Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Е. ТАНЧЕВ
представено на 9 ноември 2017 година[1]

Дело C-414/16

Vera Egenberger
срещу
Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V.

(Преюдициално запитване, отправено от Bundesarbeitsgericht (Федерален трудов съд, Германия)

„Равно третиране в областта на заетостта — Член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 — Основно, законосъобразно и оправдано професионално изискване на организации, характерът на които е основан на религия или убеждение — Основаваща се на религия разлика в третирането в областта на заетостта от страна на спомагателна организация към църква — Член 17 ДФЕС — Право на религиозно самоопределяне — Ограничен съдебен контрол съгласно конституционното право на държава членка върху „собствената концепция за идентичност“ на религиозните групи — Предимство, единство и ефективност на правото на Съюза в областта на равното третиране — Член 52, параграф 3 и член 53 от Хартата на основните права на Европейския съюз — Баланс на конкуриращи се права — Хоризонтален ефект на Хартата“

Съдържание

I. Въведение 2

II. Правна уредба 4

А. Европейска конвенция за защита на правата на човека и основните свободи 4

Б. Договор за Европейския съюз 4

В. Договор за функционирането на Европейския съюз 4

Г. Харта на основните права на Европейския съюз 5

Д. Директива 2000/78 5

Е. Германското право 6

III. Фактите в главното производство и преюдициалните въпроси 7

1 Език на оригиналния текст: английски.

IV. Актът за преюдициално запитване 8

V. Анализ 10

А. Общ преглед 10

Б. Предварителни бележки 12

1. Дейностите на религиозните организации и приложното поле на правото на Съюза ... 12

2. Правилата относно прилагането на Хартата и главното производство 14

3. Съдебен контрол върху трудовите правоотношения и религиозните организации в Германия 16

В. По първия въпрос 17

1. Ограничения на съдебния контрол по отношение на религиозни организации в качеството им на работодатели съгласно практиката на Европейския съд по правата на човека 18

2. Член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 19

а) Уводни бележки 19

б) Член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 подкрепя ли конституционните ограничения на държавите членки по отношение на съдебния контрол? 21

1) Текст 21

2) Контекст и цел 22

3) История 22

3. Член 17 ДФЕС 23

4. Заключение по първия въпрос 26

Г. По третия въпрос 27

Д. По втория въпрос 32

Е. Заключителни бележки 32

VI. Отговор на преюдициалните въпроси 34

I. Въведение

1. След като прочита публикувана през ноември 2012 г.обява за работа, Vera Egenberger кандидатства безуспешно за срочна длъжност с продължителност осемнадесет месеца в Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V. (наричано по-нататък „ответникът“). Това е частноправно сдружение, осъществяващо само благотворителна, доброволческа и религиозна

дейност, което е спомагателна организация към Evangelische Kirche in Deutschland (Протестантската църква в Германия). Обявената длъжност включва изготвянето на доклад за спазването в Германия на Международната конвенция на ООН за ликвидиране на всички форми на расова дискриминация (наричан по-нататък „докладът за расовата дискриминация“). Vera Egenberger (наричана по-нататък „ищцата“) има дългогодишен опит в тази област и е автор на редица публикации по темата [2].

2. Ищцата твърди, че не е назначена на длъжността поради обстоятелството, че не изповядва религия, с което е нарушено правото ѝ на собствени убеждения, закрепено в член 10 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“), както и че е дискриминирана заради своите убеждения в нарушение на член 21 от Хартата и на членове 1 и 2 от 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 (наричана по-нататък „Директива 2000/78“) [3].

3. Като се има предвид, че доводите на ответника се опират на член 4, параграф 2 от Директива 2000/78, настоящият спор е преди всичко относно основаваща се на убеждения разлика в третирането в рамките на „професионални дейности в църкви и в други обществени или частни организации[, характерът на които] е основан на религия или убеждение“ съгласно посочената разпоредба. Същевременно обаче за първи път от Съда се иска да тълкува член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 [4], което поражда сложни въпроси относно взаимодействието на тази разпоредба с различни разпоредби от Хартата, включително член 22, съгласно който „Съюзът зачита културното, религиозното и езиковото многообразие“, а също и член 17 ДФЕС, предвиждащ запазване на „статута“, от който се ползват църквите и религиозните сдружения или общности, както и философските и неконфесионални организации съгласно правото на държавите членки [5].

4. Освен това свързаните с църквите организации се считат за втория по големина работодател в Германия, заемащ почти монополна позиция в някои региони и сфери на работа [6]. Ето защо трудно може да се приеме за преувеличено значението на деликатния баланс между запазването на правото на автономност и самоопределяне [7] на религиозните организации на Съюза (основен довод на ответника във връзка с разглежданото неравно третиране), от една страна, и необходимостта от ефективно прилагане на забрана за дискриминация по отношение на религията и убежденията на етнически и религиозно многообразния пазар на труда в Съюза, от

2 Вж. писменото становище на ищцата.

3 ОВ L 303, 2000 г., стр. 16; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 6, стр. 7. Главното производство е относно „условията за достъп до заетост, […] включително критериите за подбор и условия за наемане на работа“ съгласно член 3, параграф 1, буква а) от Директива 2000/78.

4 Съдът е имал възможност да тълкува член 4, параграф 1 от Директива 2000/78 в решения от 14 март 2017 г., Bougnaoui и ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204), от 13 ноември 2014 г., Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371), от 13 септември 2011 г., Prigge и др. (C-447/09, EU:C:2011:573), от 12 януари 2010 г., Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3) и от 15 ноември 2016 г., Sorondo (C-258/15, EU:C:2016:873).

5 *Robbers*, G. Religion and Law in Germany. 2. ed., Wolters Kluwer, 2013; *Zucca*, L. et *Ungureanu*, C. Law, State and Religion in the New Europe. Cambridge University Press, 2012; *Doe*, N. Law and Religion in Europe: a Comparative Introduction. Oxford University Press, 2011; *McCrea*, R. Religion and the Public Order of the European Union. Oxford University Press, 2010; *Lustean*, L. N. et *Madeley*, J.T.S. (eds) Religion, Politics and Law in the European Union. Routledge, 2010; *De Charentenay*, P. Les relations entre l'Union européenne et les religions. — Revue du Marché commun et de l'Union européenne, 465 (2003), p. 90; *Massignon*, B. Les relations entre les institutions religieuses et l'Union européenne: un laboratoire de gestion et de la pluralité religieuses et philosophique? — In: *Armogathe*, J.-R. et *Williame*, J.-P. (eds), Les mutations contemporaines du religieux, Brepols:Turnhout, 2003, p. 25.

6 „Паралелен доклад във връзка с Доклад 19—22, представен от Федерална република Германия в Комитета на ООН за премахване на расовата дискриминация“, 2015 г., стр. 42; докладът е достъпен на адрес: http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Pakte_Konventionen/ICERD/icerd_state_report_germany_19-22_2013_parallel_FMR_Diakonie_2015_en.pdf. По данни от преписката по делото, това е докладът за расовата дискриминация, публикуван от ответника.

7 В Германия правото на самоопределяне обхваща както религиозните сдружения, така и свързаните с тях организации. Вж. точка 91, BVerfG, 22 октомври 2014 г., 2 BvR 661/12.

друга страна, при условие че равният достъп до заетост и професионалното развитие имат основно значение за всеки човек не само като средство за препитание и осигуряване на самостоятелен начин на живот, но и за самоутвърждаване и реализиране на личния потенциал [8].

II. Правна уредба

А. Европейска конвенция за защита на правата на човека и основните свободи

5. Член 9 от Европейската конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (наричана по-нататък „ЕКПЧ“) гласи:

„1. Всеки има право на свобода на мисълта, съвестта и религията; това право включва свободата да променя своята религия или убеждения и свободата да изповядва своята религия или убеждения индивидуално или колективно, публично или частно, чрез богослужение, обучение, религиозни обреди и ритуали.

2. Свободата да се изповядва религия или убеждения подлежи само на такива ограничения, които са предвидени от закона и са необходими в едно демократично общество в интерес на обществената сигурност, за защитата на обществения ред, здраве и морал или за защита на правата и свободите на другите“.

Б. Договор за Европейския съюз

6. Член 4, параграф 2 ДЕС гласи:

„Съюзът зачита равенството на държавите членки пред Договорите, както и националната им идентичност, присъща на техните основни политически и конституционни структури, включително по отношение на местното и регионалното самоуправление. Той зачита съществените функции на държавата и по-специално онези, които имат за цел да осигуряват нейната териториална цялост, да поддържат обществения ред и да опазват националната сигурност. По-специално, националната сигурност остава единствено в рамките на отговорността на всяка държава членка“.

В. Договор за функционирането на Европейския съюз

7. Член 10 ДФЕС гласи:

„При определянето и осъществяването на своите политики и дейности Съюзът се стреми да се бори срещу всяка форма на дискриминация, основана на пол, раса или етническа принадлежност, религия или убеждения, увреждане, възраст или сексуална ориентация“.

8. Член 17 ДФЕС гласи:

„1. Съюзът зачита и не засяга статута, от който се ползват църквите и религиозните сдружения или общности в държавите членки съгласно националното законодателство.

8 Вж. заключението на генералния адвокат Sharpston по дело Bougnaoui (C-188/15, EU:C:2016:553, т. 71), в което се цитира точка 11 от заключението на генералния адвокат Poiares Maduro по дело Coleman (C-303/06, EU:C:2008:61). Вж. също съображение 9 от Директива 2000/78.

2. Съюзът зачита също така статута, от който се ползват съгласно националното законодателство философските и неконфесионалните организации.

3. Като признава тяхната идентичност и техния специфичен принос, Съюзът поддържа открит, прозрачен и редовен диалог с тези църкви и организации“.

Г. Харта на основните права на Европейския съюз

9. Член 10 от Хартата е озаглавен „Свобода на мисълта, съвестта и религията“. Параграф 1 от този член гласи следното:

„1. Всеки има право на свобода на мисълта, съвестта и религията. Това право включва свободата да променя своята религия или убеждения и свободата да изповядва своята религия или убеждения индивидуално или колективно, публично или частно, чрез богослужение, обучение, религиозни обреди и ритуали“.

10. Член 22 от Хартата е озаглавен „Културно, религиозно и езиково многообразие“ и гласи:

„Съюзът зачита културното, религиозното и езиковото многообразие“.

11. Член 52, параграф 3 от Хартата гласи:

„Доколкото настоящата Харта съдържа права, съответстващи на права, гарантирани от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, техният смисъл и обхват са същите като дадените им в посочената Конвенция. Тази разпоредба не пречи правото на Съюза да предоставя по-широка защита“.

12. Член 53 от Хартата, озаглавен „Степен на закрила“, гласи:

„Никоя разпоредба на настоящата Харта не трябва да се тълкува като ограничаваща или накърняваща права на човека и основни свободи, които в съответните им приложни полета са признати от правото на Съюза, […] от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, както и от конституциите на държавите членки“.

Д. Директива 2000/78

13. Съображение 24 от Директива 2000/78 гласи:

„Европейският съюз в своята Декларация № 11 за статута на църквите и нерелигиозните организации, приложена към Заключителния акт на Договора от Амстердам, напълно признава, че зачита и не засяга статута на църквите и религиозните организации и общности в държавите членки, даден им от националното законодателство и еднакво признава статута на философските и нерелигиозните организации. С оглед на това, държавите членки могат да поддържат или регламентират специфични разпоредби относно действителни, законни и справедливи професионални изисквания, които могат да бъдат необходими при изпълнение на служебно задължение“.

14. Член 1 от Директива 2000/78, озаглавен „Цел“, гласи:

„Целта на настоящата директива е да регламентира основната рамка за борба с дискриминацията, основана на религия или убеждение, увреждане, възраст или сексуална ориентация по отношение на заетостта и упражняването на занятие, с оглед прилагането в държавите членки на принципа за равно третиране“.

15. Член 2 от Директива 2000/78 е озаглавен „Понятие за дискриминация“. Параграф 1 от същия член гласи:

„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“.

16. Член 2, параграф 2, буква а) гласи:

„За целите на параграф 1:

а) проява на пряка дискриминация има, когато едно лице е, било е, или би било третирано по-малко благоприятно от друго в сравнима ситуация въз основа един от признаците, упоменати в член 1“.

17. Член 4 от Директива 2000/78 е озаглавен „Професионални изисквания“. Параграф 2, първа алинея от този член гласи:

„Държавите членки могат да поддържат националното законодателство в сила на датата на приемане на настоящата директива или да регламентират бъдещи законови практики по инкорпорирането на законодателството, които съществуват на датата на приемане на настоящата директива, вследствие на които, в случай на професионални дейности в църкви и в други обществени или частни организации[, характерът на които] е основан на религия или убеждение, разлика в третирането, основаваща се на религията или убежденията на лицето не представлява дискриминация, когато поради характера на тези дейности или […] контекста, в който те се упражняват[,] религията или убеждението на лицето съставлява основно, законосъобразно и оправдано професионално изискване, отчитайки характера на организацията. Тази разлика в третирането се прилага, като се вземат предвид конституционните разпоредби и принципи [на държавите членки], както и основните принципи на правото на Общността, като не се оправдава дискриминация на друго основание“.

Е. Германското право

18. Член 4, параграфи 1 и 2 от Grundgesetz (Основен закон на Федерална република Германия, наричан по-нататък „GG“) гласи:

„(1) Свободата на съвестта и убежденията и свободата на религиозните и философски убеждения са неприкосновени.

(2) Гарантира се необезпокояваност на религиозната практика“.

19. Съгласно член 140 от GG членове 136—139 и 141 от Verfassung des Deutschen Reiches (Конституция на германската държава, наричана по-нататък „WRV“) са неразделна част от Основния закон. Релевантните разпоредби на член 137 от WRV гласят следното:

„(1) Няма държавна църква.

(2) Гарантира се свободата на формиране на религиозни общности. […]

(3) Всяка религиозна общност организира и управлява делата си самостоятелно в границите на закона, който се прилага за всички. Длъжностите в тях се възлагат без намеса на централното правителство или местните власти.

[…]

(7) Сдружения, чиято цел е насърчаване на философски убеждения в общността, имат статут на религиозни общности.

[…]“.

20. Член 1 от Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (Общ закон за равното третиране, наричан по-нататък „AGG“) гласи:

„Целта на настоящия закон е предотвратяване или премахване на всякаква дискриминация, основана на раса, етнически произход, пол, религия или убеждения, увреждане, възраст или сексуална ориентация“.

21. Член 7, параграф 1 от AGG гласи:

„Работниците не трябва да бъдат подлагани на дискриминация въз основа на който и да е от признаците, изброени в член 1. Тази забрана се прилага също, когато извършващият дискриминация само допуска наличието на някое от основанията по член 1“ [9].

22. Член 9, параграф 1 от AGG гласи:

„Без да се засягат разпоредбите на член 8 [от настоящия закон], разлика в третирането, основаваща се на религия или убеждения, се допуска и при наемане на работа от религиозни общности, от свързани с тях организации, независимо от правно-организационната им форма, или от сдружения, чиято цел е насърчаване на религия или убеждения в общността, когато религията или убежденията съставляват оправдано професионално изискване, като се отчита разбирането на съответния работодател с оглед на правото му на автономия или поради характера на дейността му“.

III. Фактите в главното производство и преюдициалните въпроси

23. Разглежданата в главното производство обява гласи следното:

„Изисква се членство на кандидата в Протестантска или друга църква, членуваща в Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen in Deutschland (Сдружение на християнските църкви в Германия), и лично идентифициране с дяконичната мисия. Моля посочете в автобиографията си своята религиозна принадлежност“.

24. Сред определените в същата обява задължения на кандидата са да представлява лично германската Дякония в рамките на проекта в политическите среди, обществеността и организациите за защита на правата на човека и да си сътрудничи със съответните органи. Освен това кандидатът е длъжен да информира германската Дякония и да координира вътрешноорганизационния процес на формиране на становища.

9 Член 6, параграф 1, второ изречение от AGG предвижда по-специално, че кандидатите за работа се считат за работници по смисъла на член 7 от AGG.

25. Както бе посочено по-горе, ищцата, която не е член на религиозна общност, кандидатства безуспешно за обявената длъжност. Назначеният в крайна сметка кандидат е посочил като религиозна принадлежност „протестант, приобщен към берлинската енория“.

26. Ищцата предявява иск за обезщетение в размер най-малко на 9 788,65 EUR пред Arbeitsgericht Berlin (Съд по трудови спорове Берлин). Arbeitsgericht (Съд по трудови спорове) приема, че ищцата е била подложена на дискриминация, но ограничава размера на обезщетението до 1 957,73 EUR. Последователно жалби по делото са подадени първо пред Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Областен трудов съд Берлин-Бранденбург), а след това и пред Bundesarbeitsgericht (Федерален трудов съд).

27. Тъй като изпитва съмнения относно правилното тълкуване на правото на Съюза с оглед на обстоятелствата по делото, на основание член 267 ДФЕС последната юрисдикция отправя до Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Трябва ли член 4, параграф 2 от Директива 2000/78/ЕО да се тълкува в смисъл, че работодател като ответника по настоящото дело — съответно църквата от негово име — може самостоятелно да определя със задължителна сила дали поради характера на дейностите или контекста, в който те се упражняват, религията на кандидат за работа съставлява основно, законосъобразно и оправдано професионално изискване, като се отчита характерът на църковна организация на работодателя?

2) При отрицателен отговор на първия въпрос:

В правен спор като настоящия трябва ли да се остави без приложение разпоредба на националното право, както в случая член 9, параграф 1, първо предложение от AGG (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Общ закон за равното третиране), съгласно която разлика в третирането, основаваща се на религия при наемане на работа от религиозни общности и подчинените им организации, е допустима, когато изповядването на дадена религия съставлява оправдано професионално изискване в съответствие със собствената концепция за идентичност на религиозната общност с оглед на правото ѝ на самоопределяне?

3) При отрицателен отговор на първия въпрос, освен това:

Какви изисквания следва да се поставят към характера на дейностите или контекста, в който те се упражняват, така че да съставляват основно, законосъобразно и оправдано професионално изискване, отчитайки характера на организацията, съгласно член 4, параграф 2 от Директива 2000/78/ЕО?“.

28. Писмени становища пред Съда представят ищцата, ответникът, германското правителство, Ирландия, както и Европейската комисия. В съдебното заседание от 18 юли 2017 г. участие вземат същите страни, с изключение на Ирландия.

IV. Актът за преюдициално запитване

29. В главното производство е безспорно, че чрез релевантните разпоредби на AGG Германия е направила избор съгласно член 4, параграф 2, първа алинея от Директива 2000/78 или да „поддържа[…] националното законодателство в сила на датата на приемане“ на тази директива, или да „регламентира[…] бъдещи законови практики по инкорпорирането на законодателството“, които съществуват към същата дата по отношение на „основн[и],

законосъобразн[и] и оправдан[и] професионалн[и] изискван[ия]“ [10]. Според акта за преюдициално запитване ищцата твърди, че отчитането на религията в разглежданата процедура по назначаване, а тъкмо това е направено, видно от обявата, не е съвместимо със забраната за дискриминация по член 7, параграф 1 от AGG. Член 9, параграф 1 от AGG не можел да оправдае извършената дискриминация. Също било ясно, че ответникът не поставял като изискване за всички обявени от него длъжности принадлежността към определено религиозно изповедание, както и че обявената длъжност била финансирана с целеви средства по проект, отпуснати от трети лица, нецърковни организации.

30. Ответникът счита, че разглежданата в настоящия случай разлика в третирането, основаваща се на религия, е оправдана с оглед на член 9, параграф 1 от AGG. Съгласно правилата на Протестантската църква в Германия принадлежността към християнска църква била основно изискване за възникването на трудово правоотношение. Правото да се постави такова изискване било част от защитеното от германското конституционно право субективно право на самоопределяне на църквите, произтичащо от член 140 от GG във връзка с член 137, параграф 3 от WRV. Това положение било съвместимо с правото на Съюза, по-специално с оглед на член 17 ДФЕС. Освен това поради характера на разглежданите дейности религиозната принадлежност съставлявала оправдано професионално изискване в съответствие със собствената концепция за идентичност на организацията ответник.

31. По отношение на първия въпрос в акта за преюдициално запитване се посочва, че изричната воля на германския законодател е била член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 да се транспонира по такъв начин, че да се запазят съществуващите разпоредби и практики; националният законодател е взел това решение с оглед на практиката на Bundesverfassungsgericht (Федерален конституционен съд), като се е позовал изрично на член 140 от GG във връзка с член 137, параграф 3 от WRV във връзка с „правото на самоопределяне“. Ето защо съгласно германското право съдебният контрол в контекста на член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 се свеждал до контрол за вероятна основателност, основан на собствената концепция за идентичност на съответната религия, дефинирана от вярата. Националната запитваща юрисдикция обаче иска да установи дали такова тълкуване на член 9, параграф 1 от AGG е в съответствие с правото на Съюза.

32. По отношение на втория въпрос запитващата юрисдикция отбелязва, че съгласно установената практика на Съда трябва да се определи дали забраната за дискриминация, основана на религия, поражда субективно право, което изисква да се отклони прилагането на несъответстващите разпоредби на държавите членки, дори в рамките на спорове между частноправни субекти [11]. Все още обаче липсвало решение по въпроса дали това положение важи и в случай че работодател се позовава на първичното право на Съюза, например на член 17 ДФЕС, за да обоснове дадено неблагоприятно положение, основаващо се на религия.

33. Що се отнася до третия въпрос, целта е да се получат разяснения относно връзката на критериите, установени в практиката на Европейския съд по правата на човека по отношение на т.нар. в акта за запитване конфликти на лоялност относно убежденията в рамките на съществуващи трудови правоотношения, с тълкуването на член 4, параграф 2 от Директива 2000/78. Сред тези критерии са по-специално характерът на съответната длъжност [12], близостта

10 Въпреки че AGG посочва като дата на публикуване 14 август 2006 г., вж. BGB1, I, стр. 1897, а датата на влизане в сила на Директива 2000/78 е 2 декември 2000 г., видно от предложението на германското правителство за публикуване на AGG, той отразява националните практики, съществуващи към датата на влизане в сила на Директива 2000/78. Вж. Deutscher Bundestag Drucksache 16/1780, 8 юни 2006 г., стр. 35.

11 Вж. решения от 19 април 2016 г., DI (C-441/14, EU:C:2016:278, т. 36 и цитираната съдебна практика) и от 19 януари 2010 г., Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, т. 51).

12 ЕСПЧ, 12 юни 2014 г., Fernández Martínez с/у Испания (CE:ECHR:2014:0612JUD005603007, § 131), 23 септември 2010 г., Obst с/у Германия (CE:ECHR:2010:0923JUD000042503, § 48—51) и 23 септември 2010 г., Schüth с/у Германия (CE:ECHR:2010:0923JUD000162003, § 69).

на въпросната дейност до проповедническата мисия[13] и защитата на правата на други лица, например на интереса на католически университет преподаваният материал да отразява католическите убеждения[14]. Европейският съд по правата на човека също претегля конкуриращи се права и интереси[15].

V. Анализ

A. Общ преглед

34. В началото на анализа ще разгледам три предварителни въпроса.

35. Първо, ще проверя доколко за отговора на преюдициалните въпроси е необходимо да се установи дали с публикуването на обява за членове на определени християнски църкви, които да изготвят доклада за расовата дискриминация и да представляват ответника професионално, както и в крайна сметка с избора на лице за целта, ответникът извършва „икономическа дейност“.

36. Второ, ще изясня подробно в каква степен и защо член 52, параграф 3 и член 53 от Хартата са от основно значение за решаването на повдигнатите в главното производство правни въпроси. Член 52, параграф 3 от Хартата посочва, че доколкото съдържащите се в нея права съответстват на права, гарантирани от ЕКПЧ, техният смисъл и обхват са едни и същи. Член 52, параграф 3 добавя, че тази разпоредба „не пречи правото на Съюза да предоставя по-широка защита“. Най-релевантна е частта от член 53, която се отнася до положението, тълкувано от Съда в решение Melloni[16], че никоя разпоредба „на настоящата Харта не трябва да се тълкува като ограничаваща или накърняваща права на човека и основни свободи, които в съответните им приложни полета са признати от правото на Съюза[…] и от конституциите на държавите членки“.

37. Трето, ще изясня несъответствията в представените пред Съда материали относно точното съдържание на германския закон, както е описан в практиката на Bundesverfassungsgericht (Федерален конституционен съд), що се отнася до ограниченията на съдебния контрол при позоваване в контекста на трудовото право от религиозни организации на правото им на самоопределяне.

38. След това ще премина към отговор на преюдициалните въпроси. Най-напред ще отговоря на първия и третия въпрос, тъй като те по същество изискват тълкуване на член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 в светлината на първичното право на Съюза, включително член 17 ДФЕС, и на релевантната практика на Съда и на Европейския съд по правата на човека.

13 ЕСПЧ, 23 септември 2010 г., Schüth с/у Германия (CE:ECHR:2010:0923JUD000162003, § 69). По въпроса за доверието, с което съответната църква се ползва в обществото и сред клиентите на църковната организация, вж. също ЕСПЧ, 3 февруари 2011 г., Siebenhaar с/у Германия (CE:ECHR:2011:0203JUD001813602, § 46), а относно това дали съответната позиция е била високопоставена, вж. ЕСПЧ, 23 септември 2010 г., Obst с/у Германия (CE:ECHR:2010:0923JUD000042503, § 51).

14 ЕСПЧ, 20 октомври 2009 г., Lombardi Vallauri с/у Италия (CE:ECHR:2009:1020JUD003912805, § 41).

15 ЕСПЧ, 23 септември 2010 г., Schüth с/у Германия (CE:ECHR:2010:0923JUD000162003, § 69).

16 Решение от 26 февруари 2013 г. (C-399/11, EU:C:2013:107, т. 59). Вж. също заключението на генералния адвокат Bot по дело M.A.S. и M.B. (C-42/17, EU:C:2017:563, т. 157 и 158, понастоящем висящо пред Съда).

39. При отговора на първия въпрос ще проверя дали обстоятелството, че в член 17 ДФЕС се споменава „статутът“ на религиозните организации съгласно законодателството на държавите членки, разгледано във връзка с посочването в член 4, параграф 2, първа алинея от Директива 2000/78[17] на конституционните разпоредби и принципи на държавите членки, е достатъчно, за да се направи препратка към правото на държавите членки — в главното производство на Германия — що се отнася до обхвата и степента на съдебния контрол, когато настоящ или бъдещ служител[18] оспорва позоваване от религиозна организация на член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 с цел да обоснове неравно третиране в областта на религията или убежденията в контекста на трудово правоотношение.

40. Въз основа на анализа във връзка с отговора на първия въпрос ще откроя посочените в третия въпрос „изисквания“ (които за целите на анализа предпочитам да наричам релевантни „фактори“) относно характера на дейностите или контекста, в който те се упражняват, в качеството им на основни, законосъобразни и оправдани професионални изисквания, отчитайки характера на организацията работодател съгласно член 4, параграф 2 от Директива 2000/78.

41. Вторият въпрос, който ще разгледам на последно място, е свързан с отнасящите се до средствата за правна защита последици, в случай че в резултат от тълкуването на релевантните за решаването на спора разпоредби на правото на Съюза се установи несъответствието им с текста на приложимите разпоредби на германското право, доколкото не е възможно последните да се тълкуват в съответствие с правото на Съюза.

42. Този въпрос възниква, тъй като предвиденото в правото на Съюза основно право на недопускане на дискриминация въз основа на убеждения е конкретизирано в директива на Съюза[19], а главното производство се отнася до хоризонтално положение, при което и двете страни по спора си противопоставят доводи, почерпани от тази директива; ищцата е частноправен субект физическо лице, а ответникът е частноправно сдружение[20]. Ищцата противопоставя членове 1 и 2 от Директива 2000/78 на ответника, а ответникът ѝ противопоставя член 4, параграф 2 от същата директива. Същевременно Съдът е последователен, когато приема, че дадена директива не може сама по себе си да поражда задължения за частноправен субект и позоваването на самата директива не е възможно в спор с частноправен субект[21].

17 Тъй като предмет на главното производство са убежденията на ищцата, а не нейните действия, изискването лицата „да *действат* добросъвестно и лоялно съобразно характера на организацията“ (курсивът е мой), предвидено в член 4, параграф 2, втора алинея от Директива 2000/78, е ирелевантно в главното производство.

18 Член 3 от Директива 2000/78 включва по-специално както наемането на работа (член 3, параграф 1, буква а), така и уволнението (член 3, параграф 1, буква в).

19 Решение от 19 април 2016 г., DI (C-441/14, EU:C:2016:278, т. 35). Като се има предвид, че правилата за транспониране на директивите в правото на държавите членки са ирелевантни, когато основно право, което се прилага хоризонтално, е отразено в член от Договора, правното положение е по-ясно. Вж. например решения от 12 декември 1974 г., Walrave и Koch (36/74, EU:C:1974:140), от 15 юни 1978 г., Defrenne (149/77, EU:C:1978:130), и от 6 юни 2000 г., Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296). В по-общ план вж. *Tridimas*, T. Horizontal effect of general principles: bold rulings and fine distinctions. — In: Bernitz, U., Groussot, X. et Schulyok, F., General Principles of EU Law and European Private Law, Wolters Kluwer, 2013, p. 213.

20 По делото няма данни, от които да е видно, че ответникът е бил задължен да изпълнява услуга в обществен интерес и за целта е разполагал с изключителни правомощия, предоставени му от германското правителство, нито пък че е публичноправно юридическо лице, в който случай би бил „приравнен на държавата“ и за него би се прилагала доктрината за директния ефект, що се отнася до Директива 2000/78. Вж. решение от 10 октомври 2017 г., Farrell (C-413/15, EU:C:2017:745, т. 34).

21 Вж., последно, решение Farrell, ibid., т. 31 и цитираната съдебна практика. Вж. също по-специално решения от 24 януари 2012 г., Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, т. 37), от 15 януари 2014 г., Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, т. 36), от 19 януари 2010 г., Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, т. 46) и от 5 октомври 2004 г., Pfeiffer и др. (C-397/01—C-403/01, EU:C:2004:584, т. 108).

43. Задължението на юрисдикциите на държавите членки да тълкуват националното право в съответствие с правото на Съюза освен това търпи ограничения. Така задължението на националния съд да се позове на правото на Съюза, когато тълкува или прилага релевантните норми на вътрешното право, е ограничено от общите принципи на правото и не може да служи като основание за тълкуване contra legem на националното право [22].

44. В резултат от това този израз на класическата забрана на хоризонталния директен ефект на директивите се сблъсква с друго правило, изведено в практиката на Съда. По-конкретно, макар основното право на недопускане на дискриминация, основана на възраст, да е конкретизирано в директива на Съюза, тя все пак има хоризонтален директен ефект, доколкото *всички* национални мерки, които са несъвместими с нея, следва да се оставят без приложение, включително contra legem мерки и дори по спорове, при които един частноправен субект се противопоставя на друг [23].

45. Следователно с втория си въпрос запитващата юрисдикция иска да установи дали забраната за дискриминация, основана на религия и убеждения, има същия правен характер като забраната за дискриминация, основана на възраст, което ще задължи националната запитваща юрисдикция да остави без приложение *всички* несъответстващи с правото на Съюза (и конкретно с член 4, параграф 2 от Директива 2000/78) национални мерки, независимо от хоризонталния характер на спора, с който е сезирана [24]. Освен това от акта за преюдициално запитване, ако не и от самия текст на втория въпрос е видно, че националната запитваща юрисдикция иска да установи дали по някакъв начин и член 17 ДФЕС е релевантен за тази преценка.

Б. Предварителни бележки

1. Дейностите на религиозните организации и приложното поле на правото на Съюза

46. Религията не намира място в нито един от трите договора за учредяване на Европейската икономическа общност, Европейската общност за въглища и стомана и Европейската общност за атомна енергия. Освен това поради скромните от гледна точка на настоящето цели на Договора от Рим, които се съсредоточават основно върху постигането на икономическа интеграция [25], в първоначалната си практика Съдът определя обстоятелствата, при които участието в общност, основана на религия или друга философия, попада в приложното поле на правото на Общността, единствено на икономически основания.

22 Решение от 19 април 2016 г., DI (C-441/14, EU:C:2016:278, т. 32 и цитираната съдебна практика). Вж. заключението на генералния адвокат Sharpston по дело Farrell (C-413/15, EU:C:2017:492, т. 150), в което генералният адвокат приканва Съда да се върне и да преразгледа критично изложените в решение от 14 юли 1994 г., Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292), мотиви за отхвърляне на хоризонталния директен ефект на директивите.

23 За обстоен анализ на границите на хоризонталния ефект на директивите вж. заключението на генералния адвокат Bot по дело DI (C-441/14, EU:C:2015:776).

24 В точка 62 от заключението на генералния адвокат Sharpston по дело Bougnaoui и ADDH (C-188/15, EU:C:2016:553) се приема, че принципът на недопускане на дискриминация, основана на религия, също като забраната за дискриминация, основана на възраст, е общ принцип на правото, конкретизиран в Директива 2000/78. В точки 144—146 от заключението на генералния адвокат Kokott по дело „ЧЕЗ Разпределение България“ (C-83/14, EU:C:2015:170) по-специално се твърди, че принципът на недопускане на дискриминация, основана на етнически произход или раса, конкретизиран в Директива 2000/43/ЕО на Съвета от 29 юни 2000 година относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход (ОВ L 180, 2000 г., стр. 22; Специално издание на български език, 2007 г., глава 20, том 1, стр. 19), има същия статут, поне в правоотношения, които „се характеризират със структурно неравновесие между страните по тях“.

25 Вж. член 2 от Договора за ЕИО. Тази разпоредба съответства на член 2 ЕО и трябва да се съпоставя със списъка от компетентности, съдържащ се в настоящия член 3 ДЕС, който „се съсредоточава върху неикономически цели в много по-голяма степен, отколкото Договорът за ЕО“. Вж. *Lenaerts*, K. et *Van Nuffel*, P. European Union Law. Sweet and Maxwell, 2011, p. 107.

47. В решение от 1988 г., Steymann, Съдът постановява, че приложното поле на правото на ЕИО обхваща участието в общност, основана на религия или друга философия, доколкото то може „да се разглежда като икономическа дейност по смисъла на член 2 от Договора“ [26], като през същата година генералният адвокат Slynn отбелязва в своето заключение по дело Humbel и Edel, че религиозните организации „наемат хора и плащат за отопление и осветление“ и че те „също могат да определят цени за предоставянето на определени услуги“. Същевременно генералният адвокат Slynn подчертава, че „истинският критерий за проверка е дали услугите се предоставят като част от икономическа дейност“ [27].

48. При все това с последвалите изменения на Договорите [28] компетентността на Съюза все по-малко зависи от икономическата интеграция, поради което за разглежданите материалноправни норми на Съюза невинаги ще бъде от значение дали дадена религиозна организация извършва „икономическа дейност“. Такива организации се борят например с ограничения на свободното движение, които засягат техните интереси и които държавите членки се опитват да оправдаят с правилата за обществен ред [29], което може да доведе до разглеждането и на правила от „морално и философско естество“ [30]. Съгласно настоящата конституционна рамка на Европейския съюз както религиозните организации [31], така и физическите лица [32] могат да търсят защита на предоставеното по член 10 от Хартата право на свобода на религията по отношение на актове на институциите, органите, службите и агенциите на Съюза [33] и на държавите членки, когато последните прилагат правото на Съюза [34], независимо дали с тези мерки се урежда икономическа дейност. Същото се отнася и до хоризонтални спорове като разглеждания в главното производство, които изискват тълкуване на правото на държавите членки в съответствие с дадена директива, доколкото това е възможно [35].

49. Ето защо въпреки доводите, изтъкнати в съдебното заседание от представителя на Комисията, считам, че за преюдициалните въпроси по главното производство не е от значение дали ответникът извършва икономическа дейност, когато публикува насочена само към кандидати от определени християнски вероизповедания обява, че търси съдействие при изготвянето на доклада за расовата дискриминация, и избира кандидат от едно такова вероизповедание.

26 Решение от 5 октомври 1988 г., Steymann (196/87, EU:C:1988:475, т. 9). Вж. също решение от 23 октомври 1986 г., Van Roosmalen (300/84, EU:C:1986:402).

27 По дело Humbel и Edel (263/86, EU:C:1988:151, стр. 5379). Същият подход се прилага към спортни участия и по отношение на образователни институции. Вж. наскоро обявеното заключение на генералния адвокат Kokott по дело Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:135, т. 32 и цитираната съдебна практика).

28 За изложение по въпроса вж. например *Konstadinides*, T. Division of Powers in European Union Law. Wolters Kluwer, 2009, cap. 1 et p. 12; *Lenaerts* et *Van Nuffel*, op.cit., p. 106—111.

29 Например решение от 14 март 2000 г., Eglise de Scientologie (C-54/99, EU:C:2000:124). За критика относно липсата на обсъждане на свободата на религията по това дело вж. *McCrea*, op.cit., p. 188—190. Вж. също решение от 4 декември 1974 г., Van Duyn (41/74, EU:C:1974:133).

30 Заключение на генералния адвокат Van Gerven по дело Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd (C-159/90, EU:C:1991:249, т. 26). Вж. например решение от 24 март 1999 г., Schindler (C-275/92, EU:C:1994:119, т. 60).

31 Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen и др. (C-426/16, понастоящем висящо пред Съда).

32 Решения от 14 март 2017, Bougnaoui и AADH (C-188/15, EU:C:2017:204), и G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203). Вж. също дело IR (C-68/17, понастоящем висящо пред Съда).

33 Например решение от 27 октомври 1976 г., Prais/Съвет (130/75, EU:C:1976:142).

34 Решения от 26 февруари 2013 г., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105) и от 16 май 2017 г., Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, т. 50).

35 Изведено в решение от 13 ноември 1990 г., Marleasing (C-106/89, EU:C:1990:395). Вж. точки 42—44 по-горе.

50. Застъпеният от Комисията подход действително би могъл да доведе до необосновано ограничаване на приложното поле ratione materiae на член 17 ДФЕС с признаването на статута съгласно националното право на църквите, религиозните сдружения или общности и на философските и неконфесионални организации само когато те извършват икономическа дейност. В по-общ план той би могъл да ограничи приложното поле ratione materiae на правото на Съюза по отношение на тези организации по начин, който не съответства на съвременната парадигма на предвидените в ДЕС и ДФЕС компетентности на Съюза.

51. Трябва ли например религиозна организация, която строи голям център за богослужение, да бъде освободена от изискванията на Директива 2011/92/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 13 декември 2011 година относно оценката на въздействието на някои публични и частни проекти върху околната среда [36] само защото съоръжението няма да има търговска цел и ще се използва изключително за богослужение, поради което може да се приеме, че съответната религиозна организация не извършва икономическа дейност? На този въпрос безусловно трябва да се даде отрицателен отговор [37].

2. Правилата относно прилагането на Хартата и главното производство

52. Хартата трябва да се приложи в главното производство в съответствие със следните правила.

53. Първо, съгласно постоянната практика на Съда нормите на вторичното право на Съюза трябва да се тълкуват и прилагат при спазване на основните права [38]. Съдът е приел също, че „гарантираното в член 10, параграф 1 право съответства на правото, гарантирано в член 9 от ЕКПЧ, и съгласно член 52, параграф 3 от Хартата има същия смисъл и същия обхват“ [39]. С член 52, параграф 3 от Хартата се цели да се осигури последователност между съдържащите се в Хартата права и съответстващите права, гарантирани от ЕКПЧ, без това да засяга автономността на правото на Съюза и на Съда на Европейския съюз [40]. Следователно правото на автономност на религиозни общности като ответника е гарантирано от установения в практиката на Европейския съд по правата на човека „минимален праг на закрила“ [41]. Този forum externum на свободата на религия трябва да се има предвид при тълкуването на член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 и член 17 ДФЕС.

54. Второ, като се има предвид същевременно, че член 9 от ЕКПЧ гарантира и самите убеждения (forum internum) като част от свободата на религия и убеждения [42], която включва и свободата да не се изповядва религия [43], при тълкуването на членове 1 и 2 от Директива 2000/78 трябва да се вземе под внимание и практиката на Европейския съд по правата на човека, която е релевантна за тази част от член 9 от ЕКПЧ, за да се установи дали съгласно правото на Съюза ищцата е

36 ОВ L 26, 2012 г., стр. 1.

37 Проблемът, разгледан от Съда в решение от 27 юни 2017 г., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496), може да се разграничи от главното производство. По това дело преценката дали религиозната организация жалбоподател извършва „икономическа дейност“, е от съществено значение, за да се определи дали данъчното освобождаване, което тя иска от испанското правителство, представлява държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 ДФЕС съгласно практиката на Съда в тази материалноправна област. Вж. заключението на генералния адвокат Kokott о дело Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:135, т. 36—60).

38 Решение от 10 август 2017 г., Tupikas (C-270/17 PPU, EU:C:2017:628, т. 60).

39 Решения от 14 март 2017 г., Bougnaoui и ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204, т. 29) и G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203, т. 27). Вж. също разясненията относно член 10 от Хартата (ОВ C 303, 2007 г., стр. 17).

40 Решение от 28 юли 2016 г., JZ (C-294/16 PPU, EU:C:2016:610, т. 50 и цитираната съдебна практика). Вж. също член 6, параграф 1 ДЕС.

41 Решение от 15 март 2017 г., Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, т. 37).

42 Решение от 14 март 2017 г., GS4 Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203, т. 28).

43 Вж. например ЕСПЧ, 6 април 2017 г., Klein и др. с/у Германия (CE:ECHR:2017:0406JUD001013811, § 77 и цитираната съдебна практика). По делото има висяща молба за разглеждането му от големия състав.

претърпяла неправомерна дискриминация или по-скоро е била подложена на оправдана разлика в третирането [44]. Както ищцата, така и ответникът имат, разбира се, право на ефективни правни средства за защита съгласно член 47 от Хартата, за да защитят правата си [45].

55. Така стигам до третото отношение, в което Хартата е релевантна в главното производство. Съгласно практиката и на Съда, и на Европейския съд по правата на човека при наличие на сблъсък или конкуренция между права основната задача на съда е да извърши цялостно претегляне на конкуриращите се интереси [46]. Безусловно същият подход трябва да се приложи при решаването на спора в главното производство, при който няма пряк конфликт между физическо лице и държавата относно защитата на основните права, а държавата е защитник на противоречащи си права [47].

56. Следователно член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 може да се разглежда като законодателен израз в рамките на Съюза на правото на ответника на самоопределяне и автономност, защитено по силата на членове 9 и 11 от ЕКПЧ, а изразът „отчитайки характера на организацията“ се явява основният елемент на член 4, параграф 2 от Директива 2000/78, който трябва да се тълкува в светлината на релевантната съдебна практика на Европейския съд по правата на човека. Членове 1 и 2 от Директива 2000/78 представляват законодателен израз на правото на ищцата на недопускане на дискриминация на основание на религия или убеждения, защитено от членове 9 и 14 от ЕКПЧ, като член 2, параграф 5 от Директива 2000/78 и предвиденото в него задължение на държавите членки да прилагат необходимите мерки, по-специално за „защитата на […] правата и свободите на другите“, бележи претеглянето, което съдът трябва да извърши, когато е изправен пред конкуренция между правата [48].

57. Четвърто, още един елемент на член 52, параграф 3 от Хартата, заедно с текста на член 53 от същата, е от основно значение за подхода, който трябва да се приложи към поставените в главното производство въпроси. В член 52, параграф 3 се посочва също, че тази разпоредба „не пречи правото на Съюза да предоставя по-широка защита“, докато член 53, озаглавен „[с]тепен на закрила“, предвижда по-специално, че никоя разпоредба на Хартата „не трябва да се тълкува като ограничаваща или накърняваща права на човека и основни свободи, които в съответните им приложни полета са признати от правото на Съюза, […] както и от конституциите на държавите членки“ [49].

44 Вж. заключението на генералния адвокат Kokott по дело GS4 Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:382, т. 25). Подходът на Европейския съд по правата на човека към оправданите ограничения съгласно член 9, параграф 2 от ЕКПЧ изисква да се разгледа дали оспорваната мярка е „необходима в едно демократично общество“. По този начин той определя дали доводите, изтъкнати в подкрепа на разликата в третирането въз основа на религия или убеждения, са релевантни и достатъчни и дали са пропорционални на преследваната законна цел, като за последното е необходимо да се претеглят правата и интересите на другите спрямо оспореното поведение. Вж. точка 47 от заключението на генералния адвокат Sharpston по дело Bougnaoui и ADDH (C-188/15, EU:C:2016:553), в което се цитира ЕСПЧ, 15 февруари 2001 г., Dahlab с/у Швейцария (CE:ECHR:2001:0215DEC004239398).

45 Вж. член 19, параграф 2 ДЕС. Съгласно разясненията относно Хартата (ОВ C 303, 2007 г., стр. 17) член 47, първа алинея от Хартата се основава на член 13 от ЕКПЧ, макар съгласно правото на Съюза предоставената защита да е по-широка. Член 47, втора алинея съответства на член 6, параграф 1 от ЕКПЧ. За подробен и скорошен анализ вж. заключението на генералния адвокат Wathelet по дело Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:2) и *Prechal*, S. The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What has the Charter Changed? — In: Paulussen, C., Takács, T., Lazic, V. et Van Rompuy, B. (eds), Fundamental Rights in International and European Law: Public and Private Law Perspective, Springer, Berlin, 2016, p. 143. Наскоро Съдът потвърди, че характеристиките на правото на съдебна защита, предвидено в директива, „трябва да се определят в съответствие с член 47 от Хартата“. Вж. решение от 27 септември 2017 г., Puškár (C-73/16, EU:C:2017:725, т. 60 и цитираната съдебна практика). Вж. също ЕСПЧ, 20 октомври 2009 г., Lombardi Vallauri с/у Италия (CE:ECHR:2009:1020JUD003912805, § 66—72).

46 За откроващ се анализ, включващ баланс на конкуриращи се права, вж. решение от 14 март 2017 г., G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203). Вж. също решение от 14 октомври 2004 г., Omega (C-36/02, EU:C:2004:614). За делата пред Европейския съд по правата на човека вж. точки 68—75 по-долу.

47 *Jellinek*, G. System der subjektiven öffentlichen Rechte. Mohr Siebeck, 1905, p. 125.

48 Вж. по-специално в това отношение решение от 13 септември 2011 г., Prigge и др. (C-447/09, EU:C:2011:573, т. 52—64).

49 Вж. също член 52, параграф 4 от Хартата.

58. Що се отнася до „по-широката защита“, която Съюзът може да предостави съгласно член 52, параграф 3, както ще бъде показано при отговора на първия въпрос в раздел V(B) по-долу, е необходимо да се прецени внимателно дали член 17 ДФЕС и член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 представляват положения, при които Съюзът е избрал да предостави „по-широка защита“ в сравнение с тази по ЕКПЧ по отношение на обхвата и степента на съдебния контрол върху решенията, с които религиозни организации като ответника твърдят, че упражняват своето право на автономност и самоопределяне, докато третият въпрос изисква подробно разглеждане на факторите, които съдът трябва да приложи при претеглянето на правото на недопускане на дискриминация въз основа на религия или убеждения, защитено от членове 1 и 2 от Директива 2000/78[50], и правото на самоопределяне и автономност на религиозните организации, признато в член 4, параграф 2 от Директива 2000/78.

59. Що се отнася до член 53 от Хартата, в решение Melloni Съдът постановява, че тази разпоредба трябва да се тълкува в смисъл, че не се допуска прилагане на предвидените в конституционния ред на държава членка стандарти за защита на основните права, когато в този процес се намалява „предимството, единството и ефективността на правото на Съюза“ на територията на държавата[51].

60. Всъщност ответникът иска от националната запитваща юрисдикция именно това, така че въздействието на гарантираната по членове 1 и 2 от Директива 2000/78 забрана за дискриминация, основана на убеждения, заедно с предвидените в същата директива подробни и ясни разпоредби относно средствата за правна защита[52], изглежда безусловно намалява поради описаните в акта за преюдициално запитване ограничения, наложени от германското конституционно право относно степента на съдебния контрол върху предложените от организации като ответника мотиви за допускане на разлика в третирането, основаваща се на религия или убеждения в контекста на трудово правоотношение. Ето защо е необходимо да се определи дали това е съвместимо с правото на Съюза по силата на член 17 ДФЕС във връзка с член 4, параграф 2 от Директива 2000/78.

3. Съдебен контрол върху трудовите правоотношения и религиозните организации в Германия

61. Накрая, важно е да се отбележи, че на Съда са представени непоследователни описания на съдържанието на практиката на Bundesverfassungsgericht (Федерален конституционен съд) и степента на наложените от него ограничения на съдебния контрол по отношение на религиозните организации в качеството им на работодатели с цел запазване на правото им на самоопределяне съгласно член 137 от WRV, и по-специално член 137, параграф 3, първо изречение.

50 В точки 60—67 от заключението си по дело Bougnaoui и ADDH (C-188/15, EU:C:2016:553) генералният адвокат Sharpston посочва, че недопускането на пряка дискриминация, основана на религия, се ползва с по-широка защита съгласно правото на Съюза в сравнение с тази по ЕКПЧ.

51 Решение от 26 февруари 2013 г., Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, т. 60). Вж. също заключението на генералния адвокат Bot по дело M.A.S и M.B. (C-42/17, EU:C:2017:564, т. 157, понастоящем висящо пред Съда).

52 Вж. глава 2 от Директивата за равното третиране, „Правни средства за защита и привеждане в изпълнение“, която включва по-специално член 9 относно защитата на правата и член 10 относно тежестта на доказване. Релевантни са и две разпоредби, съдържащи се в глава 4, „Заключителни разпоредби“, а именно член 16 относно спазването и член 17 относно санкциите. Вж. също съображения 30—32 и 35 от Директива 2000/78. Във връзка с Директива 2000/78 Съдът приема, че всяко лице, което се счита засегнато от неспазването спрямо него на принципа на равно третиране, следва да има възможност „да отстоява правата си по съдебен ред“. Вж. решение от 19 април 2012 г., Meister (C-415/10, ECLI:EU:C:2012:217, т. 38).

62. Според акта за преюдициално запитване в контекста на предявен иск за обезщетение поради дискриминация в процедура по назначаване/кандидатстване за работа контролът за вероятна основателност означава, че определеният от самата църква критерий не следва да се проверява, а да бъде автоматично възприет, стига да е вероятно основателно твърдението на църквата работодател, че изискването на определена религия за назначаване е израз на собствената ѝ концепция за идентичност, дефинирана от нейната вяра.

63. В съдебното заседание обаче представителят на Германия подчертава, че Bundesverfassungsgericht (Федерален конституционен съд) не е освободил църквите работодатели от съдебен контрол, и в тази връзка оспорва анализа в акта за преюдициално запитване [53]. Представителят на Германия заявява, че конституционният съд всъщност е възприел двуетапен контрол по отношение на конфликти като разглеждания в главното производство [54].

64. Представителят на Германия посочва като отправна точка обстоятелството, че църквите работодатели могат сами да решат кои дейности изискват принадлежност към съответната религия за наемане на работа, а контролът за вероятна основателност представлява първият етап. На този етап германските трудови съдилища могат да преценят класификацията, определена от църквата работодател, като все пак се изключват доктринални въпроси като тълкуването на богослужебни книги. Впоследствие, на втория етап, трудовите съдилища могат да направят цялостна преценка, претегляйки интересите на църквата и нейната свобода на религията, от една страна, и от друга — конкуриращите се основни права на служителя [55].

65. Съдът не следва да се произнася по тълкуването на релевантните разпоредби на правото на държава членка в производство по преюдициално запитване [56]. С оглед на разпределението на правомощията между юрисдикциите на Съюза и националните юрисдикции Съдът е обвързан от очертания в акта за преюдициално запитване фактически и правен контекст, в който се вписват поставените му въпроси [57]. След като Съдът предостави тълкуване на член 17 ДФЕС и член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 в отговор на първия и третия въпрос, националната юрисдикция следва да прецени дали член 137 от WRV и член 9, параграф 1 от AGG могат да се тълкуват в съответствие с правото на Съюза и ако не, да приложи предложения от Съда отговор на втория въпрос.

B. По първия въпрос

66. С първия си въпрос националната запитваща юрисдикция иска да установи дали член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 трябва да се тълкува в смисъл, че работодател като ответника в главното производство — съответно църквата от негово име — може самостоятелно да определя със задължителна сила дали поради характера на дейностите или контекста, в който те се упражняват, религията на кандидат за работа съставлява основно, законосъобразно и оправдано професионално изискване, като се отчита характерът на дейност на ответника.

53 Като релевантно в това отношение е посочено решение на Bundesverfassungsgericht (Федерален конституционен съд) от 22 октомври 2014 г., 2 BvR 661/12, по-специално точка 125.

54 В акта за преюдициално запитване се посочва, че Bundesverfassungsgericht (Федерален конституционен съд) е разработил двуетапния съдебен контрол в контекста на уволненията и дискриминацията, основаваща се на религия и убеждения, но все още не е взел решение дали тези правила трябва да се прилагат и при наемането на работа.

55 Извършването на претегляне се открива и в ЕСПЧ, 3 февруари 2011 г., Siebenhaar с/у Германия (CE:ECHR:2011:0203JUD001813602, по-специално § 42—47) и ЕСПЧ, 23 септември 2010 г., Obst с/у Германия (CE:ECHR:2010:0923JUD000042503). Доводите на *Robbers*, op.cit., p. 136, са в съответствие с изтъкнатите от представителя на Германия в съдебното заседание; Robbers цитира BVerfG от 25 март 1980 г., BVerfGE 53, 366, 400 и сл.; BVerfG от 13 декември 1983 г., BVerfGE 66, 1, 22; BVerfG от 4 юни 1985 г., BVerfGE 70, 138, 167; и BVerfG от 14 май 1986 г., BVerfGE 72, 278, 289. Вж. също *Freiherr von Campenhausen*, A. et *De Wall*, H. Staatskirchenrecht. 4. ed., *München*, C.H. Beck, 2006, p. 109.

56 Решение от 13 юни 2013 г., Костов (C-62/12, EU:C:2013:391, т. 24).

57 Пак там, т. 25 и цитираната съдебна практика.

67. Ще анализирам, на първо място, релевантната практика на Европейския съд по правата на човека във връзка с ограниченията на съдебния контрол при наличие на конкуренция между правото на религиозните организации на автономност по членове 9 и 11 от ЕКПЧ и друго право, също гарантирано от ЕКПЧ, като правото на личен живот по член 8. На второ място, ще разгледам член 4, параграф 2 от Директива 2000/78, за да определя дали той предоставя по-широка защита по смисъла на член 52, параграф 3 от Хартата на правото на религиозните организации на автономност и самоопределяне по отношение на обхвата и степента на съдебния контрол върху религиозните организации, които се позовават на това право в трудовите правоотношения. По същите съображения, на трето място, ще разгледам член 17 ДФЕС.

1. Ограничения на съдебния контрол по отношение на религиозни организации в качеството им на работодатели съгласно практиката на Европейския съд по правата на човека

68. По мое мнение практиката на Европейския съд по правата на човека не подкрепя ограничаването на съдебния контрол в описаната в първия въпрос степен.

69. В решенията, в които съдебният контрол по отношение на твърдяно нарушение на право по ЕКПЧ е ограничен с конституционна норма или по друг начин по силата на правото на договаряща страна поради съображения, свързани с автономността на религиозните организации, Европейският съд по правата на човека потвърждава, че определените от държава — страна по конвенцията, параметри на съдебния контрол все пак трябва да бъдат достатъчни, за да се установи дали са спазени други защитени от ЕКПЧ права. Действията по претегляне, приложими в това отношение, не зависят от това дали спорът е относно назначаване или уволнение, също както член 3 от Директива 2000/78, който определя нейното приложно поле, не прави подобно разграничение.

70. Например по дело Fernández Martínez с/у Испания[58] правото на личен и семеен живот по член 8 от ЕКПЧ се отстоява от нает и получаващ възнаграждение от испански държавен орган гимназиален учител католик със седемгодишен стаж, чийто договор не е подновен, след като става известно положението му на сключил брак свещеник. В случая, в който се разглежда подходът на Tribunal Constitucional (испанския Конституционен съд) към съдебния контрол по отношение на основното право на католическата църква на свобода на религията в нейното колективно или общностно измерение, в точка под заглавие „Ограничения на автономността [на религиозните организации]“ Европейският съд по правата на човека постановява следното:

„единствено твърдението на религиозна общност, че съществува действителна или потенциална заплаха за нейната автономност, не е достатъчно, за да приведе намесата в правата на нейните членове на зачитане на личния или семейния им живот в съответствие с член 8 от Конвенцията. В допълнение въпросната религиозна общност трябва също да докаже, с оглед на обстоятелствата в конкретния случай, че твърдяният риск е вероятен и значителен и че оспорваната намеса в правото на зачитане на личния живот не надхвърля необходимото за премахване на този риск и не обслужва никаква друга цел без връзка с упражняването на автономността на религиозната общност. Тя не трябва и да засяга същността на правото на личен и семеен живот. *Националните съдилища трябва да гарантират, че тези условия са спазени, като направят задълбочен анализ на обстоятелствата по случая и щателно претегляне на конкуриращите се интереси*“[59].

58 ЕСПЧ, 12 юни 2014 г., CE:ECHR:2014:0612JUD005603007.

59 Пак там, § 132 (курсивът е мой) и цитираната съдебна практика.

71. Ето защо споделям мнението, че ако религиозната общност или организация не докаже убедително, че намесата на държавата, която в главното производство се изразява в прилагането от съдебните органи на правото на Съюза в областта на равното третиране, представлява реална заплаха за нейната автономност, тя не може да изисква от държавата да не урежда съответните дейности на тази общност в националното право. В това отношение религиозните общности не са изключени от компетентността на държавата [60].

72. Наистина в решение Schüth с/у Германия [61], в което за разглеждания спор са релевантни както член 9, параграф 1 от AGG, така и член 137 от WRV, Европейският съд по правата на човека установява, че Германия не е изпълнила своите положителни задължения във връзка с правото на личен и семеен живот по член 8 от ЕКПЧ по отношение на органист и диригент към католическата енорийска църква „Св. Ламберт“ в Есен, който е уволнен заради извънбрачна връзка, от която се ражда дете. Постановено е, че Германия е нарушила член 8 от ЕКПЧ поради качеството на съдебния контрол от страна на националния съд по трудови спорове.

73. В решение Schüth Европейският съд по правата на човека отбелязва сбитостта на мотивите на националния въззивен съд по трудови спорове по отношение на изводите, които следват от поведението на жалбоподателя [62], както и обстоятелството, че интересите на църквата работодател не са претеглени спрямо правото на жалбоподателя на зачитане на личния и семейния живот, гарантирано от член 8 от ЕКПЧ [63].

74. Европейският съд по правата на човека отбелязва, че въззивният съд по трудови спорове не е разгледал въпроса за близостта на дейността на жалбоподателя с проповедническата мисия на Църквата, а изглежда е възпроизвел становището на църквата работодател по този въпрос без по-нататъшна проверка. Европейският съд по правата на човека стига до извода, че наистина съгласно ЕКПЧ работодател, чийто характер е обусловен от религиозни или философски убеждения, може да налага специфични задължения за лоялност на своите служители, но при все това решение за уволнение, основано на нарушение на такова задължение, не може да подлежи въз основа на правото на автономност на работодателя единствено на ограничен съдебен контрол от страна на съответния местен съд по трудови спорове, без да се вземе предвид характерът на заеманата длъжност и без надлежно претегляне на засегнатите интереси в съответствие с принципа на пропорционалност [64].

75. Следователно е допуснато нарушение на член 8 от ЕКПЧ, тъй като Германия не е спазила горепосоченото положително задължение.

2. Член 4, параграф 2 от Директива 2000/78

а) Уводни бележки

76. В това отношение бих искал да направя две предварителни уточнения.

60 ЕСПЧ, 1 декември 2015 г., Károly Nagy с/у Унгария (CE:ECHR:2015:1201JUD005666509, § 15 от съвместното особено мнение на съдии Sajó, Vučinić и Kūris). На 14 септември 2017 г. големият състав на Европейския съд по правата на човека обяви жалбата по това дело за недопустима поради фактически съображения без връзка с главното производство. Вж. CE:ECHR:2017:0914JUD005666509.

61 ЕСПЧ, 23 септември 2010 г. (CE:ECHR:2010:0923JUD000162003).

62 Пак там, § 66.

63 Пак там, § 67.

64 Пак там, § 69.

77. Първо, разглежданото в главното производство положение се отнася до пряка дискриминация, основана на убежденията на ищцата — т.е. на обстоятелството, че тя не изповядва религия. Проява на пряка дискриминация има, когато едно лице поради неговите убеждения е, било е или би било третирано по-малко благоприятно от друго в сравнима ситуация [65]. Следователно пряка дискриминация е налице, когато твърдяната дискриминационна мярка е „неразривно свързана с въпросния признак за дискриминация“ [66].

78. Ето защо за разлика от неотдавнашните дела, по които Съдът е приканен да прецени хоризонталната конкуренция между свободата на религия в контекста на непряка дискриминация и друго основно право — а именно свободата на стопанска инициатива [67], ответникът не може да се позовава на член 2, параграф 2, буква б), подточка i) от Директива 2000/78, за да оправдае разликата в третирането. Текстът на този член предвижда, че няма проява на непряка дискриминация, ако съответната разпоредба, критерий или практика е обективно оправдана от законната си цел и средствата за постигане на тази цел са подходящи и необходими. Тъй като предметът на разглеждане в главното производство е проява на пряка дискриминация, единствените оправдаващи основания, които ответникът може да противопостави, са онези, които са предвидени в Директива 2000/78 [68]. Релевантни оправдаващи основания в рамките на главното производство са член 4, параграф 2 и член 2, параграф 5 от Директива 2000/78 [69], тълкувани с оглед на първичното право на Съюза, и по-специално на член 17 ДФЕС и член 47 от Хартата [70].

79. Второ, макар да приемам, че член 4, параграф 2 от Директива 2000/78, подобно на член 4, параграф 1 и член 2, параграф 5 от нея, дерогира принципа на недопускане на дискриминация и следва да се тълкува стриктно [71], практиката, в която Съдът тълкува текста на член 4, параграф 1 от Директива 2000/78, е ирелевантна за тълкуването на текста на член 4, параграф 2 от тази директива. Последната разпоредба е специална разпоредба, предназначена да уреди специфичните случаи, в които религиозните организации, попадащи в приложното поле на член 3 от Директива 2000/78, могат законно да провеждат разлика в третирането. Така се въвежда параграфът, който не показва особено сходство с член 4, параграф 1 от Директива 2000/78, и съответно се изгражда съдебна практика, която не може да е от полза при тълкуването на текста на член 4, параграф 2 от посочената директива.

65 Член 2, параграф 2, буква а) във връзка с член 1 от Директива 2000/78.

66 Точка 44 от заключението на генералния адвокат Kokott по дело G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382), както и цитираната в бележка по линия 25 от това заключение съдебна практика. Съдът приема, че е налице пряка дискриминация във връзка с публични изявления на набиращ служители работодател в решение от 10 юли 2008 г., Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397).

67 Решения от 14 март 2017 г., G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203) и Bougnaoui и ADDH (C-188/15, EU:C:2017:2014).

68 Заключение на генералния адвокат Sharpston по дело Bougnaoui и ADDH (C-188/15, EU:C:2016/553, т. 63). Вж. също решение от 18 ноември 2010 г., Kleist (C-356/09, EU:C:2010:703, т. 41 и 42).

69 Член 52, параграф 1 от Хартата е неприложим в главното производство, тъй като би разширил оправдаващите основания за провеждана с оглед на религия и убеждения пряка дискриминация извън предвидените в Директива 2000/78, и по-специално в член 2, параграф 5 и член 4, параграф 2. Това не би било в съответствие с член 53 от Хартата, който гласи, че никоя разпоредба „на настоящата Харта не трябва да се тълкува като ограничаваща или накърняваща права на човека и основни свободи, които […] са признати от правото на Съюза“.

70 Следователно не се налага да разглеждам, както се твърди в писменото становище на Ирландия, дали член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 предоставя обосновка, приложима както за пряката, така и за непряката дискриминация въз основа на религия и убеждения по отношение на „професионални дейности в […] организации[, характерът на които] е основан на религия или убеждение“.

71 Вж. например решения от 13 септември 2011 г., Prigge и др. (C-447/09, EU:C:2011:573), точка 72 по отношение на член 4, параграф 1 от Директива 2000/78 и точка 56 по отношение на член 2, параграф 5 от Директива 2000/78, както и от 13 ноември 2014 г., Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371), точка 47 по отношение на член 4, параграф 1 от Директива 2000/78. Вж. общо решение от 11 януари 2000 г., Kreil (C-285/98, EU:C:2000:2, т. 20 и цитираната съдебна практика) в смисъл, че изключенията от личните права, закрепени в директивите за равно третиране, подлежат на стриктно тълкуване.

80. Например в член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 не се споменава за „характеристики“, свързани с религиозните убеждения, а именно акцентът върху „характеристиките“ е от съществено значение за тълкуването на член 4, параграф 1 от тази директива[72]. В член 4, параграф 1 се посочва „основно и определящо“ професията изискване и изрично разликата в третирането на основание на изброените в член 1 от същата директива признаци се поставя в зависимост от наличието на законосъобразни цели и пропорционални изисквания. В член 4, параграф 2 обаче се споменава „основно, законосъобразно и оправдано професионално изискване, отчитайки характера на организацията“, без да се прави пряко препращане към принципа на пропорционалност (вж. раздел V(Г) по-долу).

б) Член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 подкрепя ли конституционните ограничения на държавите членки по отношение на съдебния контрол?

1) Текст

81. Вярно е, че член 4, параграф 2, първа алинея от Директива 2000/78 се позовава на правото на държавите членки в две отношения[73]. Първо, в тази разпоредба се посочва поддържането на законодателството и приемането на законодателство, инкорпориращо националните практики, които съществуват на датата на приемане на Директива 2000/78.

82. Макар горното да обхваща както член 137 от WRV, така и член 9, параграф 1 от AGG, според мен това не означава, че свързаната с тълкуването на тези мерки практика на Bundesverfassungsgericht (Федерален конституционен съд) е замразена към момента на приемането на Директива 2000/78. Подобно разбиране би било несъвместимо с текста на член 4, параграф 2 от посочената директива, който се ограничава единствено до *законодателството*, и със задължението за юрисдикциите на държавите членки при необходимост да изменят постоянната си практика, ако тя се основава на тълкуване на националното право, което е несъвместимо с целите на Директивата[74].

83. Второ, в член 4, параграф 2, първа алинея от Директива 2000/78 се посочва, че разликата в третирането, която е предмет на разпоредбата, се прилага, *като се вземат предвид* конституционните разпоредби и принципи на държавата членка (вж. също член 52, параграф 4 от Хартата[75] във връзка с *общите за държавите членки* конституционните традиции). Текстът на член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 обаче не подкрепя стесняването на ролята на съдилищата в рамките на проверка на позоваването от страна на религиозна организация на член 4, параграф 2 от Директива 2000/78, особено при отсъствие на изрично препращане в тази разпоредба към правото на държава членка „с оглед на определянето на нейния смисъл и обхват“[76]. В този смисъл на предвиденото в член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 ограничение трябва да се придаде самостоятелно значение, като се отчитат контекстът на разпоредбата и целта, преследвана от Директива 2000/78[77].

72 Както се подчертава от генералния адвокат Kokott в точка 68 от заключение по дело GS4 Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:382) и цитираната в бележка под линия 35 от това заключение съдебна практика.

73 Относно принципите на тълкуване на мерките на Съюза вж. моето заключение по дело Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996, т. 34—70).

74 Решение от 19 април 2016 г., DI (C-441/14, EU:C:2016:278, т. 33 и цитираната съдебна практика).

75 Курсивът е мой.

76 Решение от 1 декември 2016 г., Daouidi (C-395/15, EU:C:2016:917, т. 50 и цитираната съдебна практика).

77 Пак там.

2) Контекст и цел

84. Освен това член 2, параграф 5 от Директива 2000/78 е показателен за ролята на съдилищата при претеглянето на интересите, което трябва да се извършва, като се имат предвид целта на Директива 2000/78, установена в съображение 37 от същата, а именно създаването в Съюза на „[равни възможности] по отношение на […] заетостта [и професиите]“, както и „статутът“ на религиозните организации в правото на държавите членки, очертан в съображение 24 от Директива 2000/78 и член 17 ДФЕС (вж. също раздел V(B)(3) по-долу).

3) История

85. Накрая, не намирам нищо в подготвителните работи по член 4, параграф 2, което да подкрепя ролята на конституционното право на държавите членки в степента, твърдяна от ответника. Например няма конкретно предложение — а още по-малко съгласие — за ограничаване на която и да е разпоредба от Директива 2000/78, целящо гарантиране на строгото прилагане на същата от съда[78] с цел съобразяване с установените в националното конституционно право стандарти за съдебен контрол[79]. Нищо не показва, че член 4, параграф 2 от тази директива изключва предвидените в член 10 от нея важни правила относно тежестта на доказване[80]. Няма основание да се счита, че са налице специални правила, подобни на тези, които по силата на член 15 от Директива 2000/78 се прилагат за Северна Ирландия и дискриминацията, основана на религия, или на нейния член 6 относно оправдаването на разлики в третирането на основание възраст, или член 3, параграф 4 от нея, който извежда от приложното поле на Директива 2000/78 забраната на основаваща се на увреждане и възраст дискриминация по отношение на въоръжените сили[81].

86. Приемам обаче, че процесът на изготвяне на член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 е свързан с внасянето на множество промени в неговия текст[82], подобно на разногласията относно текста на днешния член 17 от ДФЕС по време на Конвента, който приема Договора за създаване на Конституция за Европа[83] (вж. също раздел V(B)(3) по-долу). От това може да се направи изводът, че в рамките на член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 държавите членки разполагат с широка свобода на преценка по отношение на професионалните дейности, за които религията или убежденията съставляват основни, законосъобразни и оправдани професионални изисквания поради характера на тези дейности или контекста, в който те се

78 Вж. бележка под линия 52 по-горе.

79 Предложението на Германия за включване в обхвата на член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 на църкви, които се ползват със специална закрила съгласно германската конституция, не е прието. Вж. Съвет на Европейския съюз, Резултати от обсъжданията на работната група „Социални въпроси“ от 18 юли 2000 г., 10254/00 (27 юли 2000 г.), SOC 250 JAI 77, стр. 14, бележка под линия 19.

80 Относно преминаването на тежестта на доказване върху ответника, след като съдът в държава членка установи, че е налице презумпция за дискриминация, вж. например решение от 18 декември 2014 г., FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463, т. 63).

81 Вж. решение от 3 юни 2010 г., Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, т. 40), в което Съдът приема, че член 4, параграф 2 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори (ОВ L 95, 1993 г., стр. 29; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 2, стр. 273) не може да се тълкува в смисъл, че на държавите членки може да се попречи да приемат по-строги от предвидените в самата директива правила, стига последните да целят осигуряването на по-високо равнище на защита на потребителите.

82 За отражение на разгледаните от Съвета предложения и насрещни предложения вж. http://www.consilium.europa.eu/register/en/content/int/?lang=EN&typ=ADV, Interinstitutional File: 1999/0225 (CNS). Въпреки че член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 не е включен в първоначалното законодателно предложение на Комисията (COM(1999) 0565 окончателен, ОВ C 177E, 2000 г., стр. 42), след внасянето на това предложение са били изготвени цели девет редакции и са направени както редица резерви за разглеждане, така и множество предложения за промени. Всички редакции обаче касаят професионални, свързани с религиозните дейности. Вж. също доклада на Европейския парламент относно предложението на Комисията, A5-0264/2000 от 21 септември 2000 г., стр. 24: „Целта е да се разшири обхватът на текста, така че да включи по-широките „социални“ дейности на религиозните организации, като едновременно с това се ограничи само до персонала, зает пряко с идеологически напътствия (тоест без персонала на рецепцията или отговарящ за поддръжката). Също се изяснява, че дерогацията се прилага само за религиозни вярвания, а не например за сексуална ориентация“. [неофициален превод]

83 Подписан в Рим на 29 октомври 2004 г. (ОВ C 310, 2004 г., стр. 1).

упражняват[84], но задължително в рамките на предоставеното от Съда тълкуване на разпоредбата. Друг извод обаче не мога да направя въз основа на подготвителните работи, които отразяват трудните преговори, довели в крайна сметка до приемането на компромисен текст, в резултат отчасти на разногласията относно съдържанието на член 4, параграф 2[85].

87. Така стигам до извода, че самият член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 установява в първа алинея параметрите за приложимия стандарт на съдебен контрол в случаите, когато се оспорва позицията на религиозна организация, според която разлика в третирането, основаваща се на убеждения, не съставлява незаконна дискриминация. С други думи, може ли да се приеме, че поради характера на въпросните дейности или контекста, в който те се упражняват, религията или убежденията на лицето съставляват основно, законосъобразно и оправдано професионално изискване, като се отчита характерът на организацията? Ще изложа изискванията на тази разпоредба в отговора на третия въпрос.

3. Член 17 ДФЕС

88. Текстовете на вторичното право на Съюза трябва да се тълкуват, доколкото е възможно, в смисъл, съответстващ на разпоредбите на Договора и на общите принципи на правото на Съюза[86]. Ето защо член 17, параграфи 1 и 2 от ДФЕС е пряко релевантен за тълкуването на член 4, параграф 2 от Директива 2000/78. Предвид горепосоченото според мен въздействието на член 17 ДФЕС върху конституционната рамка на Съюза е по-ограничено от твърдяното от ответника.

89. Конституционната архитектура на Съюза в по-широк план, и по-специално сериозният му ангажимент за защита на основните права, не допуска тълкуване на член 17, параграф 1 ДФЕС в смисъл, че Съюзът „зачита и не засяга статута, от който се ползват църквите и религиозните сдружения или общности в държавите членки съгласно националното законодателство“ при всички възможни обстоятелства, и най-вече ако предоставеният съгласно законодателството на държавите членки статут на тези организации не гарантира основните им права.

90. Това е в съответствие с установената практика на Съда. За тълкуването на разпоредба на правото на Съюза трябва да се взема предвид не само нейният текст, но и контекстът ѝ и целите на правната уредба, от която тя е част[87].

91. В действителност с оглед на практиката на Европейския съд по правата на човека във връзка с правото на религиозните организации на автономност и самоопределяне минималното равнище на защита, гарантирано от член 52, параграф 3 от Хартата, има последица от съществено значение за тълкуването на член 17 ДФЕС. Макар член 17, параграф 1 ДФЕС да посочва, че Съюзът „зачита и не засяга статута, от който се ползват църквите и религиозните сдружения или общности в държавите членки съгласно националното законодателство“, от това не следва, че правилата за защита на автономността на църквите и други религиозни организации, които са изготвени съгласно членове 9 и 11 от ЕКПЧ (и които ще бъдат подробно

84 Вж. по аналогия решение от 12 октомври 2010 г., Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600, т. 33 и цитираната съдебна практика), където в контекста на спор относно дискриминация, основана на възраст, Съдът отбелязва, че държавите членки разполагат с широко право на преценка при избора на мерки, с които е възможно да постигнат целите си в областта на социалната политика и заетостта, но това право на преценка не трябва да води до обезсмисляне на принципа на недопускане на дискриминация, основана на възраст.

85 Проект за протокол (публикуван на 1 февруари 2001 г.) от 2296-ото заседание на Съвета (Заетост и социална политика), проведено в Люксембург на 17 октомври 2000 г., 1245/00, PV/CONS 61 SOC 363, стр. 4, и съобщение за медиите от 17 октомври 2000 г. относно 2296-ото заседание на Съвета, 12125/00 (Press 378).

86 Решение от 1 април 2004 г., Borgmann (C-1/02, EU:C:2004:202, т. 30).

87 Решение от 27 април 2017 г., Pinkernelle (C-535/15, EU:C:2017:315, т. 31 и цитираната съдебна практика).

разгледани в раздел V(Г) по-долу), могат просто да се отменят в случай на *понижаване* съгласно правото на държава членка на статута на църквите, религиозните сдружения и общности или философските и неконфесионални организации, въпреки че такъв извод е възможен при самостоятелно тълкуване на текста на член 17, параграфи 1 и 2 от ДФЕС.

92. В такъв случай както Съдът, така и съдилищата на държавите членки, в съответствие с произтичащите за тях от член 47 от Хартата задължения и задължението на държавите членки по член 19 ДЕС да установят „правните средства, необходими за осигуряването на ефективна правна защита в областите, обхванати от правото на Съюза“ [88], ще бъдат длъжни в рамките на приложното поле на правото на Съюза да продължат да налагат спазването на свободата на мисълта, съвестта и религията, закрепена в член 10 от Хартата, както и свободата на сдруженията съгласно член 12 от нея [89] в съответствие с основните права на Съюза и равнището на защита, предвидено в практиката на Европейския съд по правата на човека по отношение на автономността на религиозните организации. Както Комисията посочва в своето писмено становище, в „рамките на един основан на правото Съюз неговите юрисдикции следва да следят за спазването“ на правото на Съюза [90].

93. С други думи, според мен би било неправилно член 17, параграфи 1 и 2 ДФЕС да се тълкува като вид *метапринцип* на конституционното право [91], който задължава Съюза да зачита статута съгласно правото на държавите членки на църквите, религиозните сдружения и общности и на философските и неконфесионални организации независимо от обстоятелствата. Подобен подход би бил несъвместим с други разпоредби на първичното право на Съюза, като предвидения в член 7 ДЕС механизъм за действие при „очевиден риск от тежко нарушение от държава членка“ на ценностите, на които се основава Съюзът и които са установени в член 2 ДЕС. Също така трябва да се вземат предвид член 10 ДФЕС и стремежите, от които се ръководи Съюзът при определяне и осъществяване на неговите политики и дейности, както и членове 22 и 47 от Хартата, първият от които подкрепя многообразието, а вторият отразява общия принцип на право на ефективни средства за съдебна защита в случай на нарушаване на правата и свободите, гарантирани от правото на Съюза. Това правило за първи път става част от корпуса на основните права на Съюза по повод на спор относно нарушаване на правото на Съюза в областта на равното третиране [92].

94. Приемам, че би могло да се твърди, че член 5 ДЕС и позоваването на „субсидиарността“ в неговия текст са довод в подкрепа на изключителната компетентност на държавите членки по отношение на обхвата и степента на съдебния контрол върху действията на религиозните организации, които извършват дискриминация въз основа на религия и убеждения в рамките на трудови правоотношения, и че член 4, параграф 2 ДЕС подчертава задължението на Европейския съюз да зачита националната идентичност на държавите членки и техните основни политически и конституционни структури.

88 Наскоро Съдът постанови, че „задължението за държавите членки, залегнало в член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС, да установят правните средства, необходими за осигуряването на ефективна правна защита в областите, обхванати от правото на Съюза[, съответства на]“ член 47 от Хартата. Вж. точка 70 от заключението на генералния адвокат Bobek по дело El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:659, понастоящем висящо пред Съда), в което се цитира решение от 16 май 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, т. 44).

89 Паралелната разпоредба на член 12 от Хартата е член 11 от ЕКПЧ. Европейският съд по правата на човека е постановил, че когато се разглежда организацията на религиозна общност, член 9 от ЕКПЧ трябва да се тълкува във връзка с член 11 от ЕКПЧ относно свободата на сдружаване. Вж. например ЕСПЧ, 9 юли 2013 г., Sindicatul „Păstorul cel Bun“ с/у Румъния (CE:ECHR:2013:0709JUD000233009, § 136).

90 Решение от 21 септември 2016 г., Комисия/Испания (C-140/15 P, EU:C:2016:708, т. 117).

91 Вж. *Alexander*, L. Introductionл — Alexander, L. (ed), Constitutionalism: Philosophical Foundations, Cambridge University Press, 1998, p. 1, както и обсъденото на стр. 2—4 разграничение между метаконституцията, чиито елементи са относително фиксирани (например разделение на властите), и символичната конституция, чието съдържание може да се променя, без да се изменя метаконституцията.

92 Решение от 15 май 1986 г., Johnston (222/84, EU:C:1986:206). Вж., от по-близкото минало, например решение от 27 юни 2013 г., Agrokonsulting 04 (C-93/12, EU:C:2013:432, т. 59).

95. Съгласен съм също обаче, че макар член 17 ДФЕС да допълва и конкретизира член 4, параграф 2 ДЕС [93], от последния „не може да се направи извод, че определени професионални области или сфери на дейност са изключени изцяло от приложното поле на Директива 2000/78. Напротив, *прилагането* на тази директива не може да засегне националната идентичност на държавите членки. Следователно националната идентичност не ограничава самото приложно поле на Директивата, а трябва надлежно да се вземе предвид при тълкуването на съдържащите се там принцип на равно третиране, както и на основанията за оправдаване на евентуални разлики в третирането“ [94]. Защитата съгласно член 4, параграф 2 ДЕС обхваща въпроси като разделението на правомощията между органите на държавно управление в държавите членки, каквито са германските провинции [95].

96. Така в Договорите няма достатъчно императивно формулирани разпоредби на първичното право, които да изключат действията по претегляне, осъществявани от Европейския съд по правата на човека и от Съда в случай на конкуренция между основни права [96], или да премахват компетентността на Съюза по отношение на съдебната защита на забраната за дискриминация въз основа на религията, когато религиозна организация се позовава на член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 [97].

97. Целите на член 17 ДФЕС, изведени от неговия произход [98], също не подкрепят пряко подобно положение. При обсъждането на текста на член 17 ДФЕС от Конвента относно Договора за създаване на Конституция за Европа [99], на енергичното лобиране за включване в текста на религиозното, и по-специално християнско наследство на Европа [100], със същата енергичност се противопоставят светските групи и държави членки с ясно разделение между църквата и държавата [101]. В резултат на създалото се напрежение позоваването на „духовния порив“, предложено по време на Конвента, на което някои религиозни групи все пак се противопоставят, тъй като не се посочва изрично християнството, не е включено в окончателния вариант на Договора за създаване на Конституция за Европа [102]. В крайна сметка текстът на Декларация № 11, приложена към Договора от Амстердам [103] (в същата ревизия, която разширява правомощията на Съюза за борба с дискриминацията въз основа

93 Заключение на генералния адвокат Kokott по дело Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:135, т. 31).

94 Вж. заключението на генералния адвокат Kokott по дело GS4 Security Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382, т. 32 и цитираната съдебна практика). Общо относно член 4, параграф 2 ДЕС вж. решения от 21 декември 2016 г., Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985, т. 40) и от 2 юни 2016 г., Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, т. 73 и цитираната съдебна практика).

95 Решение от 12 юни 2014 г., Digibet (C-156/13, EU:C:2014:1756, т. 34).

96 Вж. точки 55, 56 и 68—75 по-горе.

97 Вж. по аналогия точка 16 от решение от 11 ноември 2000 г., Kreil (C-285/98, EU:C:2000:2). Не „е възможно да се изведе“ от разглежданите членове на Договора, „че за Договора е присъщо едно общо изключение, извеждащо от обхвата на правото на Общността всички мерки, предприети поради причини, свързани с обществената сигурност“.

98 Вж. например решение от 27 октомври 2016 г., Комисия/Германия (C-220/15, EU:C:2016:815, т. 39). За подробен анализ на произхода на член 17 ДФЕС и релевантните части от преамбюла на ДЕС вж. например *McCrea*, op.cit., p. 53—74 и *Oanta*, G.A. The Status of Churches and Philosophical and Non-Confessional Organizations within the Framework of the European Union Reform. — Lex et Scientia International Journal, Bucharest, vol. 2, XV/2008, p. 121—135.

99 Член 17 фигурира като член I-52 в Договора за създаване на Конституция за Европа (ОВ C 310, 2004 г., стр. 1).

100 Вж. „Post-Synodal Apostolic Exhortation Ecclesia in Europe of His Holiness Pope John Paul II to the Bishops, Men and Women in the Consecrated Life and All the Lay Faithful on Jesus Christ Alive in His Church the Source of Hope for Europe“, 28 юни 2003 г. Цитирано от Комисията на епископските конференции на Европейската общност (COMECE), „The Treaty Establishing a Constitution for Europe: Elements for an Evaluation“, 11 март 2005 г., достъпно на http://www.comece.eu/dl/pmnrJKJOmKkJqx4KJK/20050311PUBCONV_EN.pdf, стр. 3.

101 *McCrea*, op.cit., p. 54. По време на междуправителствената конференция от 1996 г. германската делегация предлага безуспешно следния член: „Съюзът счита, че конституционното положение на религиозните общности в държавите членки е едновременно израз на идентичността на държавите членки и на тяхната култура и част от общото им правно наследство“. Вж. *Oanta*, op.cit., p. 123.

102 ОВ C 169, 2003 г., стр. 1.

103 Декларация № 11 към Заключителния акт на междуправителствената конференция за подписания на 2 октомври 1997 г. Договор от Амстердам (ОВ C 340, 1997 г., стр. 133).

по-специално на религия и убеждения)[104], е приет като член 17, параграфи 1 и 2 ДФЕС[105] и е добавен член 17, параграф 3 ДФЕС за структуриране на вече съществуващия диалог между институциите на Съюза и религиозните и верски общности[106]. Преамбюлът на ДЕС всъщност е вдъхновен от редица „културн[и], религиозн[и] и хуманистичн[и]“ източници.

98. Видно е, че няма никакви данни, свидетелстващи, че в рамките на член 17 ДФЕС намерението е било да се прехвърли изцяло в рамките на правото на държавите членки съдебният контрол върху основанията за допускане на разлика в третирането, основана на религия или убеждения, когато подобна разлика в третирането е в резултат от действията на религиозни организации, попадащи в приложното поле на член 3 от Директива 2000/78. Всъщност според мен член 17 ДФЕС е по-тясно свързан с член 5, параграф 2 ДЕС, който — както изтъква в писменото си становище ответникът — служи за това да разположи статута на църквите в изключителната компетентност на държавите членки.

99. Следователно от член 17, параграфи 1 и 2 следва, че държавите членки разполагат с неограничено право на преценка при избора на модел за отношенията си с религиозните организации и общности и че Съюзът е длъжен да запази неутралитет в това отношение[107]. Следователно тълкуването на „статута“ съгласно правото на държавите членки по член 17 ДФЕС е в съответствие с обхвата на задължението на Съюза по член 4, параграф 2 ДЕС да зачита основните политически и конституционни структури на държавите членки[108].

100. В заключение, член 17 ДФЕС показва, че императивните конституционни норми на Съюза отразяват „плурализма на ценностите“ според израза на един учен. В съответствие с това конфликтите между различните права или подходите във връзка с тях се считат за нормални и се решават чрез претегляне на противоречащите си елементи, а не чрез отдаване на йерархично предимство на някой от тях[109]. Това намира отражение в член 2 ДЕС, член 22 от Хартата и член 2, параграф 5 от Директива 2000/78.

4. Заключение по първия въпрос

101. Предвид изложеното предлагам следния отговор на първия въпрос.

Член 4, параграф 2 от Директива 2000/78/ЕО следва да се тълкува в смисъл, че работодател като ответника по настоящото дело — съответно църквата от негово име — не може самостоятелно да определя със задължителна сила дали поради характера на дейностите или контекста, в който те се упражняват, религията на кандидат за работа съставлява основно, законосъобразно и оправдано професионално изискване, като се отчита характерът на църковна организация на работодателя.

104 Член 13 ЕО е приет с ревизията от Амстердам. Понастоящем член 19 ДЕС.

105 Работен документ на Конференцията на представителите на правителствата на държавите членки, Председателство на МПК, 23 юли 2007 г., CIG 1/07, стр. 49.

106 Пак там. Вж. например *Houston*, K. The Logic of Structured Dialogue between Religious Associations and the Institutions of the European Union. — In: Leustean, L.N. et Madeley, J.T.S. (eds), Religion, Politics and Law in the European Union, Routledge, 2010, p. 201; *Mudrov*, S. A. The European Union and Christian Churches: The Patterns of Interaction. — Discussion Paper, Europa-Kolleg Hamburg, Institute for European Integration, № 3/14.

107 *Oanta*, op.cit., p. 127. Според едно проучване има поне пет модела на управление на отношенията между църквата и държавата. Вж. *Mancini*, S. et *Rosenfeld*, M. Unveiling the limits of tolerance; comparing the treatment of majority and minority religious symbols in the public sphere. — In: Zucca et Ungureanu, op.cit., p. 160 et 162.

108 Вж. точка 95 по-горе.

109 *McCrea*, op.cit., p. 60—61, в което се цитира *Bengoetxea*, J., *MacCormick*, N. et *Moral Soriano*, L. Integration and Integrity in the Legal Reasoning of the European Court of Justice. — In: De Búrca, G. et Weiler, J.H.H. (eds), The European Court of Justice, Oxford University Press, 2001, p. 64.

Г. По третия въпрос

102. Не всяко действие е защитено от правния ред само защото се предприема с позоваване на някакъв вид религиозно убеждение [110]. С третия си въпрос запитващата юрисдикция иска да установи изискванията към основните, законосъобразни и оправдани професионални изисквания, отчитайки характера на организацията съгласно член 4, параграф 2 от Директива 2000/78.

103. Както е видно от представения по-горе анализ във връзка с първия въпрос, член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 улавя напрежението между правото на религиозните организации на автономност и самоопределяне — forum externum, от една страна, и от друга — правото на настоящите и бъдещите служители на forum internum на свобода на убежденията, както и да не бъдат дискриминирани заради тези убеждения.

104. С този анализ бяха поставени основите за отговора на първия въпрос, като освен това в него бяха посочени и следните фактори, или изисквания — съгласно формулировката на третия въпрос, които са релевантни за преценката дали поради характера на дейностите или контекста, в който те се упражняват, професионалните изисквания относно религията или убежденията са основни, законосъобразни и оправдани, като се отчита характерът на организацията:

i) правото на религиозните организация на автономия и самоопределяне е признато и защитено от правната уредба на Съюза основно право, намерило отражение в членове 10 и 12 от Хартата. Член 4, параграф 2 от Директива 2000/78, и по-специално посочването на „характера“ на религиозните организации в него, следва да се тълкува в съответствие с това основно право;

ii) член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 предоставя на държавите членки широка, но не и неограничена свобода на преценка по отношение на професионалните дейности, за които религията или убежденията съставляват основни, законосъобразни и оправдани професионални изисквания поради характера на дейностите или контекста, в който те се упражняват [111];

iii) Изразът „конституционните разпоредби и принципи [на държавите членки]“, съдържащ се в член 4, параграф 2, първа алинея от Директива 2000/78, разгледан във връзка с член 17, параграф 1 ДФЕС, означава, че прилагането на Директива 2000/78 следва да зачита и да не засяга избрания от отделните държави членки модел на уредба на отношенията между църквите и религиозните сдружения или общности и държавата [112].

105. Като се има предвид, че членове 10 и 12 от Хартата „съответстват“, по смисъла на член 52, параграф 3 от нея, на членове 9 и 11 от ЕКПЧ, правото на религиозните организации на самоопределение и автономия включва най-малко следната защита съгласно правото на Съюза.

110 Заключение на генералния адвокат Kokott по дело GS4 Security Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382, т. 37), в което се цитират: ЕСПЧ, 10 ноември 2005 г., Leyla Şahin с/у Турция (CE:ECHR:2005:1110JUD004477498), 1 юли 2014 г., S.A.S. с/у Франция (CE:ECHR:2014:0701JUD004383511) и 26 ноември 2015 г., Ebrahimian с/у Франция (CE:ECHR:2015:1126JUD006484611).

111 Точка 86 по-горе.

112 Точка 99 по-горе.

106. Европейският съд по правата на човека е постановил, че освен в изключителни случаи гарантираното от ЕКПЧ право на свобода на религията изключва всякакво право на преценка от страна на държавата за установяване на законосъобразността на религиозните вярвания или средствата за изразяването им [113]. Правото на религиозната общност на автономно съществуване е в основата на гаранциите по член 9 от ЕКПЧ и от съществено значение за плурализма в едно демократично общество [114]. Съгласно практиката на Европейския съд по правата на човека намесата на държавата във вътрешната организация на църквите е изключена [115] и определянето на религиозната принадлежност на дадена религиозна общност е задача на най-висшето ѝ духовно ръководство, а не на държавата [116]. Ако организационният живот на общността не беше защитен от член 9, всички други аспекти на индивидуалната свобода на религия биха били уязвими [117].

107. На държавата е забранено да задължава религиозна общност да приема нови или да изключва настоящи членове [118]. Също така държавата не може да изисква религиозната общност да възлага религиозни задължения на определено лице [119]. Зачитането на автономността на признатите от държавата религиозни общности означава по-специално че държавата трябва да приеме правото на тези общности да реагират в съответствие със собствените си правила и интереси на евентуални разколнически движения в тях, които биха могли да представляват заплаха за тяхната сплотеност, репутация или единство [120]. Евентуална държавна намеса може да бъде оправдана само от сериозни и основателни в най-висша степен съображения [121], следователно държавите имат право да проверяват например дали дадено движение или сдружение извършва дейности с привидно религиозна цел, които са вредни за населението или за обществената сигурност [122]. По принцип единственото условие за предоставената по член 9 от ЕКПЧ защита е членовете на религиозната организация да отстояват възгледи, които са достатъчно неоспорими, сериозни, последователни и значими [123].

108. Що се отнася до организацията на религиозните общности, член 9 трябва да се тълкува с оглед на член 11, който защитава сдруженията от неоснователна държавна намеса [124]. В този смисъл Европейският съд по правата на човека многократно е постановявал, че религиозната свобода предполага, че всяко лице е свободно да изповядва религията си „сред последователи на същата религия“ [125].

109. Европейският съд по правата на човека е подчертавал неведнъж ролята на държавата като неутрален и безпристрастен организатор при упражняването на различни религии, вярвания и убеждения, констатирайки, че тази роля допринася за обществения ред, религиозния мир и толерантността в едно демократично общество [126]. Опитите на държавата да действа като

113 Например ЕСПЧ, 8 април 2014 г., Magyar Keresztény Mennonita Egyház и др. с/у Унгария (CE:ECHR:2014:0408JUD007094511, § 76 и цитираната съдебна практика). Например пропагандирането на идеология, която не зачита човешките ценности, би било в ярко противоречие с основните ценности на Съюза съгласно член 2 ДЕС. Вж. заключението на генералния адвокат Kokott по дело GS4 Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:382, т. 89).

114 ЕСПЧ, 26 април 2016 г., İzzettin Doğan и др. с/у Турция (CE:ECHR:2016:0426JUD006264910, § 93 и цитираната съдебна практика).

115 ЕСПЧ, 16 септември 2010 г., Светия синод на българската православна църква (митрополит Инокентий) и др. с/у България (CE:ECHR:2010:0916JUD000041203, § 26).

116 ЕСПЧ, 26 април 2016 г., İzzettin Doğan и др. с/у Турция (CE:ECHR:2016:0426JUD006264910, §§ 110, 121 и цитираната съдебна практика).

117 ЕСПЧ, 9 юли 2013 г., Sindicatul „Păstorul cel Bun“ с/у Румъния (CE:ECHR:2013:0709JUD000233009, § 136).

118 Пак там, § 137.

119 ЕСПЧ, 12 юни 2014 г., Fernández Martínez с/у Испания (CE:ECHR:2014:0612JUD005603007, § 129 и цитираната съдебна практика).

120 Пак там, § 128.

121 ЕСПЧ, 26 април 2016 г. İzzettin Doğan и др. с/у Турция (CE:ECHR:2016:0426JUD006264910, § 110).

122 ЕСПЧ, 13 декември 2001 г., Metropolitan Church of Bessarabia и др. с/у Молдова (CE:ECHR:2001:1213JUD004570199, § 113).

123 ЕСПЧ, 15 януари 2013 г., Eweida и др. с/у Обединено кралство (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, § 81).

124 ЕСПЧ, 9 юли 2013 г., Sindicatul „Păstorul cel Bun“ с/у Румъния (CE:ECHR:2013:0709JUD000233009, § 136).

125 ЕСПЧ, 31 юли 2008 г., Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas и др. с/у Австрия (CE:ECHR:2008:0731JUD004082598, § 61).

126 ЕСПЧ, 26 април 2016 г., İzzettin Doğan и др. с/у Турция (CE:ECHR:2016:0426JUD006264910, § 107 и цитираната съдебна практика).

арбитър между религиозните общности и различните разколнически фракции, които евентуално съществуват или могат да се появяват в тях, могат да изложат на риск автономността на тези църкви [127]. Прието е, че произволната намеса на държавата във вътрешен спор сред църковното ръководство, т.е. във вътрешната организация на църквата, е непропорционална и в нарушение на член 9 от ЕКПЧ [128].

110. Предвид горепосоченото не съм съгласен с твърдението на ответника, че забраната държавните органи да проверяват законосъобразността на религиозните вярвания или да се намесват във вътрешната организация на религиозни органи, непременно означава, че само тези образувания — без съдилищата — могат да установяват дали дадено професионалното изискване е основно, законосъобразно и оправдано поради характера на дейностите или контекста, в който те се упражняват, съгласно член 4, параграф 2 от Директива 2000/78. По-скоро приемам доводите, изтъкнати в писменото становище на Ирландия, както и от Комисията по време на заседанието, че характерът на религията е субективен и съвсем отделен и самостоятелен спрямо дейностите, свързани с поддържането му, които са обективен въпрос от компетентността на съдилищата. С други думи, ответникът съчетава две различни понятия. Макар съдебният контрол върху характера на църквата да е ограничен в съответствие с практиката на Европейския съд по правата на човека, както впрочем и с конституционните традиции на държавите членки [129], това не означава, че юрисдикция на държава членка може да не извършва преценка на *въпросните дейности* в контекста на почти неподлежащия на контрол характер на религията, за да установи дали разлика в третирането, основаваща се на убеждения, е основна, законосъобразна и оправдана.

111. При преценката дали изповядването на християнската религия съставлява основно, законосъобразно и оправдано професионално изискване за длъжност, която изисква изготвяне на доклада за расовата дискриминация и включва публично и професионално представителство на ответника и координиране на вътрешноорганизационния процес на формиране на становища, националната юрисдикция трябва да вземе предвид още три фактора [130]:

iv) понятието „оправдано“ в член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 налага да се определи дали професионалните изисквания, водещи до пряка дискриминация, основана на религия или убеждения, са подходящо приспособени за защита на правото на ответника на автономия и самоопределяне в смисъл, че са годни за постигането на тази цел;

v) думите „основно, законосъобразно“ изискват анализ на близостта на въпросните дейности до проповедническата мисия на ответника [131];

vi) в съответствие с изискването по член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 разликата в третирането да се прилага съобразно „основните принципи на правото“, и с подхода на Европейския съд по правата на човека за тълкуване на член 9, параграф 2 ЕКПЧ при определяне дали упражняването на правото на религиозна организация на автономия и

127 ЕСПЧ, 9 юли 2013 г., Sindicatul „Păstorul cel Bun“ с/у Румъния (CE:ECHR:2013:0709JUD000233009, §§ 165 и 166).

128 ЕСПЧ, 22 януари 2009 г., Светия синод на българската православна църква (митрополит Инокентий) и др. с/у България (CE:ECHR:2009:0122 JUD000041203).

129 За подробен преглед в държавите членки вж. *Doe*, op.cit., cap. 5, p. 114—138. На стр. 120 авторът посочва като типичен пример практиката на българския Конституционен съд, цитирайки следното: „Недопустима е държавна намеса и държавно администриране на вътрешноорганизационния живот на религиозните общности и институции, както и в тяхното обществено проявление, освен в посочените вече случаи […] от Конституцията“. Вж. Решение № 5 от 11 юни 1992 г. по к.д. № 11/92 г. (обн., ДВ, бр. 49 от 16 юни 1992 г.).

130 Точка 24 по-горе.

131 Вж. например ЕСПЧ, 23 септември 2010 г., Schüth с/у Германия (CE:ECHR:2010:0923JUD000162003, § 69). „Близостта“ в този смисъл е част и от преценката на доверието, с което съответната църква се ползва както в обществото, така и сред клиентите на църковната организация, ЕСПЧ, 3 февруари 2011 г., Siebenhaar с/у Германия (CE:ECHR:2011:0203JUD001813602, § 46), както и дали въпросната длъжност е високопоставена, ЕСПЧ, 23 септември 2010 г., Obst с/у Германия (CE:ECHR:2010:0923JUD000042503, § 51). Определянето на професионални изисквания за дейности, близки до проповедническата мисия на религиозните организации, е от значение и за поддържането на легитимност.

самоопределяне произвежда последици, които са непропорционални по отношение на други защитени от ЕКПЧ права[132], въздействието от гледна точка на пропорционалността върху законната цел да се подсигури полезното действие на забраната за дискриминация, основана на религия или убеждения, въведена с Директива 2000/78, трябва да се съизмери с правото на ответника на автономия и самоопределяне[133], като надлежно се отчете обстоятелството, че член 3 от Директива 2000/78 не провежда разграничение между назначаване и уволнение[134].

112. Подточки iv) и v) изискват допълнителни пояснения.

113. Правилата за тълкуване на мерките на Съюза бяха подробно разгледани в точки 81—85 по-горе. Във връзка с подточка iv) от решаващо значение според мен е, че подготвителните работи разкриват внасянето на предложена от люксембургската делегация промяна и преминаване към думата „оправдано“ вместо „необходимо“ с оглед на внесеното от правителството на Обединеното кралство предложение „необходимо“ да се замени от „подходящо“ или „относимо“[135]. Считам, че това представлява еволюция към приемане от страна на законодателя на Съюза, чрез думата „оправдано“, на прилагането на първата част от общия принцип на пропорционалност. В резултат от това следва да се разгледа годността на разглежданата мярка за постигане на законна цел[136].

114. Във връзка с подточка v) стигнах до този извод с оглед на контекста на думите „основно, законосъобразно“, и двете свързвани с изразите „характера на организацията“ и „характера на“ съответните дейности „или […] контекста, в който те се упражняват“. Освен това е налице разминаване в текстовете на различните езици. Думата „основно“ се открива в текстовете на шведски („verkligt“), малтийски („ġenwin“), латвийски („īstu“), фински („todellinen“), датски („regulært“), хърватски („stvarni“) и унгарски (‘valódi’) език, докато текстът на френски език говори за „essentielle, légitime“, което намира отражение и в текстовете на испански („esencial“), италиански („essenziale“), португалски („essencial“), румънски („esențială“), нидерландски („wezenlijke“), немски („wesentliche“), естонски („oluline“), български („основно“), словашки („základnú“), чешки („podstatný“), полски („podstawowy“), словенски („bistveno“) и гръцки („ουσιώδης“) език. Същевременно може да се приеме, че текстът на литовски език възприема английския еквивалент на обикновен, обичаен, редовен („įprastas“).

115. Съгласно установената практика на Съда при разлика в текстовете на различните езици въпросната разпоредба трябва да се тълкува в съответствие с общата структура и контекста на правната уредба, от която тя е част, както и с целта на разпоредбата[137]. След като изразът „основно, законосъобразно“ „не подлежи на ясно и еднакво тълкуване“[138] поради разлика в текстовете на различните езици, стигам до извода, че с оглед на общата структура и на присъщата на член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 цел да се запазят автономията и самоопределянето на религиозните организации[139], близостта на разглежданите професионални дейности до проповедническата мисия на религиозните организации има водещо значение за извършване на тази преценка. Това положение намира отражение в правото на Съюза чрез употребата на израза „основно, законосъобразно“ в член 4, параграф 2 от Директива 2000/78.

132 Вж. по-специално ЕСПЧ, 4 октомври 2016 г., Travaš с/у Хърватия (CE:ECHR:2016:1004JUD007558113, § 109 и цитираната съдебна практика).

133 Вж. в сходен смисъл решение от 11 януари 2000 г., Kreil (C-285/98, EU:C:2000:2, т. 23).

134 Вж. точка 69 по-горе.

135 Вж. допълнението за изменение на 12269/00 SOC 344 JAI 112, Съвет на Европейския съюз SOC 345 JAI 113 от 12 октомври 2000 г., стр. 2.

136 Например решение от 26 юни 1997 г., Familiapress (C-368/95, EU:C:1997:325, т. 28).

137 Решение от 21 септември 2016 г., Комисия/Испания (C-140/15 P, EU:C:2016:708, т. 80).

138 Решение от 15 май 2014 г., Timmel (C-359/12, EU:C:2014:325, т. 62).

139 Вж. точки 106—109 по-горе.

116. Предвид изложеното предлагам следния отговор на третия въпрос:

„Съгласно член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 при преценка на основни, законосъобразни и оправдани професионални изисквания, отчитайки характера на дейностите или контекста, в който те се упражняват, както и характера на организацията, националната запитваща юрисдикция трябва да вземе предвид следното:

i) правото на религиозните организация на автономия и самоопределяне е признато и защитено от правната уредба на Съюза основно право, намерило отражение в членове 10 и 12 от Хартата. Член 4, параграф 2 от Директива 2000/78, и по-специално посочването на „характера“ на религиозните организации в него, следва да се тълкува в съответствие с това основно право;

ii) член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 предоставя на държавите членки широка, но не и неограничена свобода на преценка по отношение на професионалните дейности, за които религията или убежденията съставляват основни, законосъобразни и оправдани професионални изисквания поради характера на дейностите или контекста, в който те се упражняват;

iii) изразът „конституционните разпоредби и принципи [на държавите членки]“, съдържащ се в член 4, параграф 2, първа алинея от Директива 2000/78, разгледан във връзка с член 17, параграф 1 ДФЕС, означава, че прилагането на Директива 2000/78 следва да зачита и да не засяга избрания от отделните държави членки модел на уредба на отношенията между църквите и религиозните сдружения или общности и държавата;

iv) понятието „оправдано“ в член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 налага да се определи дали професионалните изисквания, водещи до пряка дискриминация, основана на религия или убеждения, са подходящо приспособени за защита на правото на ответника на автономия и самоопределяне в смисъл, че са годни за постигането на тази цел;

v) думите „основно, законосъобразно“ изискват анализ на близостта на въпросните дейности до проповедническата мисия на ответника;

vi) в съответствие с изискването по член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 разликата в третирането да се прилага съобразно „основните принципи на правото“, и с подхода на Европейския съд по правата на човека за тълкуване на член 9, параграф 2 ЕКПЧ при определяне дали упражняването на правото на религиозна организация на автономия и самоопределяне произвежда последици, които са непропорционални по отношение на други защитени от ЕКПЧ права, въздействието от гледна точка на пропорционалността върху законната цел да се подсигури полезното действие на забраната за дискриминация, основана на религия или убеждения, въведена с Директива 2000/78, трябва да се съизмери с правото на ответника на автономия и самоопределяне, като надлежно се отчете обстоятелството, че член 3 от Директива 2000/78 не провежда разграничение между назначаване и уволнение“.

Д. По втория въпрос

117. Вторият въпрос се отнася до необичайното положение, при което общ принцип на правото на Съюза като правото на равно третиране с оглед на убежденията[140], е конкретизиран в директива — в случая Директива 2000/78, но е невъзможно съдът на държава членка да тълкува националното право в съответствие с Директивата, тъй като това би довело до тълкуване contra legem на националното право, а практиката на Съда изключва такова тълкуване при хоризонтални спорове между два частноправни субекта[141]. Ако националната запитваща юрисдикция приеме, че не е възможно в главното производство член 137, параграф 3 от WRV и член 9, параграф 1 от AGG да се тълкуват в съответствие с член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 и член 17 ДФЕС съгласно тълкуването им от Съда, трябва ли член 137, параграф 3 от WRV и член 9, параграф 1 от AGG да се оставят без приложение?

118. Когато прилагат националното право, националните юрисдикции, от които се изисква да го тълкуват, са длъжни да вземат предвид разпоредбите на това право и да приложат признатите от последното методи за тълкуване, за да могат, доколкото е възможно, да го тълкуват в светлината на текста и целите на разглежданата директива, за да постигнат предвидения от нея резултат и да съобразят по този начин член 288, трета алинея ДФЕС[142]. Както вече споменах, това включва изменяне на постоянната им съдебна практика, ако тя се основава на тълкуване на националното право, което е несъвместимо с целите на директивата[143].

119. Стигам обаче до извода, че закрепената в член 21 от Хартата забрана за дискриминация, основана на религия или убеждения, не е субективно право с хоризонтално приложение между частноправни субекти, когато е в конкуренция с правото на религиозните организации на автономия и самоопределяне, и правните разпоредби на държавите членки не могат да бъдат тълкувани в съответствие с член 4, параграф 2 от Директива 2000/78[144]. Ако след връщането на делото на националната запитваща юрисдикция резултатът е именно такъв, средството за правна защита, с което ищцата би разполагала съгласно правото на Съюза, е иск за отговорност за вреди срещу Германия[145].

120. Стигам до този извод въз основа на следните съображения.

121. Първо, както бе посочено по-горе, съгласно член 17, параграфи 1 и 2 ДФЕС държавите членки разполагат с изключителна компетентност да изберат модела на отношенията между църквата и държавата. Ако в този процес законодателните решения не съответстват на паралелните задължения на държавата членка съгласно правото на Съюза за гарантиране на полезното действие на Директива 2000/78, държавата членка трябва да поеме отговорността за допуснатото нарушение.

122. Второ, както се изтъква в писменото становище на Ирландия, би било несъвместимо с произтичащата от член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 широка свобода на преценка на държавите членки какво представлява основно, законосъобразно и оправдано професионално изискване поради характера на дейностите или контекста, в който те се упражняват, забраната за дискриминация въз основа на религия да има хоризонтален директен ефект.

140 Член 6, параграф 3 ДЕС потвърждава по-специално, че гарантираните от ЕКПЧ основни права са част от правото на Съюза в качеството им на общи принципи. Решение от 15 февруари 2016 г., JN (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, т. 45).

141 Ответникът е частноправно образувание, а ищцата е частноправен субект физическо лице. Вж. точки 41—45 по-горе.

142 Решение от 19 април 2016 г., DI (C-441/14, EU:C:2016, т. 31 и цитираната съдебна практика).

143 Пак там, т. 33.

144 Според генералния адвокат Kokott хоризонталният ефект на забраната за дискриминация въз основа на етнически произход и раса може да варира в зависимост от обстоятелствата, в които се предявява правото. Вж. бележка под линия 24 по-горе.

145 Решение от 15 януари 2014 г., Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, т. 50 и цитираната съдебна практика).

123. Трето, както се изтъква отново в писменото становище на Ирландия, за разлика от останалите изброени в член 19 ДФЕС основания за дискриминация между националните конституционни традиции няма достатъчен консенсус относно обстоятелствата, при които разлика в третирането, основаваща се на религия, може да бъде основна, законосъобразна и оправдана. Това всъщност се потвърждава и от самото приемане на член 17 ДФЕС и член 4, параграф 2 от Директива 2000/78.

124. Предвид изложеното предлагам следния отговор на втория въпрос:

При обстоятелствата по главното производство не трябва да се остави без приложение разпоредба на националното право, както в случая член 9, параграф 1, първо предложение от AGG, съгласно която разлика в третирането, основаваща се на религия при наемане на работа от религиозни общности и подчинените им организации, е допустима, когато изповядването на дадена религия съставлява оправдано професионално изискване в съответствие със собствената концепция за идентичност на религиозната общност с оглед на правото ѝ на самоопределяне, ако е невъзможно тази разпоредба да се тълкува в съответствие с член 4, параграф 2 от Директива 2000/78.

Е. Заключителни бележки

125. Член 9 от AGG е проблематична разпоредба. Тя става повод за критика от страна на Комитета на ООН по правата на човека заради съответствието ѝ с Конвенцията на Организацията на обединените нации за ликвидиране на всички форми на расова дискриминация[146]. Преди време тази разпоредба стана предмет на производство за установяване на неизпълнение на задължения, образувано от Комисията срещу Германия[147], и дори беше оспорена от германски държавен орган, следящ за спазването на антидискриминационното законодателство в тази държава членка[148].

126. В религиозните организации в Германия са заети около 1,3милиона души[149] — факт, който сочи, че църквите и подчинените им организации в тази държава членка в значителна степен са ангажирани в публичната сфера[150]. Считам обаче, че видно от главното производство, напрежението, което това положение поражда, се урежда с приемането на член 17 ДФЕС, както и на член 4, параграф 2 от Директива 2000/78, и с признаването на правото на религиозните организации на автономност и самоопределяне като основно право, закриляно от правото на Съюза чрез съвместното действие на членове 10, 12 и член 52, параграф 3 от Хартата.

146 CERD/C/DEU/C0/19-22, 30 юни 2015 г., 86-а сесия, точка 15. Вж. също доклада за расовата дискриминация, стр. 43.

147 Във връзка с това на 29 октомври 2009 г. Европейската комисия изпраща на Германия мотивирано становище. Вж. IP/09/1620, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-1620_en.htm. Впоследствие производството е прекратено.

148 Zweiter Gemeinsamer Bericht der Antidiskriminierungsstelle des Bundes und der in ihrem Zuständigkeitsbereich betroffenen Beauftragten der Bundesregierung und des Deutschen Bundestages, 13 август 2013 г., Bundestags-Drucksache (публикация на Бундестага) 17/14400.

149 Пак там, стр. 238.

150 *McColgan*, A. Religion and (in)equality in the European framework. — In: Zucca et Ungereanu, op.cit., p. 215 et 230. Относно сложните положения, които възникват, когато „публичната и частната сфера се припокрият“ в областта на религията, вж. *Mancini* и *Rosenfeld*, op.cit., p. 162. Един коментатор твърди, че решенията на Съда от 14 март 2017 г., Bougnaoui and ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204) и G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203), сочат за неохотно завръщане на религията в гражданското общество. Вж. *Robin-Olivier*, S. Neutraliser la religion dans l'entreprise?: Arrêts G4S Secure Solutions et Bougnaoui (CJUE 14 mars 2017, aff. C-157/15 et C-188/15). — RTDEur, 2/2017, p. 229.

VI. Отговор на преюдициалните въпроси

127. С оглед на изложеното предлагам на Съда да отговори на поставените от Bundesarbeitsgericht (Федерален трудов съд, Германия) преюдициални въпроси по следния начин:

„1) Член 4, параграф 2 от 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 следва да се тълкува в смисъл, че работодател като ответника по настоящото дело — съответно църквата от негово име — не може самостоятелно да определя със задължителна сила дали поради характера на дейностите или контекста, в който те се упражняват, религията на кандидат за работа съставлява основно, законосъобразно и оправдано професионално изискване, като се отчита характерът на църковна организация на работодателя.

2) При обстоятелствата по главното производство не трябва да се остави без приложение разпоредба на националното право, както в случая член 9, параграф 1, първо предложение от AGG (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Общ закон за равното третиране), съгласно която разлика в третирането, основаваща се на религия при наемане на работа от религиозни общности и подчинените им организации, е допустима, когато изповядването на дадена религия съставлява оправдано професионално изискване в съответствие със собствената концепция за идентичност на религиозната общност с оглед на правото ѝ на самоопределяне, ако е невъзможно тази разпоредба да се тълкува в съответствие с член 4, параграф 2 от Директива 2000/78.

3) Съгласно член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 при преценка на основни, законосъобразни и оправдани професионални изисквания, отчитайки характера на дейностите или контекста, в който те се упражняват, както и характера на организацията, националната запитваща юрисдикция трябва да вземе предвид следното:

   i) правото на религиозните организация на автономия и самоопределяне е признато и защитено от правната уредба на Съюза основно право, намерило отражение в членове 10 и 12 от Хартата. Член 4, параграф 2 от Директива 2000/78, и по-специално посочването на „характера“ на религиозните организации в него, следва да се тълкува в съответствие с това основно право;

   ii) член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 предоставя на държавите членки широка, но не и неограничена свобода на преценка по отношение на професионалните дейности, за които религията или убежденията съставляват основни, законосъобразни и оправдани професионални изисквания поради характера на дейностите или контекста, в който те се упражняват;

   iii) изразът „конституционните разпоредби и принципи [на държавите членки]“, съдържащ се в член 4, параграф 2, първа алинея от Директива 2000/78, разгледан във връзка с член 17, параграф 1 ДФЕС, означава, че прилагането на Директива 2000/78 следва да зачита и да не засяга избрания от отделните държави членки модел на уредба на отношенията между църквите и религиозните сдружения или общности и държавата;

   iv) понятието „оправдано“ в член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 налага да се определи дали професионалните изисквания, водещи до пряка дискриминация, основана на религия или убеждения, са подходящо приспособени за защита на правото на ответника на автономия и самоопределяне в смисъл, че са годни за постигането на тази цел;

   v) думите „основно, законосъобразно“ изискват анализ на близостта на въпросните дейности до проповедническата мисия на ответника;

vi) в съответствие с изискването по член 4, параграф 2 от Директива 2000/78 разликата в третирането да се прилага съобразно „основните принципи на правото“, и с подхода на Европейския съд по правата на човека за тълкуване на член 9, параграф 2 ЕКПЧ при определяне дали упражняването на правото на религиозна организация на автономия и самоопределяне произвежда последици, които са непропорционални по отношение на други защитени от ЕКПЧ права, въздействието от гледна точка на пропорционалността върху законната цел да се подсигури полезното действие на забраната за дискриминация, основана на религия или убеждения, въведена с Директива 2000/78, трябва да се съизмери с правото на ответника на автономия и самоопределяне, като надлежно се отчете обстоятелството, че член 3 от Директива 2000/78 не провежда разграничение между назначаване и уволнение“.