като средство за тълкуване на законодателството по прилагане, вместо да се прилага самостоятелно.

89. Така конкретният начин, който държавата-членка избира, за да се ползва от дерогацията на забраната за дискриминация, основана на възраст, предвидена в член 6, параграф 1 от Директива 2000/78, естествено е предмет на контрол от Съда с оглед съобразността му с общия принцип за равенство, и по-специално равно третиране независимо от възрастта. Този контрол гарантира, че социалният и политически избор, направен от държавата-членка, е в съответствие с условията

85 — Вж. точки 67—75.

86 — Вж. изложеното в точки 69—76 по-горе. Считам, че дело Mangold е било такъв случай.

87 — Вж. точка 136 от неговото заключение по дело Palacios de la Villa, посочено в бележка под линия 20.

за дерогация, а оттам и в рамките на свободата на преценка, предоставена на държавата-членка [88].

90. Съгласна съм и с Обединеното кралство, че не е уместно да се очаква от частния работодател да упражни, без общи насоки, социалния и политически избор, който лежи в основата на дерогацията, предвидена в член 6, параграф 1. Изрично на държавата-членка е предоставено да упражни този избор и да понесе отговорността за него.

91. Бързам да добавя, че от момента, в който държава-членка е имплементирала Директива 2000/78, както приетите в законодателството на държавата-членка разпоредби, така и прилагането от индивидуалния работодател на тези разпоредби в частноправните му отношения с неговите работници или служители стават предмет на съдебен контрол от националните юрисдикции и, ако е необходимо, от този Съд. Член 3, параграф 1 от Директива 2000/78 безспорно установява, че общият принцип за равенство, и по-специално равно третиране независимо от възрастта, приведени в действие чрез Директивата, ще се прилагат „към всички лица от публичния и частния сектор, включително публични органи, във връзка с [...] (в) условия за наемане и условия на труд, включително [...] заплащане“.

92. От този анализ следва, че от момента на изтичане на срока за транспониране на Директива 2000/78 [89] „хоризонтално“ позоваване на общия принцип за равенство, и по-специално равно третиране независимо от възрастта, би могло наистина да се прави *посредством* Директива 2000/78, без да е необходим някакъв друг елемент, включващ трудовото правоотношение в приложното поле на общностното право. Изборът, направен от държавите-членки при транспонирането на Директивата, следва да се оценява на тази основа.

93. В съответствие с гореизложеното предлагам (ако е необходимо) Съдът да отговори на втория въпрос на националната юрисдикция, че общият принцип за равенство, и по-специално равно

88 — Държавите-членки „безспорно разполагат с голяма свобода на преценка при избора на мерките, които могат да осъществят целите им в областта на социалната политика и политиката на заетостта“: вж. Решение по дело Mangold, посочено в бележка под линия 2, точка 63 и Решение по дело Palacios de la Villa, посочено в бележка под линия 20, точка 68. В Решение по дело Mangold Съдът е приел, че разглежданите мерки не отговарят на изискването за пропорционалност (точка 65). В Решение по дело Palacios de la Villa обаче Съдът приема, че не е необосновано властите на държава-членка да считат, че оспорваната мярка може да бъде необходима и подходяща (точка 72).

89 — За Германия това е станало на 2 декември 2006 г.: вж. точка 12.

третиране независимо от възрастта, не може да се прилага в отношението между частни работодатели, от една страна, и техните активни или пенсионирани работници или служители или преживелите ги лица, от друга страна, като основание за оспорване на частноправна разпоредба, която не е била приета с оглед на изпълнението на задължение по общностното право или възползването от позволена от него дерогация, и когато няма друга материалноправна разпоредба на общностното право, приложима на друго основание.

По третия въпрос

По третия въпрос, буква а)

94. Запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали разпоредба като клаузата за разлика във възрастта в пенсионна схема на предприятие попада в приложното поле на общия принцип за равенство, и по-специално равно третиране независимо от възрастта.

95. Възможни са два подхода за анализиране на този въпрос. От една страна, какви форми на дискриминация, основана на възраст, се обхващат от общия принцип за равенство, и по-специално равно третиране независимо от възрастта? От друга страна, какво е целял да обхване общностният законодател с формулирането на принципа за равно третиране независимо от възрастта в Директива 2000/78?

Анализ въз основа на общия принцип за забрана на дискриминация, основана на възраст

96. Първият въпрос е дали общият принцип обхваща както относително определената, така и абсолютно определената възраст. Отговорът на този въпрос зависи от това какво се разбира под „дискриминация, основана на относително определена възраст“. Терминът би могъл да се разбира като обхващащ само по-малко благоприятно третиране на А (физическо лице), поради това че е с определен брой години по-възрастно (или по-младо) от Б (друго физическо лице) или В (група физически лица). В по-широк смисъл терминът би могъл също да се разбира като обхващащ по-малко благоприятно третиране на Г и Д (двойка физически лица, взети заедно), поради това че разликата във възрастта между тях като двойка е по-голяма или по-малка от разликата във възрастта между други подобни двойки физически лица (Е и Ж, З и И, и т.н.).

97. Според мен дискриминацията, основана на относително определена възраст, обхваща и двете посочени ситуации. И при двете възрастта е възприета за критерий, обосноваващ различно неблагоприятно третиране, и не виждам правдоподобна причина за разграничаване между тях. Същата логика ме води до заключението, че няма причина за изключването на дискриминацията, основана на относително определена възраст, от приложното поле на общия принцип за равенство, и по-специално равно третиране независимо от възрастта. Макар и изразена в относителни, вместо в абсолютни граници, възрастта на лицето остава в основата на решението, което има неблагоприятни последици за него.

98. Този подход отговаря и на въпроса дали единствено дискриминацията, породена от клаузата за разлика във възрастта, която засяга *починалия работник или служител*, се обхваща от забраната, или дискриминацията, която засяга *преживелия съпруг* (в този случай г-жа Bartsch), също се покрива. Дискриминацията (в сравнение с други двойки, при които разликата във възрастта не е толкова голяма) произтича от общите им характеристики и е явно свързана с възрастта. Очевидно е, че г-жа Bartsch, която е с *повече* от 15 години по-млада от починалия си съпруг, е третирана по-малко благоприятно, отколкото би била, ако беше в подобна ситуация (а именно вдовица), но бе по-млада от починалия си съпруг с *по-малко* от 15 години. Подобно третиране е пряко дискриминационно, тъй като създава разграничение между различни категории вдовици на работници или служители по отношение на предоставянето им или лишаването им от право на пенсия. Неблагоприятната последица произтича пряко от прилагането на възрастов критерий (разлика във възрастта повече от 15 години) за определяне правото на пенсия. Г-жа Bartsch е неблагоприятно засегната от това, че не получава пенсия. Личната автономия [90] на г-н Bartsch е неблагоприятно засегната от невъзможността да вземе подходящи мерки за обезпечаване на съпругата си след своята смърт и от санкциониране упражняването на свободата му да си избере съпруга, която е по-млада от него с повече от 15 години.

99. Прилагането по аналогия на съдебната практика на Съда за пряката дискриминация, основана на различията в пола, би довело до заключението, че тъй като пряката дискриминация не може да бъде обективно оправдана (вж. например Решение по дело Dekker) [91], всяко третиране, което създава пряко разграничение, основано на възраст, е забранено. Въпреки това общностният законодател изглежда ясно е предвидил в Директива 2000/78, че някои категории такова третиране *би трябвало* да могат да бъдат обективно оправдани [92]. Това според мен потвърждава анализа, който изложих по повод отговора на втория въпрос.

90 — За важността на правото на избор за личната автономия вж. заключението на генералния адвокат Poiares Maduro, представено по дело Coleman, посочено в бележка под линия 43, точки 9—11, както и посочените в бележките под линия към тях произведения.

91 — Решение от 8 ноември 1990 г. (C-177/88, Recueil, стр. I-3941, точка 12). Вж. още E. Ellis, *EU Anti-Discrimination Law* (2nd ed., 2005), p. 111—113.

92 — Вж. точки 109 и 110 по-долу.

Анализ въз основа на Директива 2000/78

100. Съгласно член 3, параграф 1 Директивата се прилага „към всички лица от публичния и частния сектор, включително публични органи, във връзка с […] в) условия за наемане и условия на труд, включително […] заплащане“. Според постоянната съдебна практика наследствената пенсия попада в обхвата на понятието за „заплащане“ по смисъла на член 141 ЕО като придобивка, произтичаща от трудовото правоотношение на починалия съпруг [93].

101. Трудовият договор е създал трудово правоотношение между г-н Bartsch и BSH. Наследствената пенсия е „заплащане“ по смисъла на член 141 ЕО и следователно е „заплащане“ за целите на член 3, параграф 1 от Директива 2000/78. След изтичане на срока за транспониране на Директива 2000/78 валидността на клаузата за разлика във възрастта ще трябва следователно да бъде преценявана съгласно предвиденото в Директивата.

102. Що се отнася до въпроса какви форми на дискриминация, основана на възраст, се обхващат, струва ми се, че съгласно Директивата са приложими същите аргументи, които бяха приложени в анализа съгласно общия принцип. Те се потвърждават от редица специфични характеристики на Директивата.

103. Първо, от съображение 25 става ясно, че дискриминацията, основана на възраст, по смисъла на Директивата е широко понятие. Това е в съответствие и с общоприетите принципи за тълкуване, съгласно които понятието за дискриминация, формулирано в член 2, следва да се тълкува разширително, докато условията за оправдаване и дерогациите по член 2, параграф 2, буква б), подточка i) и по член 6 следва да се тълкуват стеснително. Да се приеме, че член 2 се прилага само по отношение на абсолютно определената възраст („работодателят третира петдесетгодишно лице по-малко благоприятно от четиридесетгодишно лице“), би означавало принципът, формулиран в този член, да се тълкува стеснително. Не така е тълкувал Съдът дискриминация, основана на различията в пола [94], или някоя основна свобода, предвидена в Договора.

93 — Вж. Решение от 9 октомври 2001 г. по дело Menauer (C-379/99, Recueil, стр. I-7275, точка 18), както и посочената в него съдебна практика, и Решение от 7 януари 2004 г. по дело K.B. (C-117/01, Recueil, стр. I-541, точка 26).

94 — Така дискриминацията, основана на различията в пола, включва дискриминация, произтичаща от промяна на пола. Вж. Решение от 30 април 1996 г. по дело P./S. (C-13/94, Recueil, стр. I-2143, точки 17—20) и Решение от 27 април 2006 г. по дело Richards (C-423/04, Recueil, стр. I-3585, точка 24). В точка 42 от Решение по дело Grant, посочено в бележка под линия 21 (което обаче предхожда влизането в сила на Договора от Амстердам и следователно включването на член 13 в Договора за ЕО), Съдът приема, че принципът не обхваща различията в третирането, основани на сексуалната ориентация на дадено лице.

104. Второ, както посочва Комисията, да се приеме, че член 2 се прилага само по отношение на абсолютно определената възраст, би означавало да се улесни заобикалянето на забраната за дискриминация, която той съдържа. Един находчив работодател би могъл да заобиколи забраната, като преформулира съществуващите дискриминационни практики по-скоро в относителни възрастови граници, отколкото в абсолютни възрастови граници.

105. Затова считам, че Директивата забранява дискриминация, основана както на абсолютно определена, така и на относително определена възраст. В анализа ми на общия принцип съм посочила, че „дискриминация, основана на относително определена възраст“ покрива както дискриминационно третиране на починалия работник или служител, така и дискриминационно третиране, което засяга преживялото лице [95]. Не мога да приема, че принципът, формулиран в член 2 от Директива 2000/78, който има за цел да „въведе в действие“ принципа за равно третиране [96], следва в това отношение да се тълкува по-тясно от общия принцип.

106. Поради това изхождам от принципа, че клауза за разлика във възрастта, като тази в производство пред националната юрисдикция, може да доведе до пряка дискриминация по смисъла на член 2, параграф 2, буква а) от Директива 2000/78 [97] по отношение както на г-н Bartsch, така и на преживялата го съпруга г-жа Bartsch. Не трябва обаче да се забравя, че към момента на настъпване на релевантните факти срокът за транспониране на Директива 2000/78 в националното право все още не е бил изтекъл за Германия.

По третия въпрос, буква б)

107. Запитващата юрисдикция иска да се установи дали ако разпоредба като клаузата за разлика във възрастта поражда различно третиране, тази дискриминация може да бъде оправдана от обстоятелството, че работодателят има интерес да ограничава рисковете, поети от доброволните пенсионни схеми (и целта му да направи тези рискове по-определяеми в количествено отношение) [98]. Струва ми се обаче, че след като рискът е веднъж определен в количествено отношение, той вече не е „риск“, а предвидимо задължение, за което могат да се вземат мерки. Ясно е също, че актюерският анализ ще определи в количествено отношение задълженията, които биха могли да възникнат от случаи на „разлики във възрастта“. Поради това продължавам изложението си на основата, че запитващата юрисдикция пита

95 — Вж. точка 98.

96 — Член 1 от Директива 2000/78.

97 — Съгласно тази разпоредба проява пряка дискриминация има, „когато едно лице е, било е, или би било третирано по-малко благоприятно от друго в сравнима ситуация“ въз основа, inter alia, на възраст. Непряката дискриминация е дефинирана в член 2, параграф 2, буква б). Вж. точка 109.

98 — Вж. точка 17 по-горе.

по същество дали дискриминация може да бъде оправдана с интереса на работодателя да въведе общо ограничение на разходите, които понася доброволната пенсионна схема.

108. Директива 2000/78 предоставя подходяща рамка за анализиране на този въпрос. Ако фактите, породили настоящото преюдициално запитване, бяха настъпили след изтичането на срока за транспониране на Директива 2000/78, би ли могла клауза за разлика във възрастта, предвидена в частна пенсионна схема за допълнително осигуряване като управляваната от BSH, да бъде оправдана?

109. Член 2 от Директива 2000/78 съдържа определение както за пряка, така и за непряка дискриминация. Двете части на член 2, параграф 2 започват по един и същ начин: „проява на […] дискриминация има, когато“. Член 2, параграф 2, буква а) дава определение за пряка дискриминация, без да добавя, че по принцип тя може да бъде оправдана. Член 2, параграф 2, буква б), обратно, гласи, че „проява на непряка дискриминация има, когато видимо неутрална разпоредба, критерий или практика биха поставили лицата от определена […] възраст […] в сравнение с други лица в неблагоприятно положение, овен ако […] тази разпоредба, критерий или практика е обективно оправдана от законната си цел и средствата за постигане на тази цел са подходящи и необходими […]“. С други думи, ако са изпълнени предвидените в член 2, параграф 2, буква б) условия, няма да се счита, че е налице непряка дискриминация (в противен случай ще е налице). На пръв поглед изглежда, че би могло да се приеме (a contrario), че дискриминацията, която попада в приложното поле на член 2, параграф 2, буква а), *не* може да бъде обективно оправдана. Очевидно обаче съществува припокриване между условията на член 2, параграф 2, буква б) и (широката) формулировка на посочените в член 6 възможности за оправдаване по обективни причини на дискриминацията, основана на възраст.

110. Член 6, параграф 1 от Директива 2000/78 се отнася изключително до възможностите за оправдаване на един конкретен вид дискриминация — дискриминацията, основана на възраст. Той започва с думите: „Независимо от член 2, параграф 2, държавите-членки могат да регламентират […]“. Тук законодателят не прави разлика между член 2, параграф 2, буква а) (пряка дискриминация) и член 2, параграф 2, буква б) (непряка дискриминация). Напротив, на държавите-членки е предоставена възможност да предвидят, че каквито и да било разлики в третирането, попадащи в обхвата на член 2, параграф 2, „не представлява дискриминация, ако в контекста на национално право те са обективно и обосновано оправдани от законосъобразна цел […] и ако средствата за постигане на тази цел са подходящи и необходими.“ Изрично са изброени някои конкретни „законосъобразни цели“ („включително законосъобразна политика по заетостта, трудов пазар и цели на професионалното обучение“), като списъкът не е изчерпателен (което следва от използването на думата „включително“). След това въведение в букви а), б) и в), са определени (отново неизчерпателно) някои видове разлики в третирането, които изглежда включват

отчасти пряка [99], отчасти непряка дискриминация [100], основана на възраст. Член 6, параграф 2 разрешава регламентирането на някои видове разлики в третирането въз основа на възраст във връзка с достъпа до професионални социалноосигурителни схеми.

111. Следва да се отбележи, че по-голямата част от посочените в член 6, параграф 1 конкретни примери за „приемливи“ разлики в третирането включват *прякото* позоваване на възрастта като критерий за приемане на решение („по-възрастни работници“, „минимални условия за възраст“, „максимална възраст за наемане“) [101]. Така критерият за приемане на решение не е „видимо неутрална разпоредба, критерий или практика“ (както е посочено в член 2, параграф 2, буква б) при дефинирането на непряката дискриминация). По-скоро често става въпрос чисто и просто за разлика в третирането, основана на възраст.

112. Единственото логично заключение, което може да се направи, е, че Директива 2000/78 изрично допуска някои *специални* видове разлики в третирането, основани *пряко* на възраст, *при условие* че „те са обективно и обосновано оправдани от законосъобразна цел [...] и ако средствата за постигане на тази цел са подходящи и необходими“. Съдът е потвърдил този анализ на текста в Решение по дело Palacios de la Villa [102], което се отнася до клауза за задължително пенсиониране в национална правна уредба [103]. Съображение 14 от Директива 2000/78 гласи, че „настоящата директива не засяга[[104]] националните разпоредби, регламентиращи възрастта за пенсия“. В Директивата обаче няма материалноправна разпоредба, която да изключва клаузите за пенсиониране от приложното ѝ поле. Съдът е приел, че такава разпоредба попада в приложното поле на Директивата и представлява пряка дискриминация, основана на възраст [105]. Въпреки това той е решил, че клаузата преследва цел, която обективно и обосновано оправдава различно третиране на основание възраст по смисъла на член 6, параграф 1 от Директивата [106].

113. Клаузата за разлика във възрастта не съвпада напълно с нито един от

99 — Например определянето на максимална възраст за наемане в някои случаи (член 6, параграф 1, буква в).

100 — Например определянето на минимални условия за старшинство в службата за достъп до определени ползи, свързани със заетостта (член 6, параграф 1, буква а). Въпреки че е „видимо неутрален критерий“, старшинството в службата може непряко да служи като критерий, основан на възраст.

101 — За сравнение вж. изложеното от генералния адвокат Jacobs в точки 34 и 35 от неговото заключение, представено по дело Schnorbus, C-79/99, Recueil, стр. I-10997, относно двата вида възможности за оправдаване на разликите в третирането въз основа на различия в пола и връзката им с пряката и непряка дискриминация.

102 — Посочено в бележка под линия 20.

103 — В дело Palacios de la Villa, посочено в бележка под линия 20, срокът за транспониране, разбира се, вече е бил изтекъл, за разлика от настоящия случай. Вж. точка 39 по-горе.

104 — В текста на английски език е използван спомагателният глагол „shall“ (повелителна форма), чиято употреба е нетипична за преамбюл (който има разяснителна цел). Вж. точка 10 от Междуинституционално споразумение от 22 декември 1998 година относно общите насоки за качеството на съставяне на общностното законодателство (ОВ C 73, 1999 г., стр. 1), на което се позовавам в заключението, представено на 10 април 2008 г. по дело Heinrich, C-345/06, точки 28, 64 и 65.

105 — Точка 51.

106 — Точка 66.

конкретните примери, посочени в член 6, параграф 1, буква а), б) или в). Интересът на работодателя да въведе общо ограничение на разходите, които понася доброволната пенсионна схема [107], напомня условията, които са в основата на дерогацията, предвидена в член 6, параграф 2. Съгласно общите тълкувателни принципи дерогациите следва да се тълкуват стриктно. В същото време е ясно, че член 6 не съдържа изчерпателен списък на допустимите дерогации.

114. Ако държавата-членка вече е транспонирала Директива 2000/78, тя (вероятно) е взела някои политически решения. Ако е решила да се позове на член 6, параграф 2 от Директивата, за да позволи на частните работодатели да включат в пенсионните схеми на предприятията разпоредба като клаузата за разлика във възрастта, Съдът първо би трябвало да реши дали използването на клаузата за разлика във възрастта попада в приложното поле на дерогацията и тогава (ако това е така) да прецени дали схемата отговаря на принципа за пропорционалност.

115. От една страна, настоящото състояние на общностното право предоставя на държавите-членки, както и при необходимост на социалните партньори на национално равнище, доста широко право на преценка не само при избора дали да се преследва конкретна цел в областта на социалната политика и политиката по заетостта, но и при определянето на мерките, които са в състояние да я постигнат [108].

116. От друга срана, Съдът последователно е възприемал стриктен подход при преценяването на схемите, които, както в настоящия случай, *изключват* определени категории лица, за разлика от тези, които предвиждат разлики в предоставяните придобивки. По-конкретно, той е ограничил забраната за обратно действие на постановеното от него Решение по дело Barber [109], като е приел, че тя не се прилага по отношение на предишен вид схема [110]. Съдът също не е склонен да приеме основан на актюерски изчис-

107 — Вж. точка 107 по-горе.

108 — Вж. Решение по дело Palacios de la Villa, посочено в бележка под линия 20, точка 68. Вж. също съображение 25 от Директива 2000/78.

109 — Решение от 17 май 1990 г. (C-262/88, Recueil, стр. I-1889). Ограничаването ratione temporis на това решение е инкорпорирано в Протокол № 17 към член 141 от Договора за създаване на Европейската общност (1992).

110 — Вж. например Решение от 28 септември 1994 г. по дело Vroege (C-57/93, Recueil, стр. I-4541, точки 27 и 28), Решение от 28 септември 1994 г. по дело Fisscher (C-128/93, Recueil, стр. I-4583, точки 49 и 50), Решение от 11 декември 1997 г. по дело Magorrian and Cunningham (C-246/96, Recueil, стр. I-7153, точки 27—29); Решение от 10 февруари 2000 г. по дело Sievers and Schrage (C-270/97 и C-271/97, Recueil, стр. I-929, точки 39—41).

ления довод за оправдаване на разлики в третирането [111].

117. Запитващата юрисдикция твърди, че клаузата за разлика във възрастта е съвместима с вътрешното право, защото „има справедливо основание“, а именно интереса на работодателя да въведе общо ограничение на разходите, които понасят доброволните пенсионни схеми [112]. Освен това тези съображения са тясно свързани с клаузата за разлика във възрастта. Ограничаването на разходите е основано на демографски критерий: колкото по-млади са преживелите лица по отношение на работниците или служителите, на които е отпусната професионална пенсия, толкова по-дълъг ще е средният период, през който работодателят ще трябва да заплаща пенсия на преживялото лице.

118. Като се има предвид широката свобода на преценка, предоставена на държавите-членки в областта на социалната политика и политиката на заетостта, склонна съм да приема, че взетото от държава-членка политическо решение да се допусне частните пенсионни схеми да включват под една или друга форма клауза за разлика във възрастта по принцип може да представлява законосъобразна цел по смисъла на член 6, параграф 1 от Директива 2000/78.

119. Според мен обаче схема, която — като схемата на BSH — има за последица да лиши вдовица в положението на г-жа Bartsch [113] от получаване на каквото и да било плащане по схемата, по-скоро няма да отговаря на изискването за пропорционалност, установено в член 6, параграф 1, който изисква средствата за постигане на законосъобразната цел да са „подходящи и необходими“.

120. Първо, от отговора, даден от представителя на BSH в съдебното заседание, става ясно, че когато пенсионната схема е била първоначално създадена, дружеството се е грижило само за това как да се разпределят (наличните) средства.

111 — В Решение по дело Lindorfer, посочено в бележка под линия 19, точка 56, Съдът приема, че необходимостта от добро финансово управление на пенсионна схема не може да бъде изтъкната в подкрепа на необходимостта от по-високи актюерски стойности за жените. Вж. още заключението на генерален адвокат Jacobs, точки 49—69, и моето заключение, точки 43—50, по това дело. В Решение от 22 декември 1993 г. по дело Neath (C-152/91, Recueil, стр. I-6935) и в Решение от 28 септември 1994 г. по дело Coloroll (C-200/91, Recueil, стр. I-4389), Съдът приема, че неравенството на размера на вноските *на работодателите* в рамките на професионални пенсионни схеми с фиксиран размер на обезщетенията, което се дължи на актюерски фактори, не попада в приложното поле на (настоящия) член 141 ЕО. В своето заключение по дело Coloroll генералният адвокат Van Gerven изтъква, че необходимостта от поддържане на финансовата стабилност на пенсионните схеми на предприятията не може да обоснове разликите в размера на вноските и придобивките *на работниците*, основани на актюерски фактори. Вж. още Решение от 16 юли 1998 г. по дело ICI (C-264/96, Recueil, стр. I-4695), Решение от 21 септември 1999 г. по дело St Gobain (C-307/97, Recueil, стр. I-2651), Решение от 21 ноември 2002 г. по дело X & Y (C-436/00, Recueil, стр. I-10829), Решение от 11 март 2004 г. по дело Hughes de Lasteyrie du Saillant (C-9/02, Recueil, стр. I-2409) и Решение от 28 септември 2006 г. по дело Комисия/Нидерландия (C-282/04 и C-283/04, Recueil, стр. I-9141) (съдът не приема загубата на данъчни приходи като основание за оправдаване на дискриминация, противоречаща на член 43 ЕО).

112 — Вж. точка 107 по-горе.

113 — Тоест вдовица, която е с повече от 15 години по-млада от починалия си съпруг, чиято смърт е настъпила, докато е бил в трудово правоотношение с BSH. Клаузата за разлика във възрастта не се прилага по отношение на бивши служители, чиято смърт настъпва, след като са вече пенсионирани: вж. точка 13.

121. Второ, не е трудно да се предвидят начини за ограничаване на понасяните от доброволните пенсионни схеми разходи, които да не са толкова крайни както пълното изключване на преживелите лица. Би могло например да се предвиди на по-младите преживели лица да се изплаща сума в намален размер, определен може би по спадаща скала, или плащанията да започват само след като преживялото лице достигне определена възраст.

122. Трето, нищо в представените пред Съда документи не подсказва, че наследствената пенсия е платима само ако работникът или служителят почине на или над определена възраст. Така когато работникът или служителят и съпругът или съпругата му са на една възраст и работникът или служителят почине на 40-годишна възраст, преживелият съпруг или съпруга ще получава пенсия. Напротив, преживелият съпруг или съпруга, по-млад(а) с 16 години от работника или служителя, който умира на 56 години, няма да получи нищо. Между тези две преживели лица (и двете на 40-годишна възраст) не съществува обаче обективна разлика, що се отнася до очакваната продължителност на живота им, а оттук и между продължителността на периода, през който те биха могли да получават наследствена пенсия.

123. Ако третият въпрос, буква б) се анализира от гледна точка на общия принцип за забрана на дискриминацията, приложен към специфичния признак възраст, трудно е да си представим как такава дискриминация, основана на възраст, може да бъде оправдана. Във всеки случай схемата няма да отговаря на изискването за пропорционалност.

124. Следователно бих заключила, ако е необходимо, че разпоредба като клаузата за разлика във възрастта по главното производство не може да бъде оправдана от обстоятелството, че работодателят има интерес да ограничи общия размер на разходите, които понася доброволна пенсионна схема.

По третия въпрос, буква в)

125. Запитващата юрисдикция иска да се установи дали евентуалната забрана на всяка дискриминация, основана на възраст, има неограничено обратно действие, що се отнася до професионалните пенсионни схеми. При отрицателен отговор — по какъв начин е ограничено това действие?

126. Въпреки че в акта за запитване националната юрисдикция иска да се установи кой е точният момент, от който се прилага принципът, забраняващ дискриминацията, основана на възраст, и как приложението на този принцип следва да се съчетае със защитата на оправданите

правни очаквания, ясно е, че третият въпрос, буква в) в действителност се отнася до това дали действието на решението по настоящото дело може да се ограничи във времето [114]. Затова ще отговаря на въпроса на тази основа.

127. Ограничения на обратното действие на дадено съдебно решение се налага само по изключение и при две условия. Първо, трябва да съществува риск от тежки икономически последици; второ, частноправните субекти и националните власти трябва да са били подтикнати към поведение, което не съответства на общностната правна уредба поради обективна и значителна несигурност, що се отнася до обхвата на общностните разпоредби [115]. Тези две условия са кумулативни.

128. Освен това всяко ограничение на обратното действие на съдебно решение трябва да бъде постановено от Съда в първото решение по искането тълкуване [116].

129. Не считам, че обратното действие на съдебното решение по настоящото дело следва да бъде ограничено.

130. Първо, в представените пред Съда документи (както от акта за запитване, така и от BSH или Германия [117]) не се съдържат достатъчно данни, които да показват риск от тежки икономически последици, ако Съдът не ограничи действието във времето на решението си.

131. Второ, Съдът не е постановил ограничение на действието във времето на своето Решение по дело Mangold. Това е съдебното решение, определило принципа, който (в тази хипотеза) би се приложил тук.

132. Дори ако се приеме, че това е първият случай, в който Съдът трябва да разгледа приложението на този принцип към частна професионална пенсионна схема, първото от двете (кумулативни) условия пак не би било изпълнено.

133. Следователно действието във времето на решението по настоящото дело не следва да се ограничава.

114 — Германия специално е поискала такова ограничение.

115 — Вж. Решение по дело Richards, посочено в бележка под линия 94, точка 42 и Решение от 18 януари 2007 г. (C-313/05, Brzeziński, Сборник, стр. I-513, точка 57).

116 — Вж. Решение по дело Barber, посочено в бележка под линия 19, точка 41, Решение по дело Vroege, посочено в бележка под линия 110, точка 31, Решение от 6 март 2007 г. по дело Meilicke (C-292/04, Сборник, стр. I-1835, точки 36 и 37).

117 — Германия твърди, че такова решение би могло да засегне голям брой договори, но признава, че не разполага със статистически доказателства, които да представи в подкрепа на твърдението си.

Заключение

134. Ето защо предлагам Съдът да отговори на поставените въпроси, както следва:

„Държавите-членки не са длъжни да осигуряват защита съгласно съдържащия се в общностното право общ принцип за равенство (включително равно третиране независимо от възрастта), ако твърдяното дискриминационно третиране не попада в приложното поле на общностното право.

Не съществува специфична материалноправна разпоредба на общностното право, която може да служи като основа за прилагане на общия принцип за равенство (включително равно третиране независимо от възрастта) към ситуацията, породила преюдициалното запитване.“