Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
EVGENIJA TANCHEVA
od 9. studenoga 2017.[1]

Predmet C-414/16

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

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Bundesarbeitsgericht (Savezni radni sud, Njemačka))

„Jednako postupanje u pitanjima zapošljavanja – Članak 4. stavak 2. Direktive 2000/78/EZ – Stvarni, legitimni i opravdani uvjeti za obavljanje zanimanja u organizacijama čiji se sustav vrijednosti temelji na vjeri ili uvjerenju – Različito postupanje na temelju vjere koje u pitanjima zapošljavanja provodi pomoćna organizacija crkve – Članak 17. UFEU-a – Povlastica crkve na samoodređenje – Ustavno pravo države članice koje predviđa ograničen sudski nadzor ‚vlastita poimanja' vjerskih skupina – Nadređenost, jedinstvo i djelotvornost prava Unije o jednakom postupanju – Članak 52. stavak 3. i članak 53. Povelje Europske unije o temeljnim pravima – Odvagivanje suprotstavljenih prava – Horizontalni učinci Povelje"

Sadržaj

I. Uvod 2

II. Pravni okvir 4

A. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda 4

B. Ugovor o Europskoj uniji 4

C. Ugovor o funkcioniranju Europske unije 4

D. Povelja Europske unije o temeljnim pravima 5

E. Direktiva 2000/78 5

F. Njemačko pravo 6

III. Činjenično stanje u glavnom postupku i prethodna pitanja 7

1 Izvorni jezik: engleski

IV. Odluka kojom je upućeno prethodno pitanje 8

V. Ocjena 9

A. Pregled 9

B. Uvodna zapažanja 12

1. Djelatnosti vjerskih organizacija i područje primjene prava Unije 12

2. Pravila o primjeni Povelje i glavni postupak 13

3. Sudski nadzor radnih odnosa i vjerskih organizacija u Njemačkoj 15

C. Prvo pitanje 16

1. Ograničenja sudskog nadzora vjerskih organizacija koje djeluju kao poslodavci, koja proizlaze iz sudske prakse Europskog suda za ljudska prava 17

2. Članak 4. stavak 2. Direktive 2000/78 18

(a) Uvodne napomene 18

(b) Ide li članak 4. stavak 2. Direktive 2000/78 u prilog ustavnim ograničenjima sudskog nadzora koje država članica predviđa? 19

(1) Tekst 19

(2) Kontekst i svrha 20

(3) Postanak 20

3. Članak 17. UFEU-a 21

4. Zaključak u vezi s prvim pitanjem 24

D. Treće pitanje 25

E. Drugo pitanje 29

F. Završne napomene 30

VI. Odgovori na prethodna pitanja 31

I. Uvod

1. Vera Egenberger (u daljnjem tekstu: tužiteljica) se neuspješno, nakon što je pročitala oglas objavljen u studenome 2012., prijavila za posao na određeno vrijeme – u trajanju od 18 mjeseci – u Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V. (u daljnjem tekstu: tuženik). Riječ je o udruzi koja se isključivo bavi dobrotvornim, solidarnim i vjerskim radom, koja je uređena privatnim pravom i predstavlja pomoćnu organizaciju Evangelische Kirche in Deutschland (Evangelička crkva u Njemačkoj). U oglasu je kao jedan od zadataka na odnosnom radnom mjestu bila navedena priprema

izvješća o mjeri u kojoj Njemačka poštuje Međunarodnu konvenciju Ujedinjenih naroda o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije (u daljnjem tekstu: izvješće o rasnoj diskriminaciji). Tužiteljica je imala mnogo godina iskustva u tom području te je bila autor brojnih relevantnih publikacija [2].

2. Tužiteljica navodi da na to radno mjesto nije primljena jer nije bila odgovarajuće vjeroispovijedi, što predstavlja povredu njezina prava na slobodu uvjerenja, kako je odraženo u članku 10. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja), i da je bila izložena diskriminaciji na temelju uvjerenja, u suprotnosti s člankom 21. Povelje i člancima 1. i 2. Direktive Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja (u daljnjem tekstu: Direktiva 2000/78) [3].

3. Budući da se argumenti tužiteljice temelje na članku 4. stavku 2. Direktive 2000/78, ovaj se spor u bitnome odnosi na razliku u postupanju na temelju uvjerenja u kontekstu „profesionalnih djelatnosti u crkvama i drugim javnim ili privatnim organizacijama, čiji se sustav vrijednosti temelji na vjeri ili uvjerenju", u smislu te odredbe. Međutim, ovo je također prvi put da se od Suda traži tumačenje članka 4. stavka 2. Direktive 2000/78 [4], što otvara složena pitanja o odnosu između te odredbe i raznih odredbi Povelje, uključujući njezina članka 22., kojim je predviđeno da „Unija poštuje kulturnu, vjersku i jezičnu raznolikost", i članka 17. UFEU-a, koji osigurava očuvanje „statusa" koji crkve i vjerske udruge ili zajednice, te svjetonazorske i nekonfesionalne organizacije, imaju na temelju prava država članica [5].

4. Nadalje, ustanove povezane s crkvom su, kako se čini, drugi najveći poslodavac u Njemačkoj te imaju kvazimonopolistički položaj u nekim dijelovima i područjima rada [6]. Stoga se ne može dovoljno naglasiti koliko je osjetljiv zadatak postizanja ravnoteže između očuvanja pravâ Unijinih vjerskih organizacija na autonomiju i samoodređenje [7] (što su glavni razlozi kojima tuženik opravdava predmetno različito postupanje) i potrebe za djelotvornom primjenom zabrane diskriminacije na temelju vjere i uvjerenja na etnički i vjerski raznolikom Unijinu tržištu rada, s druge strane, s obzirom na to da su jednak pristup zapošljavanju i profesionalnom razvoju od ključne važnosti za sve, ne samo kao sredstvo privređivanja i osiguravanja samostalnog života, nego i kao čimbenik o kojem ovisi samoispunjenje i ostvarenje osobnog potencijala pojedinca [8].

2 Tužiteljičina pisana očitovanja

3 SL 2000., L 303, str. 16. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 7., str. 104.). Glavni postupak odnosi se na „uvjete za pristup zapošljavanju […] uključujući mjerila odabira i uvjete za primanje u radni odnos" u smislu članka 3. stavka 1. točke (a) Direktive 2000/78.

4 Sud je imao priliku tumačiti članak 4. stavak 1. Direktive 2000/78, u presudama od 14. ožujka 2017., Bougnaoui i ADDH, C-188/15, EU:C:2017:204; od 13. studenoga 2014., Vital Pérez, C-416/13, EU:C:2014:2371; od 13. rujna 2011., Prigge i dr., C-447/09, EU:C:2011:573; od 12. siječnja 2010., Wolf, C-229/08, EU:C:2010:3; i od 15. studenoga 2016., Sorondo, C-258/15, EU:C:2016:873.

5 Robbers, G., *Religion and Law in Germany*, drugo izdanje, Wolters Kluwer, 2013.; Zucca, L. i 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. i Madeley, J. T. S. (urednici), *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.), str. 904.; Massignon, B., „Les relations entre les institutions religieuses et l'Union européenne: un laboratoire de gestion et de la pluralité religieuses et philisophique?" u Armogathe, J.-R. i Willaime, J.-P. (urednici), *Les mutations contemporaines du religieux*, Brepols, 2003., str. 25.

6 *Parallel Report on the 19th-22nd Report submitted by the Federal Republic of Germany to the UN Committee on the Elimination of all forms of Racial Discrimination* (2015), str. 42. Izvješće je dostupno na: 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. Prema spisu predmeta, riječ je o izvješću o rasnoj diskriminaciji koje je izradio tuženik.

7 Pravo na samoodređenje u Njemačkoj obuhvaća i vjerske udruge i njihove članove. Vidjeti točku 91. BVerfG-a od 22. listopada 2014., 2 BvR 661/12.

8 Vidjeti mišljenje nezavisne odvjetnice Sharpston u predmetu Bougnaoui i ADDH, C-188/15, EU:C:2016:553, t. 71., gdje se citira točka 11. mišljenja M. Poiaresa Madura u predmetu Coleman, C-303/06, EU:C:2008:61. Vidjeti također uvodnu izjavu 9. Direktive 2000/78.

II. Pravni okvir

A. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda

5. Članak 9. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: EKLJP) glasi:

„1. Svatko ima pravo na slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi; to pravo uključuje slobodu da se promijeni vjeroispovijed ili uvjerenje i slobodu da se pojedinačno ili u zajednici s drugima, javno ili privatno, iskazuje svoju vjeroispovijed ili uvjerenje bogoslužjem, poučavanjem, praktičnim vršenjem i obredima.

2. Sloboda iskazivanja vjeroispovijedi ili uvjerenja podvrgnut će se samo takvim ograničenjima koja su propisana zakonom i koja su u demokratskom društvu nužna radi interesa javnog reda i mira, zaštite javnog reda, zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih."

B. Ugovor o Europskoj uniji

6. Članak 4. stavak 2. UEU-a glasi:

„Unija poštuje jednakost država članica pred Ugovorima, kao i njihove nacionalne identitete, koji su neodvojivo povezani s njihovim temeljnim političkim i ustavnim strukturama, uključujući regionalnu i lokalnu samoupravu. Ona poštuje njihove temeljne državne funkcije, uključujući osiguranje teritorijalne cjelovitosti države, očuvanje javnog poretka i zaštitu nacionalne sigurnosti. Nacionalna sigurnost posebice ostaje isključiva odgovornost svake države članice."

C. Ugovor o funkcioniranju Europske unije

7. Članak 10. UFEU-a glasi:

„Pri utvrđivanju i provedbi svojih politika i aktivnosti, Unija je usmjerena borbi protiv diskriminacije na temelju spola, rase, etničkog podrijetla, religije ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili spolne orijentacije."

8. Članak 17. UFEU-a glasi:

„1. Unija poštuje i ne dovodi u pitanje status koji crkve i vjerske udruge ili zajednice u državama članicama imaju na temelju nacionalnog prava.

2. Unija jednako poštuje status koji na temelju nacionalnog prava imaju svjetonazorske i nekonfesionalne organizacije.

3. Priznajući njihov identitet i njihov specifični doprinos, Unija održava otvoren, transparentan i redovit dijalog s tim crkvama i organizacijama."

D. Povelja Europske unije o temeljnim pravima

9. Članak 10. Povelje naslovljen je „Sloboda mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi”. Članak 10. stavak 1. glasi:

„Svatko ima pravo na slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi. To pravo uključuje slobodu promjene vjeroispovijedi ili uvjerenja te slobodu, pojedinačno ili u zajednici s drugima, javno ili privatno, iskazivanja vjeroispovijedi ili uvjerenja bogoslužjem, poučavanjem, praksom i obredima.”

10. Članak 22. Povelje naslovljen je „Kulturna, vjerska i jezična raznolikost” te glasi:

„Unija poštuje kulturnu, vjersku i jezičnu raznolikost.”

11. U članku 52. stavku 3. Povelje predviđeno je:

„U onoj mjeri u kojoj ova Povelja sadržava prava koja odgovaraju pravima zajamčenima Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, značenje i opseg primjene tih prava jednaki su onima iz spomenute Konvencije. Ova odredba ne sprječava pravo Unije da pruži širu zaštitu.”

12. Članak 53. Povelje, naslovljen „Razina zaštite”, predviđa:

„Nijedna odredba ove Povelje ne smije se tumačiti kao ograničavanje ili nepovoljno utjecanje na ljudska prava i temeljne slobode, na način na koji ih u njihovim područjima primjene priznaju pravo Unije […], Europsk[a] konvencij[a] za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i ustavi država članica.”

E. Direktiva 2000/78

13. Uvodna izjava 24. Direktive 2000/78 glasi:

„Europska unija je u svojoj Deklaraciji br. 11 o statusu crkava i nekonfesionalnih organizacija, koja je prilog Završnom aktu Ugovora iz Amsterdama, izričito potvrdila da poštuje i ne dovodi u pitanje status koji crkve i vjerske udruge ili zajednice imaju u državama članicama sukladno nacionalnom pravu te da jednako poštuje status filozofskih i nekonfesionalnih organizacija. Imajući to u vidu, države članice mogu zadržati ili donijeti posebne odredbe o stvarnim, legitimnim i opravdanim profesionalnim uvjetima koji mogu biti pretpostavka za obavljanje pojedine profesionalne djelatnosti.”

14. Članak 1. Direktive 2000/78, naslovljen „Svrha”, glasi:

„Svrha ove Direktive je utvrditi opći okvir za borbu protiv diskriminacije na temelju vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili spolnog opredjeljenja u vezi sa zapošljavanjem i obavljanjem zanimanja, kako bi se u državama članicama ostvarila primjena načela jednakog postupanja.”

15. Članak 2. Direktive 2000/78 naslovljen je „Pojam diskriminacije”. Njegov stavak 1. glasi:

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

16. U članku 2. stavku 2. točki (a) predviđeno je:

„Za potrebe stavka 1.:

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

17. Članak 4. naslovljen je „Uvjeti za obavljanje zanimanja”. U prvom podstavku stavka 2. tog članka predviđeno je:

„Države članice mogu zadržati na snazi svoje nacionalno zakonodavstvo na datum donošenja ove direktive ili predvidjeti buduće zakonodavne odredbe za preuzimanje nacionalne prakse kakva postoji na datum donošenja ove direktive, u skladu s kojom, kod profesionalnih djelatnosti u crkvama i drugim javnim ili privatnim organizacijama, čiji se sustav vrijednosti temelji na vjeri ili uvjerenju, različito postupanje zbog vjere ili uvjerenja određene osobe ne predstavlja diskriminaciju u slučaju kada, zbog prirode tih djelatnosti ili okolnosti u kojima se obavljaju, vjera ili uvjerenje određene osobe predstavlja stvarni, legitiman i opravdan uvjet za obavljanje tog zanimanja, uzimajući u obzir sustav vrijednosti te [odnosne] organizacije. Takvo se različito postupanje provodi uzimajući u obzir ustavne odredbe i načela država članica, kao i opća načela prava Zajednice te ne bi trebala služiti kao opravdanje za diskriminaciju na temelju nekog drugog razloga.”

F. Njemačko pravo

18. U članku 4. stavcima 1. i 2. Grundgesetza (Temeljni zakon Savezne Republike Njemačke, u daljnjem tekstu: GG) predviđeno je:

„(1) Sloboda vjere i savjesti te sloboda izražavanja vjerskih i filozofskih uvjerenja nepovredivi su.

(2) Jamči se sloboda prakticiranja vjere.”

19. U članku 140. GG-a predviđeno je da su članci 136. do 139. i 141. Verfassung des Deutschen Reichesa (Ustav Njemačke Države, u daljnjem tekstu: WRV), sastavni dio Temeljnog zakona. Glavne odredbe članka 137. WRV-a predviđaju sljedeće:

„(1) Ne postoji državna crkva.

(2) Jamči se sloboda osnivanja vjerskih organizacija. […]

(3) Vjerske organizacije neovisno uređuju i obavljaju svoje djelatnosti, unutar granica zakona koji se na svih primjenjuje. Svoje službenike određuju bez uplitanja središnje vlasti ili lokalnih tijela.

[…]

(7) Udruge čija je svrha promicanje određenih filozofskih uvjerenja u zajednici imaju isti status kao vjerske organizacije.

[…]”

20. Članak 1. Allgemeine Gleichbehandlungsgesetza (Opći zakon o jednakom postupanju; u daljnjem tekstu: AGG) glasi:

„Cilj ovog zakona je sprječavanje ili uklanjanje svake diskriminacije na temelju rase, etničkog podrijetla, spola, vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili spolne orijentacije."

21. Članak 7. stavak 1. AGG-a glasi:

„Zaposlenici ne smiju trpjeti diskriminaciju na temelju razloga iz točke 1.; ova zabrana se također primjenjuje kada osoba odgovorna za diskriminaciju samo pretpostavlja da u okviru diskriminirajuće radnje postoji jedan od razloga iz točke 1.[9]"

22. Članak 9. stavak 1. AGG-a glasi:

„Ne dovodeći u pitanje odredbe članka 8. [ovog zakona], različito postupanje na temelju vjere ili uvjerenja dopušteno je i u kontekstu zapošljavanja pri vjerskim organizacijama, s njima povezanim ustanovama, neovisno o njihovu pravnom obliku, ili pri udrugama čija je svrha promicati vjeru ili uvjerenje u zajednici, kada određena vjera ili uvjerenje, sukladno poimanju samog poslodavca, a s obzirom na njegovo pravo na autonomiju ili zbog prirode njegovih djelatnosti, predstavlja opravdan uvjet za obavljanje zanimanja."

III. Činjenično stanje u glavnom postupku i prethodna pitanja

23. U oglasu koji se razmatra u glavnom postupku bilo je navedeno sljedeće:

„Uvjet za zaposlenje je pripadnost Evangeličkoj crkvi ili crkvi koja pripada Arbeitsgemeinschaftu Christlicher Kirchen in Deutschland (Udruga kršćanskih crkava u Njemačkoj) i prihvaćanje dobrotvornih ciljeva. Molimo da u životopisu istaknete svoju pripadnost."

24. U oglasu je među zadacima odnosnog radnog mjesta bilo navedeno osobno predstavljanje, unutar okvira projekta, Đakonije Njemačke vanjskom političkom svijetu, javnosti i organizacijama za zaštitu ljudskih prava, te suradnja s relevantnim tijelima. Kao jedan od zadataka navedeno je i pružanje informacija Đakoniji Njemačke i koordinacija procesa oblikovanja mišljenja unutar te organizacije.

25. Kako je gore navedeno, tužiteljica, koja ne pripada nijednoj vjerskoj zajednici, neuspješno se prijavila na objavljeni oglas. Osoba koja je u konačnici zaposlena svoju je vjersku pripadnost opisala kao „protestantski kršćanin, pripadnik berlinske regionalne crkve".

26. Tužiteljica je podnijela tužbu Arbeitsgerichtu Berlin (Radni sud, Berlin) za naknadu štete u iznosu od najmanje 9 788,65 eura. Arbeitsgericht (Radni sud) utvrdio je da je tužiteljica bila izložena diskriminaciji, ali joj je dodijelio naknadu štete u iznosu od samo 1 957,73 eura. Predmet je po žalbi dospio pred Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Zemaljski radni sud, Berlin-Brandenburg), a potom pred Bundesarbeitsgericht (Savezni radni sud).

9 U točki 6. stavku 1. drugoj rečenici AGG-a propisano je, među ostalim, da su kandidati za radna mjesta radnici u smislu članka 7. AGG-a.

27. Budući da taj sud dvoji oko pravilnog tumačenja prava Unije u predmetnim okolnostima, uputio je Sudu sljedeća prethodna pitanja na temelju članka 267. UFEU-a:

„1. Treba li članak 4. stavak 2. Direktive 2000/78/EZ tumačiti na način da poslodavac, kao u predmetnom slučaju tuženik, odnosno crkva u njegovo ime, može sam odlučiti na obvezujući način, da je određena vjera kandidata, zbog prirode djelatnosti ili okolnosti u kojima se obavljaju, stvaran, legitiman i opravdan uvjet za obavljanje zanimanja s obzirom na sustav vrijednosti tog poslodavca/crkve?

2. U slučaju negativnog odgovora na prvo pitanje:

Je li u predmetu poput ovog potrebno odbiti primjenu odredbe nacionalnog prava – kao što je, u ovom slučaju, članak 9. stavak 1. prva mogućnost AGG-a (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Opći zakon o jednakom postupanju) – u skladu s kojom je različito postupanje na temelju vjere u slučaju zapošljavanja pri vjerskim zajednicama i s njima povezanim organizacijama također zakonito ako je, uzimajući u obzir vlastito poimanje vjerske zajednice s obzirom na njezino pravo samoodređenja, pripadnost određenoj vjeri opravdan uvjet za obavljanje zanimanja?

3. U slučaju negativnog odgovora na prvo pitanje, također:

Koje zahtjeve u pogledu prirode djelatnosti ili okolnosti u kojima se iste obavljaju treba uzeti u obzir u ocjeni predstavljaju li određeni uvjeti stvarne, legitimne i opravdane uvjete za obavljanje zanimanja, s obzirom na sustav vrijednosti organizacije u skladu s člankom 4. stavkom 2. Direktive 2000/78/EZ?”

28. Pisana očitovanja Sudu podnijeli su tužiteljica, tuženik, njemačka i irska vlada i Europska komisija. Sve navedene stranke, osim irske vlade, sudjelovale su na raspravi održanoj 18. srpnja 2017.

IV. Odluka kojom je upućeno prethodno pitanje

29. U glavnom postupku nesporno je da je Njemačka, odgovarajućim odredbama AGG-a, odabrala mogućnost iz prvoga podstavka članka 4. stavka 2. Direktive 2000/78 da „zadrži na snazi svoje nacionalno zakonodavstvo na datum donošenja Direktive 2000/78” ili da „predvidi buduće zakonodavne odredbe za preuzimanje nacionalne prakse” kakva postoji na taj datum u području „stvarnih, legitimnih i opravdanih uvjeta za obavljanje zanimanja” [10]. Iz odluke kojom je upućeno prethodno pitanje proizlazi da tužiteljica tvrdi da je u postupku odabira kandidatâ poput spornog suprotno zabrani diskriminacije predviđenoj u članku 7. stavku 1. AGG-a, barem ako se tumači u skladu s pravom Unije, u obzir uzeti vjeru, a iz oglasa jasno proizlazi da je to učinjeno. Ta se diskriminacija nije mogla opravdati člankom 9. stavkom 1. AGG-a. Također jasno proizlazi da tuženik pripadnost određenoj vjeri nije odredio kao uvjet u svim svojim oglasima za posao i da je sporni oglas financiran, među ostalim, sredstvima za projekt koja su osigurale treće strane nepovezane s crkvom.

30. Tuženik smatra da je sporna razlika u postupanju na temelju vjere opravdana na temelju članka 9. stavka 1. AGG-a. Pravila kojima je uređena
Evangelička crkva u Njemačkoj predviđaju da pripadnost kršćanskoj crkvi predstavlja bitan uvjet za uspostavu radnog odnosa. Pravo određivanja takvog uvjeta dio je prava crkava na samoodređenje, koje

10 Iako je AGG objavljen na dan 14. kolovoza 2006. (vidjeti BGBl, I, str. 1897.), a Direktiva 2000/78 stupila na snagu 2. prosinca 2000., prema prijedlogu zakona što ga je utvrdila njemačka vlada s ciljem donošenja AAG-a, on odražava nacionalne prakse koje postoje na dan stupanja na snagu Direktive 2000/78. Vidjeti Deutscher Bundestag, Drucksache 16/1780, 8. lipnja 2006., str. 35.

je zaštićeno njemačkim ustavnim odredbama, odnosno člankom 140. GG-a u vezi s člankom 137. stavkom 3. WRV-a. To je u skladu s pravom Unije, osobito s obzirom na članak 17. UFEU-a. Osim toga, pripadnost vjeri predstavlja, u skladu s vlastitim poimanjem tužene organizacije, opravdan uvjet za obavljanje zanimanja zbog prirode odnosne djelatnosti.

31. U pogledu prvog pitanja, u odluci kojom je upućeno prethodno pitanje navedeno je da je bila izričita želja njemačkog zakonodavca da se članak 4. stavak 2. Direktive 2000/78 u domaće pravo prenese na način da se zadrže postojeće zakonske odredbe i prakse; nacionalni zakonodavac je tako odlučio uzimajući u obzir sudsku praksu Bundesverfassungsgerichta (Savezni ustavni sud) te je izričito uputio na članak 140. GG-a u vezi s člankom 137. stavkom 3. WRV-a, odredbe koje pružaju „povlasticu na samoodređenje". Stoga, sudski nadzor u kontekstu članka 4. stavka 2. Direktive 2000/78 u njemačkom pravu ograničen je na nadzor uvjerljivosti, koja ovisi o vlastitom poimanju vjere određenoj uvjerenjem. Međutim, sud koji je uputio zahtjev pita je li takvo tumačenje članka 9. stavka 1. AGG-a u skladu s pravom Unije.

32. U pogledu drugog pitanja, sud koji je uputio zahtjev ističe da ustaljena sudska praksa Suda otvara pitanje je li zabrana diskriminacije na temelju vjere subjektivno pravo koje zahtijeva da se odbije primjena neusklađenih pravila države članice, čak i u sporovima između dviju privatnih stranaka [11]. Međutim, još nije odlučeno primjenjuje li se to kada se poslodavac poziva na primarno pravo Unije, kao što je članak 17. UFEU-a, da bi opravdao diskriminaciju na temelju vjere.

33. Što se tiče trećeg pitanja, traži se pojašnjenje na koji su način za tumačenje članka 4. stavka 2. Direktive 2000/78 relevantni kriteriji koji su uspostavljeni sudskom praksom Europskog suda za ljudska prava u pogledu onog što se u odluci kojom je upućeno prethodno pitanje naziva sukobima odanosti nastalima zbog uvjerenja u kontekstu postojećih radnih odnosa. Ti kriteriji uključuju, osobito, narav dotičnog radnog mjesta [12], povezanost dotične djelatnosti s proklamiranim ciljem [13] i zaštitu prava drugih, primjerice interesa katoličkog sveučilišta da katolička uvjerenja budu sastavni dio naobrazbe koju pruža [14]. Europski sud za ljudska prava ujedno odvaguje suprotstavljena prava i interese [15].

V. Ocjena

A. Pregled

34. Svoju ću analizu započeti analizom triju uvodnih pitanja.

35. Kao prvo, razmotrit ću je li za odgovor na prethodna pitanja potrebno ispitati je li se tuženik bavio „gospodarskim djelatnostima" kada je oglasom uputio poziv za zapošljavanje pripadnika pojedinih kršćanskih crkava radi pripreme izvješća o rasnoj diskriminaciji i njegova stručnog iznošenja te u konačnici izabrao odgovarajuću osobu.

11 Vidjeti presude od 19. travnja 2016., DI, C-441/14, EU:C:2016:278, t. 36. i navedenu sudsku praksu i od 19. siječnja 2010., Kücükdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21, t. 51.

12 Presude ESLJP-a od 12. lipnja 2014., Fernández Martínez/Španjolska, CE:ECHR:2014:0612JUD005603007, t. 131.; od 23. rujna 2010., Obst/Njemačka, CE:ECHR:2010:0923JUD000042503, t. 48. do 51.; i od 23. rujna 2010., Schüth/Njemačka, CE:ECHR:2010:0923JUD000162003, t. 69.

13 Presuda ESLJP-a od 23. rujna 2010., Schüth/Njemačka, CE:ECHR:2010:0923JUD000162003, t. 69. U pogledu vjerodostojnosti crkve kako u očima javnosti tako i u očima njezinih vlastitih pripadnika, vidjeti također presudu ESLJP-a od 3. veljače 2011., Siebenhaar/Njemačka, CE:ECHR:2011:0203JUD001813602, t. 46., a u pogledu pitanja je li sporno stajalište bilo široko zastupljeno, presudu ESLJP-a od 23. rujna 2010., Obst/Njemačka, CE:ECHR:2010:0923JUD000042503, t. 51.

14 Presuda ESLJP-a od 20. listopada 2009., Lombardi Vallauri/Italija, CE:ECHR:2009:1020JUD003912805, t. 41.

15 Presuda ESLJP-a od 23. rujna 2010., Schüth/Njemačka, CE:ECHR:2010:0923JUD000162003, t. 69.

36. Kao drugo, detaljno ću objasniti na koji su način i zašto članak 52. stavak 3. i članak 53. Povelje ključni za rješavanje pravnih problema u glavnom postupku. U skladu s člankom 52. stavkom 3. Povelje, u mjeri u kojoj Povelja sadržava prava koja odgovaraju pravima zajamčenima EKLJP-om, značenje i opseg primjene tih prava jednaki su onima iz te konvencije. Dodaje se da ta odredba „ne sprječava pravo Unije da pruži širu zaštitu". Dio članka 53. koji je od ključnog značenja odnosi se na navod, kako ga je Sud protumačio u presudi Melloni [16], da se ni jedna odredba „ove Povelje ne smije […] tumačiti kao ograničavanje ili nepovoljno utjecanje na ljudska prava i temeljne slobode, na način na koji ih u njihovim područjima primjene priznaju pravo Unije i […] ustavidržava članica".

37. Kao treće, istaknut ću nedosljednosti u materijalu koji je sudu pružen u vezi s točnim sadržajem njemačkog prava, kako je objašnjeno u sudskoj praksi Bundesverfassungsgerichta (Savezni ustavni sud), koje se odnosi na ograničenje sudskog nadzora vjerskih organizacija koje se pozivaju na crkvenu povlasticu na samoodređenje u kontekstu radnog prava.

38. Potom ću pružiti odgovore na prethodna pitanja. Prvo ću odgovoriti na prvo i treće pitanje, jer se u njima u biti traži tumačenje članka 4. stavka 2. Direktive 2000/78 s obzirom na primarno pravo Unije, uključujući članak 17. UFEU-a, i relevantnu sudsku praksu Suda i Europskog suda za ljudska prava.

39. U odgovoru na prvo pitanje razmotrit ću je li spominjanje „statusa" vjerskih organizacija na temelju nacionalnog prava u članku 17. UFEU-a i ustavnih odredbi i načela u članku 4. stavku 2. prvom podstavku Direktive 2000/78 [17] dovoljno da pravo država članica bude isključivo mjerodavno u pogledu statusa vjerskih organizacija te da, u kontekstu glavnog postupka u Njemačkoj, opravda nejednako postupanje na temelju vjere ili uvjerenja u radnim odnosima, u pogledu opsega i temeljitosti sudskog nadzora u kojem zaposlenik ili potencijalni zaposlenik [18] osporava mogućnost da se vjerska organizacija poziva na članak 4. stavak 2. Direktive 2000/78.

40. Pri određivanju, sukladno trećem pitanju, „zahtjeva" (koje za potrebe analize preferiram nazivati relevantnim „čimbenicima") u pogledu prirode djelatnosti ili okolnosti u kojima se obavljaju koje treba uzeti u obzir u ocjeni predstavljaju li određeni uvjeti stvarne, legitimne i opravdane uvjete za obavljanje zanimanja, s obzirom na sustav vrijednosti organizacije u skladu s člankom 4. stavkom 2. Direktive 2000/78, oslonit ću se na analizu pripremljenu u odgovoru na prvo pitanje.

41. Drugo pitanje, koje ću posljednje razmatrati, odnosi se na posljedice koje će, u smislu pravnih lijekova, nastati ako tumačenje odredbi prava Unije relevantnih za rješavanje predmetnog spora ne bude dosljedno tekstu relevantnih odredbi njemačkog prava, u mjeri da potonje nije moguće protumačiti u skladu s pravom Unije.

16 Presuda od 26. veljače 2013., C-399/11, EU:C:2013:107, t. 59. Vidjeti također mišljenje nezavisnog odvjetnika Bota u predmetu M. A. S. i M. B., C-42/17, EU:C:2017:564, t. 157. (presuda još nije donesena).

17 Budući da se glavni postupak tiče tužiteljičinih vjerovanja, a ne ponašanja, zahtjev za „rad u dobroj vjeri i odanost duhu te organizacije" (moje isticanje), koji je naveden u drugom podstavku članka 4. stavka 2. Direktive 2000/78, nije relevantan za taj postupak.

18 Članak 3. Direktive 2000/78 obuhvaća, *inter alia*, zapošljavanje (članak 3. stavak 1. točka (a) i otkaz (članak 3. stavak 1. točka (c)).

42. To se pitanje javlja jer je temeljno pravo predviđeno pravom Unije da se ne bude izložen diskriminaciji na temelju uvjerenja konkretizirano u direktivi Unije [19], a glavni postupak odnosi se na horizontalnu situaciju u kojoj se obje stranke spora na tu direktivu pozivaju jedna protiv druge; tužiteljica je pojedinačna privatna stranka, a tuženik je udruga uređena privatnim pravom [20]. Tužiteljica se protiv tuženika poziva na članke 1. i 2. Direktive 2000/78, dok se tuženik protiv tužiteljice poziva na članak 4. stavak 2. Direktive 2000/78. Međutim, Sud je više puta zaključio da direktiva ne može sama po sebi pojedincu nametati obvezu te se na nju nije moguće pozivati protiv pojedinca [21].

43. Obveza sudova države članice da pravo države članice tumače sukladno pravu Unije ima daljnja ograničenja. Tako, obveza nacionalnog suda da se prilikom tumačenja i primjene relevantnih pravila domaćeg prava osloni na pravo Unije ograničena je općim pravnim načelima i ne može biti temelj za tumačenje nacionalnog prava koje je *contra legem* [22].

44. Posljedično, taj izraz klasične zabrane horizontalnog izravnog učinka direktiva u sukobu je s jednim drugim pravilom razvijenim u sudskoj praksi Suda. U skladu s njim, iako je temeljno pravo da se ne bude izložen diskriminaciji na temelju dobi konkretizirano u direktivi Unije, ono svejedno ima horizontalan izravan učinak utoliko što se treba odbiti primjena *svih* nacionalnih mjera koje mu nisu sukladne, čak i mjera *contra legem* te čak i u sporovima između privatnih stranaka [23].

45. Dakle, sud koji je uputio zahtjev drugim pitanjem želi doznati spada li zabrana diskriminacije na temelju vjere i uvjerenja u istu kategoriju prava kao zabrana diskriminacije na temelju dobi, što bi značilo da će sud koji je uputio zahtjev morati odbiti primjenu *svih* nacionalnih mjera koje nisu u skladu s pravom EU (osobito s člankom 4. stavkom 2. Direktive 2000/78), neovisno o horizontalnoj naravi spora koji se pred njim vodi [24]. Nadalje, iz odluke kojom je upućeno prethodno pitanje, ako ne iz samog drugog pitanja, jasno proizlazi da sud koji je uputio zahtjev traži i smjernice u vezi s tim je li članak 17. UFEU-a na bilo koji način relevantan za tu ocjenu.

19 Presuda od 19. travnja 2016., DI, C-441/14, EU:C:2016:278, t. 35. Budući da pravila o provedbi direktiva iz prava države članice nisu relevantna kada je temeljno pravo koje se provodi horizontalno odraženo u članku ugovora, pravni položaj je jednostavniji. Vidjeti, primjerice, presude od 12. prosinca 1974., Walrave i Koch, 36/74, EU:C:1974:140; od 15. lipnja 1978., Defrenne, 149/77, EU:C:1978:130; od 6. lipnja 2000., Angonese, C-281/98, EU:C:2000:296. Vidjeti općenito: Tridimas, T., „Horizontal effect of general principles: bold rulings and fine distinctions" u Bernitz, U., Groussot, X., i Schulyok, F., *General Principles of EU Law and European Private Law*, Wolters Kluwer, 2013., str. 213.

20 Ništa u spisu predmeta ne upućuje na to da je tuženiku povjereno izvršavanje zadaće od javnog interesa i da mu je u tu svrhu njemačka vlada dodijelila posebne ovlasti, ili da je tuženik pravna osoba javnog prava, u kojem bi slučaju bio „izjednačen s državom" i ulazio u područje primjene načela izravnog učinka, kada je riječ o Direktivi 2000/78. Vidjeti presudu od 10. listopada 2017., *Farrell*, C-413/15, EU:C:2017:745, t. 34.

21 Vidjeti, kao najnoviji primjer, presudu Farrell, *ibid*., t. 31. i navedenu sudsku praksu. Vidjeti također osobito presude od 24. siječnja 2012., Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, t. 37. i od 15. siječnja 2014., Association de médiation sociale, C-176/12, EU:C:2014:2, t. 36., od 19. siječnja 2010., Kücükdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21, t. 46., i od 5. listopada 2004., Pfeiffer i dr., C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584, t. 108.

22 Presuda od 19. travnja 2016., DI, C-441/14, EU:C:2016:278, t. 32. i navedena sudska praksa. Usp. mišljenje nezavisne odvjetnice Sharpston od 22. lipnja 2017. u predmetu Farrell, C-413/15, EU:C:2017:492, t. 150., gdje nezavisna odvjetnica poziva Sud da ponovno razmotri i kritički preispita razloge zbog kojih je u presudi od 14. srpnja 1994., Faccini Dori, C-91/92, EU:C:1994:292, odbijen horizontalni izravni učinak direktiva.

23 Za temeljitu raspravu o granicama horizontalnog učinka direktiva, vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika Bota u predmetu DI, C-441/14, EU:C:2015:776.

24 Nezavisna odvjetnica Sharpston u točki 62. svojeg mišljenja u predmetu Bougnaoui i ADDH, C-188/15, EU:C:2016:553, navodi da načelo nediskriminacije na temelju vjere, poput zabrane diskriminacije na temelju dobi, predstavlja opće načelo prava koje je konkretizirano u Direktivi 2000/78. Nezavisna odvjetnica Kokott u svojem mišljenju u predmetu CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:170, ističe da taj status, barem u pravnim odnosima koji su „obilježeni […] strukturnom neravnotežom sudionika" ima i načelo nediskriminacije na temelju etničkog podrijetla i rase, koje je konkretizirano u Direktivi Vijeća 2000/43/EZ od 29. lipnja 2000. o provedbi načela jednakog postupanja prema osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo (SL, 2000., L 180, str. 22.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 20., svezak 1., str. 19.).

B. Uvodna zapažanja

1. Djelatnosti vjerskih organizacija i područje primjene prava Unije

46. Vjera nije bila predmet ni jednog od triju ugovora kojima je uspostavljena Europska ekonomska zajednica, Europska zajednica za ugljen i čelik i Europska zajednica za atomsku energiju. Osim toga, zbog, kakvima se danas doimaju, skromnih ciljeva Rimskog ugovora, kojem je svrha u biti bila ostvarenje gospodarske integracije[25], ranom sudskom praksom Suda utvrđene su okolnosti u kojima sudjelovanje u zajednici utemeljenoj na vjeri ili drugom obliku filozofije spada u područje primjene prava Zajednice zbog isključivo gospodarskih razloga.

47. Sud je u presudi iz 1988., Steymann, utvrdio da sudjelovanje u zajednici utemeljenoj na vjeri ili drugom obliku filozofije spada u područje primjene prava EEZ-a u mjeri u kojoj se takvo sudjelovanje može „smatrati gospodarskom djelatnošću u smislu članka 2. Ugovora"[26], dok je nezavisni odvjetnik Slynn u mišljenju iz iste godine u predmetu Humbel i Edel naveo da vjerske organizacije „zapošljavaju ljude te plaćaju za grijanje i rasvjetu" te da „ponekad i naplaćuju određene usluge". Međutim, nezavisni odvjetnik Slynn naglasio je da je „ključan kriterij pružaju li se usluge u okviru gospodarske djelatnosti"[27].

48. Međutim, nadležnost Unije je s kasnijim izmjenama prestala biti ograničena isključivo na pitanja povezana s gospodarskom integracijom[28], tako da okolnost bavi li se vjerska organizacija „gospodarskom djelatnošću" nije uvijek relevantna za dotičnu granu materijalnog prava. Primjerice, takve su se organizacije borile protiv ograničenja slobodnog kretanja koja su utjecala na njihove interese, a koja su države članice nastojale opravdati razlozima javnog poretka[29], koji se mogu odnositi na pitanja „moralne i filozofske naravi"[30]. U skladu s trenutnim ustavnim okvirom Europske unije, i vjerske organizacije[31] i pojedinačni tužitelji[32] mogu se pozivati na zaštitu koju pruža članak 10. Povelje kako bi svoje pravo na slobodu vjere zaštitili u odnosu na akte institucija, tijela, ureda i agencija Unije[33] i država članica kada provode pravo Unije[34], neovisno o tome jesu li takve mjere namijenjene uređenju gospodarskih djelatnosti. Isto vrijedi i u sporovima horizontalne naravi, poput onog u glavnom postupku, u kojima je pravo države članice potrebno protumačiti što je više moguće u skladu s direktivom[35].

25 Vidjeti članak 2. Ugovora o EEZ-u. Ta je odredba postala članak 2. UEZ-a te je treba usporediti s popisom nadležnosti koji se sada nalazi u članku 3. UEU-a, koji je „na negospodarske ciljeve usredotočen u puno većoj mjeri nego Ugovor o EZ-u". Vidjeti Lenaerts, K., i van Nuffel, P., *European Union Law*, Sweet and Maxwell, 2011., str. 107.

26 Presuda od 5. listopada 1988., Steymann, 196/87, EU:C:1988:475, t. 9. Vidjeti također presudu od 23. listopada 1986., van Roosmalen, 300/84, EU:C:1986:402.

27 Presuda Belgija/Humbel, C-263/86, EU:C:1988:151, str. 5379. Isti se pristup primjenjuje na sudjelovanje u sportskim aktivnostima te na obrazovne ustanove. Vidjeti nedavno mišljenje nezavisne odvjetnice Kokott u predmetu Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:135, t. 32. i navedenu sudsku praksu.

28 Za opis tog razvoja, vidjeti, primjerice, Konstadinides, T., *Division of Powers in European Union Law*, Wolters Kluwer, 2009., osobito poglavlje 1., i str. 12. Lenaerts i van Nuffel, *op. cit.*, str. 106. do 111.

29 Primjerice, presuda od 14. ožujka 2000., Église de scientologie, C-54/99, EU:C:2000:124. Za kritiku u pogledu manjka rasprave o slobodi vjere u tom predmetu, vidjeti McCrea, *op. cit.*, str. 188. do 190. Vidjeti također presudu od 4. prosinca 1974., van Duyn, 41/74, EU:C:1974:133.

30 Mišljenje nezavisnog odvjetnika Van Gervena u predmetu Society for the Protection of Unborn Children Ireland, C-159/90, EU:C:1991:249, t. 26. Primjerice, presuda od 24. ožujka 1994., Schindler, C-275/92, EU:C:1994:119, t. 60.

31 Predmet Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen i dr., C-426/16 (u tijeku)

32 Presude od 14. ožujka 2017., Bougnaoui i AADH, C-188/15, EU:C:2017:204, i G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203. Dodatno vidjeti predmet IR, C-68/17 (u tijeku).

33 Primjerice, presuda od 27. listopada 1976., Prais/Vijeće, 130/75, EU:C:1976:142

34 Presude od 26. veljače 2013., Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105 i od 16. svibnja 2017., Berlioz Investment Fund, C-682/15, EU:C:2017:373, t. 50.

35 Utvrđeno presudom od 13. studenoga 1990., Marleasing, C-106/89, EU:C:1990:395. Vidjeti točke 42. do 44. ovog mišljenja.

49. Stoga, neovisno o argumentima koje je zastupnik Komisije iznio na raspravi, zauzeo sam stajalište da za odgovor na prethodna pitanja nije relevantna okolnost je li se tuženik bavio gospodarskom djelatnošću kada je putem oglasa zatražio pomoć u pripremi izvješća o rasnoj diskriminaciji, pri čemu je oglas bio upućen samo kandidatima koji su pripadali definiranoj kategoriji kršćanskih vjera, ni okolnost da je izabrao kandidata iz jedne od tih kategorija.

50. Pristup koji Komisija zagovara doista može rezultirati neopravdanim smanjenjem područja primjene *ratione materiae* članka 17. UFEU-a, tako da bi se isti na crkve, vjerske organizacije ili zajednice, te svjetonazorske i nekonfesionalne organizacije, koje taj status imaju na temelju nacionalnog prava, primjenjivao samo kada obavljaju gospodarske djelatnosti. Osim toga, mogao bi smanjiti područje primjene *ratione materiae* prava Unije u odnosu na te organizacije na način koji nije u skladu sa suvremenim modelom Unijinih nadležnosti, kako su predviđene UEU-om i UFEU-om.

51. Primjerice, treba li vjerska organizacija koja gradi veliki centar za bogoslužje biti izuzeta iz zahtjeva Direktive 2011/92/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o procjeni učinaka određenih javnih i privatnih projekata na okoliš [36] samo zato što odnosni objekt neće imati komercijalnu svrhu te će se koristiti isključivo za bogoslužje, zbog čega se za odnosnu vjersku organizaciju neće smatrati da obavlja gospodarske djelatnosti? Na to se pitanje nužno mora negativno odgovoriti [37].

2. Pravila o primjeni Povelje i glavni postupak

52. Povelja se u glavnom postupku treba primijeniti u skladu sa sljedećim pravilima.

53. Kao prvo, u skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, pravila sekundarnog prava Unije treba tumačiti i primjenjivati uz poštovanje temeljnih prava [38]. Sud je također utvrdio da „pravo zajamčeno […] člankom 10. stavkom 1. [Povelje] odgovara pravu zajamčenom člankom 9. EKLJP-a te, sukladno članku 52. stavku 3. Povelje, ima isto značenje i opseg primjene kao i potonj[e]” [39]. Člankom 52. stavkom 3. nastoji se osigurati usklađenost prava sadržanih u Povelji i odgovarajućih prava zajamčenih EKLJP-om, a da to ne ugrožava autonomnost prava Unije i Suda Europske unije [40]. Posljedično, pravo vjerskih zajednica kao što je tuženik na autonomno postojanje zajamčeno je do „praga minimalne zaštite” [41] utvrđenog u sudskoj praksi Europskog suda za ljudska prava. Taj vanjski aspekt vjere (*forum externum*) mora se uzeti u obzir prilikom tumačenja članka 4. stavka 2. Direktive 2000/78 i članka 17. UFEU-a.

36 SL 2012., L 26, str. 1. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 27., str. 3.)

37 U tom pogledu, problem koji je Sud razmatrao u presudi od 27. lipnja 2017., Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, moguće je razlikovati od onog koji se razmatra u glavnom postupku. U tom je predmetu odgovor na pitanje je li se odnosna vjerska organizacija (tužitelj) bavila „gospodarskim djelatnostima” bio ključan za ocjenu je li porezno izuzeće koje je tražila od španjolske vlade predstavljalo državnu potporu u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a, a s obzirom na sudsku praksu Suda u tom materijalnopravnom području. Vidjeti mišljenje nezavisne odvjetnice Kokott u predmetu Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:135, t. 36. do 60.

38 Presuda od 10. kolovoza 2017., Tupikas, C-270/17 PPU, EU:C:2017:628, t. 60.

39 Presude od 14. ožujka 2017., Bougnaoui i ADDH, C-188/15, EU:C:2017:204, t. 29., i G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, t. 17. Vidjeti također objašnjenje članka 10. Povelje, SL 2007., C 303, str. 2. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 20., svezak 1., str. 19.).

40 Presuda od 28. srpnja 2016., JZ, C-294/16 PPU, EU:C:2016:610, t. 50. i navedena sudska praksa. Vidjeti također članak 6. stavak 1. UEU-a.

41 Presuda od 15. ožujka 2017., Al Chodor, C-528/15, EU:C:2017:213, t. 37.

54. Kao drugo, istovremeno, budući da je člankom 9. EKLJP-a zajamčen i unutarnji aspekt (*forum internum*) slobode vjere i uvjerenja [42], koji uključuje slobodu da se ne bude dijelom niti jedne vjere [43], u ocjeni je li tužiteljica, u smislu prava Unije, bila izložena nezakonitoj diskriminaciji ili pak opravdanom jednakom postupanju jednako se mora uzeti u obzir i tumačenje članaka 1. i 2. Direktive 2000/78 s obzirom na sudsku praksu Europskog suda za ljudska prava koja se odnosi na taj dio članka 9. EKLJP-a [44]. Naravno, i tužiteljica i tuženik imaju, u skladu s člankom 47. Povelje, pravo na djelotvoran pravni lijek kako bi ostvarili svoja prava [45].

55. To me dovodi do trećeg načina na koji je Povelja relevantna za glavni postupak. I u sudskoj praksi Suda i u sudskoj praksi Europskog suda za ljudska prava ustaljeno je da, u slučaju sukoba ili konkurencije između pravâ, sudovi imaju bitnu funkciju da temeljito odvagnu suprotstavljene interese [46]. Isti se pristup nužno mora upotrijebiti za rješavanje spora u glavnom postupku, u kojem ne postoji izravni sukob između pojedinca i države u pogledu zaštite temeljnih prava, ali u kojem je potonja zaštitnik suprotstavljenih prava [47].

56. Stoga se članak 4. stavak 2. Direktive 2000/78 može smatrati zakonodavnim izrazom, na razini Unije, tuženikova prava na autonomiju i samoodređenje, kako je zaštićeno člancima 9. i 11. EKLJP-a, pri čemu je izraz „uzimajući u obzir sustav vrijednosti te [dotične] organizacije" ključan element članka 4. stavka 2. Direktive 2000/78 koji se mora tumačiti s obzirom na relevantnu sudsku praksu Europskog suda za ljudska prava. Članci 1. i 2. Direktive 2000/78 su zakonodavni izraz tužiteljičinog prava da ne bude izložena diskriminaciji na temelju vjere ili uvjerenja, kako je zaštićeno člancima 9. i 14. EKLJP-a, pri čemu članak 2. stavak 5. Direktive 2000/78, i mogućnost koju daje državama članicama da zadrže mjere koje su potrebne zbog, među ostalim, „zaštite prava i sloboda drugih ljudi", upućuje na dužnost sudova da odvagnu međusobno suprotstavljena prava kada se takva pojave [48].

57. Kao četvrto, još je jedan element članka 52. stavka 3. Povelje, zajedno s tekstom njezina članka 53., od središnje važnosti za pristup koji se treba upotrijebiti u pogledu pitanjâ iz glavnog postupka. U članku 52. stavku 3. dalje se navodi da ta odredba „ne sprječava pravo Unije da pruži širu zaštitu", dok članak 53., naslovljen „Razina zaštite", predviđa, među ostalim, da se ni jedna odredba Povelje „ne smije […] tumačiti kao ograničavanje ili nepovoljno utjecanje na ljudska prava i temeljne slobode, na način na koji ih u njihovim područjima primjene priznaju pravo Unije i […] ustavi država članica" [49].

42 Presuda od 14. ožujka 2017., G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, t. 28.

43 Vidjeti, primjerice, presudu ESLJP-a od 6. travnja 2017., Klein i dr./Njemačka, CE:ECHR:2017:0406JUD001013811, t. 77. i navedenu sudsku praksu. U tijeku je postupak po zahtjevu za upućivanje tog predmeta velikom vijeću.

44 Vidjeti mišljenje nezavisne odvjetnice Kokott u predmetu G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2016:382, t. 25. Pristup Europskog suda za ljudska prava u pogledu opravdanih ograničenja na temelju članka 9. stavka 2. EKLJP-a podrazumijeva ocjenu je li sporna mjera „nužna u demokratskom društvu". Europski sud za ljudska će u okviru te ocjene utvrditi jesu li razlozi navedeni kao opravdanje različitog postupanja na temelju vjere ili uvjerenja relevantni, dostatni i proporcionalni legitimnom cilju koji se želi ostvariti, pri čemu je za odgovor na zadnje pitanje potrebno odvagnuti prava i interese drugih u odnosu na sporno postupanje. Vidjeti točku 47. mišljenja nezavisne odvjetnice Sharpston u predmetu Bougnaoui i ADDH, C-188/15, EU:C:2016:553, gdje se upućuje na presudu ESLJP-a od 15. veljače 2001., Dahlab/Švicarska, CE:ECHR:2001:0215DEC004239398.

45 Vidjeti također članak 19. drugi stavak UEU-a. U skladu s Objašnjenjima koja se odnose na Povelju Europske unije o temeljnim pravima (SL 2007., C 303, str. 17.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 7., str. 120.), prvi stavak članka 47. Povelje temelji se na članku 13. EKLJP-a, iako je zaštita prema pravu Unije širih razmjera. Drugi stavak članka 47. odgovara članku 6. stavku 1. EKLJP-a. Za detaljne i nedavne analize, vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika Watheleta u predmetu Berlioz Investment Fund, C-682/15, EU:C:2017:2, i Prechal, S., „The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What has the Charter Changed?" u Paulussen, C., Takács, T., Lazic, V. i Van Rompuy, B. (urednici), *Fundamental Rights in International and European Law: Public and Private Law Perspective*, Springer, Berlin, 2016., str. 143. Sud je nedavno ponovno potvrdio da značajke pravnih sredstava predviđenih u Direktivi „moraju biti određene sukladno članku 47. Povelje". Vidjeti presudu od 27. rujna 2017., Puškár, C-73/16, EU:C:2017:725, t. 60. i navedenu sudsku praksu. Vidjeti također presudu ESLJP-a od 20. listopada 2009., Lombardi Vallauri/Italija, CE:ECHR:2009:1020JUD003912805, t. 66. do 72.

46 Analiza u okviru koje su se odvagivala suprotstavljena prava osobito je provedena u presudi Suda od 14. ožujka 2017., G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203. Vidjeti također, primjerice, presudu od 14. listopada 2004., Omega, C-36/02, EU:C:2004:614. U pogledu Europskog suda za ljudska prava, vidjeti točke 68. do 75. ove presude.

47 Jellinek, G., *System der subjektiven őffentlichen Rechte*, Mohr Siebeck, 1905., str. 125.

48 Vidjeti u tom pogledu osobito presudu od 13. rujna 2011., Prigge i dr., C-447/09, EU:C:2011:573, t. 52. do 64.

49 Vidjeti također članak 52. stavak 4. Povelje.

58. U pogledu „šire zaštite” koju Unija može pružiti na temelju članka 52. stavka 3. Povelje, kako će biti prikazano u odgovoru na prvo pitanje u odjeljku V. C u nastavku, potrebno je razmotriti predstavljaju li članak 17. UFEU-a i članak 4. stavak 2. Direktive 2000/78 primjere u kojima je Unija odlučila pružiti „širu zaštitu” od one predviđene EKLJP-om u pogledu opsega i temeljitosti sudskog nadzora odluka u kojem vjerske organizacije kao što je tuženik žele ostvariti svoje pravo na autonomiju i samoodređenje, dok se u kontekstu trećeg pitanja moraju odrediti čimbenici koje sud treba primijeniti kada pravo da se ne bude izložen diskriminaciji na temelju vjere ili uvjerenja, zaštićeno člancima 1. i 2. Direktive 2000/78 [50], odvaguje u odnosu na pravo na samoodređenje i autonomiju vjerskih organizacija, priznato člankom 4. stavkom 2. Direktive 2000/78.

59. U vezi s člankom 53. Povelje, Sud je u presudi Melloni utvrdio da tu odredbu treba tumačiti na način da primjena standarda zaštite temeljnih prava koji proizlaze iz ustavnog poretka države članice nije dopuštena kada ugrožava „nadređenost, jedinstvo i djelotvornost prava Unije” na području te države [51].

60. Međutim, tuženik upravo to traži od suda koji je uputio zahtjev, navodeći da slabiji učinak zabrane diskriminacije na temelju uvjerenja, zajamčene člancima 1. i 2. Direktive 2000/78, kao i opširnim i jasnim pravilima o pravnim lijekovima sadržanima u toj direktivi [52], nužno proizlazi iz ograničenja, opisanih u odluci kojom je upućeno prethodno pitanje, koja njemačko ustavno pravo nameće na sudski nadzor opravdanja nejednakog postupanja na temelju vjere ili uvjerenja u kontekstu radnih odnosa koja ističu organizacije kao što je tuženik. Stoga je potrebno ocijeniti je li takvo uređenje u skladu s pravom Unije zbog kombiniranog djelovanja članka 17. UFEU-a i članka 4. stavka 2. Direktive.

3. Sudski nadzor radnih odnosa i vjerskih organizacija u Njemačkoj

61. Naposljetku, važno je istaknuti da su Sudu izloženi međusobno nedosljedni opisi sadržaja sudske prakse Bundesverfassungsgerichta (Savezni ustavni sud) i mjere u kojoj nameće ograničenja na sudski nadzor vjerskih organizacija koje djeluju kao poslodavci, s ciljem očuvanja njihova crkvenog prava na samoodređenje u skladu s člankom 137. WRV-a i osobito s prvom rečenicom stavka 3. tog članka.

62. U skladu s odlukom kojom je upućeno prethodno pitanje, u kontekstu tužbe za naknadu štete zbog diskriminacije u postupku odabira/prijave kandidata, nadzor uvjerljivosti znači da se standard koji crkva predviđa ne preispituje, nego se jednostavno prihvaća ako crkva kao poslodavac može uvjerljivo dokazati da uvjet u pogledu odabira kandidata na temelju vjere predstavlja izraz vlastitog poimanja crkve, koje određuje uvjerenje.

50 Nezavisna odvjetnica Sharpston u točkama 60. do 67. svojeg mišljenja u predmetu Bougnaoui i ADDH, C-188/15, EU:C:2016:553, navodi da je sloboda od izravne diskriminacije na temelju vjere snažnije zaštićena u pravu Unije nego u EKLJP-u.

51 Presuda od 26. veljače 2013., Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, t. 60. Vidjeti također mišljenje nezavisnog odvjetnika Bota u predmetu M. A. S. i M. B., C-42/17, EU:C:2017:564, t. 157. (presuda još nije donesena).

52 Vidjeti poglavlje II. Direktive 2000/78, naslovljeno „Pravni lijekovi i provedba” koje obuhvaća, među ostalim, članak 9. koji se odnosi na pravnu zaštitu i članak 10. koji se odnosi na teret dokaza. Relevantne su i dvije odredbe u poglavlju IV., naslovljenom „Završne odredbe”, odnosno članak 16. koji se odnosi na usklađenost i članak 17. koji se odnosi na sankcije. Vidjeti također uvodne izjave 30. do 32. i 35. Direktive 2000/78. U kontekstu Direktive 2000/78 Sud je ocijenio da svaka osoba koja se smatra povrijeđenom time što u njezinu slučaju nije primijenjeno načelo jednakog postupanja mora moći „ostvariti svoja prava sudskim putem”. Vidjeti presudu od 19. travnja 2012., Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, t. 38.

63. Međutim, zastupnik Njemačke naglasio je na raspravi da Bundesverfassungsgericht (Savezni ustavni sud) nije crkve, kada djeluju kao poslodavci, oslobodio svakog sudskog nadzora, te je u tom pogledu osporio analizu iz odluke kojom je upućeno prethodno pitanje [53]. Zastupnik Njemačke je naveo da je Savezni ustavni sud zapravo razvio dvije faze nadzora za sukobe poput onog u glavnom postupku [54].

64. Zastupnik Njemačke je istaknuo da polaznu točku predstavlja činjenica da crkva, kada djeluje kao poslodavac, sama može prilikom zapošljavanja odlučiti za koje je djelatnosti potrebna pripadnost odnosnoj vjeri, a nadzor uvjerljivosti je prva faza. U toj fazi njemački radni sudovi mogu ocjenjivati klasifikaciju koju je izabrala crkva kao poslodavac, ali ne mogu razmatrati pitanja doktrine kao što su tumačenja svetih tekstova. Potom, u drugoj fazi, radni sudovi mogu provesti opću ocjenu, odvagujući interese crkve i njihovu slobodu vjere u odnosu na bilo koja suprotstavljena temeljna prava zaposlenika [55].

65. Nije na Sudu da u kontekstu odluke kojom je upućeno prethodno pitanje tumači relevantne odredbe prava države članice [56]. Ograničen je podjelom nadležnosti između sudova Unije i nacionalnih sudova i činjeničnim i zakonodavnim kontekstom, kako je opisan u odluci kojom mu se upućuju prethodna pitanja [57]. Nakon što Sud protumači članak 17. UFEU-a i članak 4. stavak 2. Direktive 2000/78, kako se zahtijeva u prvom i trećem pitanju, sud koji je uputio zahtjev morat će utvrditi mogu li se članak 137. WRV-a i članak 9. stavak 1. AGG-a protumačiti u skladu s pravom Unije, a ako ne mogu, morat će primijeniti odgovor Suda na drugo pitanje.

C. Prvo pitanje

66. Svojim prvim pitanjem, sud koji je uputio zahtjev pita treba li članak 4. stavak 2. Direktive 2000/78 tumačiti na način da poslodavac, kao u predmetnom slučaju tuženik, odnosno crkva u njegovo ime, može sam odlučiti na obvezujući način da je određena vjera kandidata, zbog prirode djelatnosti ili okolnosti u kojima se obavljaju, stvaran, legitiman i opravdan uvjet za obavljanje zanimanja s obzirom na tuženikov sustav vrijednosti.

67. Prvo ću provesti analizu sudske prakse Europskog suda za ljudska prava koja je relevantna za ograničenja sudskog nadzora kada je pravo vjerskih organizacija na autonomiju, kako je zaštićeno člancima 9. i 11. EKLJP-a, u sukobu s nekim drugim pravom koje je također zajamčeno EKLJP-om, kao što je pravo na privatnost iz članka 8. Potom ću analizirati članak 4. stavak 2. Direktive 2000/78, kako bih utvrdio pruža li širu zaštitu prava vjerskih organizacija na autonomiju i samoodređenje, u smislu članka 52. stavka 3. Povelje, u pogledu opsega i temeljitosti sudskog nadzora vjerskih organizacija koje se pozivaju na to pravo u kontekstu radnih odnosa. Kao treće, s tim istim ciljem ću razmotriti i članak 17. UFEU-a.

53 Presuda Bundesverfassungsgerichta (Savezni ustavni sud) od 22. listopada 2014., 2 BvR 661/12, koja je osobito u točki 125. spomenuta kao relevantna u tom pogledu.

54 U odluci kojom je upućeno prethodno pitanje se navodi da dvofazni postupak sudskog nadzora predstavlja oblik sudskog nadzora koji je Bundesverfassungsgericht (Savezni ustavni sud) razvio u kontekstu otkazâ i diskriminacije na temelju vjere ili uvjerenja, ali da isti nije još odlučio primjenjuju li se ta pravila na zapošljavanje.

55 Odvagivanje je provedeno i u presudi ESLJP-a od 3. veljače 2011., Siebenhaar/Njemačka, CE:ECHR:2011:0203JUD001813602, osobito vidjeti t. 42. do 47., i u presudi ESLJP-a od 23. rujna 2010, Obst/Njemačka, CE:ECHR:2010:0923JUD000042503. Argumenti koje je iznio Robbers, *op. cit.*, str. 136. sukladni su onima koje je zastupnik Njemačke istaknuo na raspravi; Robbers upućuje na presude Saveznog ustavnog suda: BVerfG od 25. ožujka 1980., BVerfGE 53, 366, 400. i sljedeće; BVerfG od 13. prosinca 1983., BVerfGE 66, 1, 22; BVerfG od 4. lipnja 1985., BVerfGE 70, 138, 167; BVerfG od 14. svibnja 1986., BVerfGE 72, 278, 289. Vidjeti također Freiherr von Campenhausen, A. i de Wall, H., *Staatskirchenrecht* (4. izdanje, München, C. H. Beck, 2006.), str. 107. do 111.

56 Presuda od 13. lipnja 2013., Kostov, C-62/12, EU:C:2013:391, t. 24.

57 *Ibid.*, t. 25. i navedena sudska praksa

1. Ograničenja sudskog nadzora vjerskih organizacija koje djeluju kao poslodavci, koja proizlaze iz sudske prakse Europskog suda za ljudska prava

68. Zaključio sam da sudska praksa Europskog suda za ljudska prava ne podupire ograničenje sudskog nadzora u opsegu kakav je opisan u prvom pitanju.

69. U predmetima u kojima je sudski nadzor navodnih povreda prava zajamčenih EKLJP-om bio ograničen pravom ugovorne stranke zbog razloga povezanih s autonomijom vjerskih organizacija, na temelju ustavne ili druge odredbe, Europski sud za ljudska prava potvrdio je da opseg sudskog nadzora koji ugovorne stranke predviđaju mora biti dostatan da se odredi jesu li poštovana druga prava zaštićena EKLJP-om. Odvagivanje u tom smislu ne ovisi o pitanju odnosi li se spor na zapošljavanje ili na otkazivanje, baš kao što ni članak 3. Direktive 2000/78, koji utvrđuje područje njezine primjene, ne pravi tu razliku.

70. Primjerice, u predmetu Fernández Martínez/Španjolska [58], nastavnik katoličkog vjeronauka sa sedam godina staža u tom poslu, kojeg je zapošljavalo i plaćalo španjolsko državno tijelo, pozvao se na pravo na privatni i obiteljski život, zajamčeno člankom 8. EKLJP-a, kada njegov ugovor nije produljen jer se otkrilo da je oženjeni svećenik. U tom predmetu, u kojem se osporavao pristup Tribunala Constitucional (španjolski Ustavni sud) pitanju sudskog nadzora u kontekstu temeljnog prava Katoličke Crkve na slobodu vjere u njegovoj kolektivnoj ili društvenoj dimenziji, Europski sud za ljudska prava je, u odlomku naslova „Ograničenja autonomije [vjerskih organizacija]", utvrdio sljedeće:

„puki navod vjerske zajednice da postoji stvarna ili potencijalna prijetnja njezinoj autonomiji nije dovoljan da svako miješanje u pravâ njezinih pripadnika na poštovanje njihova privatnog ili obiteljskog života učini sukladnim članku 8. Konvencije. Osim toga, dotična vjerska zajednica također mora dokazati, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, da je ta opasnost vjerojatna i značajna te da sporno miješanje u pravo na poštovanje privatnog života ne prelazi ono što je nužno za uklanjanje te opasnosti i da ne služi svrsi koja nije povezana s autonomijom vjerske zajednice. Također, to miješanje ne smije utjecati na sadržaj prava na privatni i obiteljski život. *Nacionalni sudovi moraju osigurati da su ti uvjeti ispunjeni, tako da provedu dubinsku analizu okolnosti slučaja i temeljito odvagnu suprotstavljene interese o kojima je riječ*" [59].

71. Stoga se slažem sa stajalištem da vjerska zajednica, ako ne uspije uvjerljivo dokazati da miješanje od strane države, koje u glavnom postupku ima oblik sudske primjene propisa Unije o jednakom postupanju, predstavlja stvarnu prijetnju njezinoj autonomiji, ne može zahtijevati da se država suzdrži od uređivanja, putem nacionalnih propisa, relevantnih djelatnosti te zajednice. U tom pogledu, vjerske zajednice ne mogu biti izuzete iz nadležnosti države [60].

72. Doista, u predmetu Schüth/Njemačka [61], u kojem su i članak 9. stavak 1. AGG-a i članak 137. WRV-a bili relevantni za odnosni spor, Europski sud za ljudska prava zaključio je da Njemačka nije poštovala svoje pozitivne obveze u pogledu prava na privatni i obiteljski život, zajamčenog člankom 8. EKLJP-a, prema orguljašu i voditelju zbora katoličke župne crkve svetog Lamberta u Essenu, koji je dobio otkaz sa svojeg položaja jer je imao vanbračnu aferu iz koje se rodilo dijete. Utvrđeno je da je Njemačka povrijedila članak 8. EKLJP-a zbog kvalitete sudskog nadzora koji je proveo nacionalni radni sud.

58 Presuda ESLJP-a od 12. lipnja 2014., CE:ECHR:2014:0612JUD005603007

59 *Ibid*., t. 132. (moje isticanje) i navedena sudska praksa.

60 Presuda ESLJP-a od 1. prosinca 2015., Károly Nagy/Mađarska, CE:ECHR:2015:1201JUD005666509, t. 15. zajedničkog izdvojenog mišljenja sudaca Sajó, Vučinić i Kūris. Dana 14. rujna 2017. veliko vijeće Europskog suda za ljudska prava proglasilo je nedopuštenim zahtjev u tom predmetu zbog činjeničnih razloga koji nisu relevantni u glavnom postupku. Vidjeti CE:ECHR:2017:0914JUD005666509.

61 Presuda ESLJP-a od 23. rujna 2010., CE:ECHR:2010:0923JUD000162003

73. Europski sud za ljudska prava je u presudi Schüth istaknuo kratkoću obrazloženja koje je nacionalni radni sud pružio u pogledu zaključaka koje je potrebno donijeti na temelju tužiteljeva postupanja [62], i da interesi crkve, koja je bila poslodavac, stoga nisu bili odvagnuti u odnosu na tužiteljevo pravo na poštovanje njegova privatnog i obiteljskog života, zajamčeno člankom 8. EKLJP-a [63].

74. Europski sud za ljudska prava istaknuo je da radni sud nije razmotrio pitanje povezanosti tužiteljeve djelatnosti i proklamiranog cilja crkve, nego se čini da je jednostavno, bez dodatne provjere, prihvatio mišljenje odnosne crkve u tom pogledu. Europski sud za ljudska prava zaključio je da iako, u skladu s EKLJP-om, poslodavac čiji se sustav vrijednosti temelji na vjeri ili filozofskom uvjerenju može svojim zaposlenicima nametnuti određene dužnosti u pogledu odanosti, odluka o otkazu temeljena na povredi takve dužnosti ne smije se, na temelju prava poslodavca na autonomiju, podvrgnuti samo ograničenom sudskom nadzoru od strane relevantnog nacionalnog radnog suda, u okviru kojeg se ne uzima u obzir narav odnosnog radnog mjesta niti se uključeni interesi odvaguju u skladu s načelom proporcionalnosti [64].

75. Posljedično, Njemačka je povrijedila članak 8. EKLJP-a, jer nije poštovala svoje navedene pozitivne obveze.

2. Članak 4. stavak 2. Direktive 2000/78

(a) Uvodne napomene

76. U tom bih pogledu htio iznijeti dva uvodna komentara.

77. Kao prvo, situacija iz glavnog postupka odnosi se na izravnu diskriminaciju na temelju tužiteljičina uvjerenja, odnosno činjenice da ne pripada odnosnoj crkvi. O izravnoj diskriminaciji radi se u slučaju kada se prema jednoj osobi zbog njezina uvjerenja postupa lošije nego prema drugoj osobi ili je došlo do takvog postupanja ili je moglo doći do takvog postupanja [65]. Stoga, izravna diskriminacija postoji kada je navodno diskriminirajuća mjera „neodvojivo […] povezana s predmetnim razlogom za različito postupanje” [66].

78. Stoga, za razliku od nedavnih predmeta u kojima se od Suda tražilo da ocijeni horizontalni sukob između slobode vjere, u kontekstu neizravne diskriminacije, i nekog drugog temeljnog prava, osobito slobode poduzetništva [67], tuženik se ne može pozvati na članak 2. stavak 2. točku (b) podtočku i. Direktive 2000/78 kako bi opravdao nejednako postupanje. Prema toj odredbi, ne smatra se da je riječ o neizravnoj diskriminaciji ako su predmetna odredba, mjerilo ili postupanje objektivno opravdani legitimnim ciljem, a sredstva za postizanje tog cilja su primjerena i nužna. Budući da se glavni

62 *Ibid.*, t. 66.

63 *Ibid.*, t. 67.

64 *Ibid.*, t. 69.

65 Članak 2. stavak 2. točka (a) u vezi s člankom 1. Direktive 2000/78

66 Točka 44. mišljenja nezavisne odvjetnice Kokott u predmetu G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2016:382, i predmeti navedeni u bilješci 25. tog mišljenja. Sud je u presudi od 10. srpnja 2008., *Feryn*, C-54/07, EU:C:2008:397 utvrdio postojanje izravne diskriminacije u kontekstu javnih izjava poslodavca koji zapošljava.

67 Presude od 14. ožujka 2017., G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203 i Bougnaoui i ADDH, C-188/15, EU:C:2017:204

postupak tiče izravne diskriminacije, tuženiku su dostupna samo ona opravdanja koja su predviđena Direktivom 2000/78[68]. Opravdanja relevantna za glavni postupak predviđena su člankom 4. stavkom 2. i člankom 2. stavkom 5. Direktive 2000/78[69], tumačenima s obzirom na primarno pravo Unije te, osobito, članak 17. UFEU-a i članak 47. Povelje[70].

79. Kao drugo, iako prihvaćam to da članak 4. stavak 2. Direktive 2000/78, kao i njezini članak 4. stavak 1. i članak 2. stavak 5., predstavlja odstupanje od načela nediskriminacije koje se mora usko tumačiti[71], sudska praksa Suda u vezi s tumačenjem teksta članka 4. stavka 1. Direktive 2000/78 ne može se primijeniti prilikom tumačenja teksta članka 4. stavka 2. te direktive. Potonja odredba je posebno pravilo predviđeno za posebne okolnosti u kojima vjerska organizacija obuhvaćena područjem primjene članka 3. Direktive 2000/78 zakonito može provoditi nejednako postupanje. Stoga, stavak 2. članka 4. Direktive 2000/78 uvelike se razlikuje od stavka 1. tog članka te u tumačenju prvonavedenog ne pomaže sudska praksa koja se odnosi na potonji.

80. Primjerice, u članku 4. stavku 2. Direktive ne spominju se „značajke" povezane s vjerskim uvjerenjem, a naglasak na „značajkama" bio je ključan u tumačenju članka 4. stavka 1. Direktive 2000/78[72]. U članku 4. stavku 1. Direktive 2000/78 spominju se „stvarni i odlučujući" uvjeti za obavljanje zanimanja te se odstupanje od zabrane različitog postupanja na temelju razloga navedenih u članku 1. te direktive izričito uvjetuje time da takvo postupanje ima opravdanu svrhu i da bude proporcionalno. Međutim, u članku 4. stavku 2. spominju se „stvarni, legitimni i opravdani uvjeti za obavljanje zanimanja, uzimajući u obzir sustav vrijednosti te [dotične] organizacije", pri čemu se ne upućuje izravno na načelo proporcionalnosti (vidjeti dodatno odjeljak V. D. u nastavku).

(b) Ide li članak 4. stavak 2. Direktive 2000/78 u prilog ustavnim ograničenjima sudskog nadzora koje država članica predviđa?

(1) Tekst

81. Priznajem da prvi podstavak članka 4. stavka 2. Direktive 2000/78 upućuje na prava država članica u dvama pogledima[73]. Kao prvo, govori o zadržavanju zakonodavstva i usvajanju zakonodavstva koje uključuje nacionalne prakse koje su postojale u vrijeme usvajanja Direktive 2000/78.

68 Mišljenje nezavisne odvjetnice Sharpston u predmetu Bougnaoui i ADDH, C-188/15, EU:C:2016:553, t. 63. Vidjeti također presudu od 18. studenoga 2010., Kleist, C-356/09, EU:C:2010:703, t. 41. i 42.

69 Članak 52. stavak 1. Povelje ne može se primijeniti na glavni postupak jer bi to dovelo do novih mogućnosti za opravdavanje izravne diskriminacije na temelju vjere i uvjerenja izvan onih koje nudi Direktiva 2000/78, osobito u članku 2. stavku 5. i članku 4. stavku 1. To bi bilo nespojivo s člankom 53. Povelje u kojem je propisano da se ni jedna odredba „Povelje ne smije tumačiti kao ograničavanje ili nepovoljno utjecanje na ljudska prava i temeljne slobode, na način na koji ih […] priznaj[e] pravo Unije".

70 Stoga ne moram ocjenjivati, kako je Irska navela u svojim pisanim očitovanjima, predviđa li članak 4. stavak 2. Direktive 2000/78 opravdanje koje je primjenjivo i na izravnu i na neizravnu diskriminaciju na temelju vjere i uvjerenja kod „profesionalnih djelatnosti u […] organizacijama, čiji se sustav vrijednosti temelji na vjeri ili uvjerenju".

71 Vidjeti, primjerice, presude od 13. rujna 2011., Prigge i dr., C-447/09, EU:C:2011:573, t. 72., kada je riječ o članku 4. stavku 1. Direktive 2000/78, odnosno t. 56., kada je riječ o članku 2. stavku 5. Direktive 2000/78; i od 13. studenoga 2014., Vital Pérez, C-416/13, EU:C:2014:2371, t. 47., kada je riječ o članku 4. stavku 1. Direktive 2000/78. Vidjeti općenito presudu od 11. siječnja 2000., Kreil, C-285/98, EU:C:2000:2, t. 20. i navedenu sudsku praksu, u pogledu stajališta da odstupanja od individualnih prava utvrđenih u direktivama o jednakom postupanju valja usko tumačiti.

72 Kako je naglašeno u točki 68. mišljenja nezavisne odvjetnice Kokott u predmetu GS4 Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2016:382, i predmetima navedenima u bilješci 35. tog mišljenja

73 U vezi s načelom tumačenja Unijinih mjera, vidjeti moje mišljenje u predmetu Pinckernelle, C-535/15, EU:C:2016:996, t. 34. do 70.

82. Iako to obuhvaća i članak 137. WRV-a i članak 9. stavak 1. AGG-a, ne mogu prihvatiti da to znači da je sudska praksa Bundesverfassungsgerichta (njemački Ustavni sud) kojom se tumače te mjere zamrznuta u vremenu usvajanja Direktive 2000/78. Takvo tumačenje ne bi bilo u skladu s tekstom članka 4. stavka 2. Direktive 2000/78, koji je ionako ograničen na *zakonodavstvo*, i obvezu sudova države članice da po potrebi izmijene ustaljenu sudsku praksu ako se ona temelji na tumačenju nacionalnog prava koje nije u skladu s ciljevima te direktive [74].

83. Kao drugo, u prvom podstavku članka 4. stavka 2. Direktive navedeno je da će se različito postupanje uređeno tom odredbom provoditi *uzimajući u obzir* ustavne odredbe i načela država članica (vidjeti također članak 52. stavak 4. Povelje u pogledu ustavnih tradicija *zajedničkih državama članicama*) [75]. Međutim, tekst članka 4. stavka 2. Direktive 2000/78 ne podupire ograničenje uloge sudova u nadzoru pozivanja vjerske organizacije na članak 4. stavak 2. Direktive 2000/78, što osobito proizlazi iz činjenice da se u toj odredbi nigdje izričito ne upućuje na pravo država članica „za [potrebe] utvrđivanj[a] njezina smisla i dosega" [76]. Stoga ograničenje predviđeno člankom 4. stavkom 2. Direktive 2000/78 treba autonomno tumačiti, pri čemu valja uzeti u obzir kontekst te odredbe i cilj Direktive 2000/78 [77].

(2) Kontekst i svrha

84. Osim toga, članak 2. stavak 5. Direktive 2000/78 upućuje na ulogu sudova da odvagnu uključene interese i to uzimajući u obzir činjenicu da je cilj Direktive 2000/78, kako je utvrđen u njezinoj uvodnoj izjavi 37., stvaranje „jednakih uvjeta […] u pogledu jednakosti pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja", vodeći računa o „statusu" vjerskih organizacija na temelju prava države članice, kako je objašnjeno u uvodnoj izjavi 24. Direktive 2000/78 i članku 17. UFEU-a (vidjeti odjeljak V. C. 3. u nastavku).

(3) Postanak

85. Naposljetku, u pripremnim aktima u vezi s člankom 4. stavkom 2. nisam uspio pronaći ništa što bi išlo u prilog tomu da ustavno pravo države članice ima značaj kakav tuženik navodi. Primjerice, ne postoji ni jedan konkretan prijedlog, a kamoli suglasnost, da se ograniči bilo koja odredba Direktive 2000/78 namijenjena osiguravanju stroge sudske provedbe te direktive [78] i da se umjesto toga primijene standardi sudskog nadzora predviđeni nacionalnim ustavnim pravom [79]. Nigdje se ne navodi da se važna pravila o teretu dokazivanja sadržana u članku 10. Direktive 2000/78 ne trebaju primijeniti kada je njezin članak 4. stavak 2. u pitanju [80]. Ne predlaže se usvajanje posebnih pravila poput onih u članku 15. Direktive 2000/78 u odnosu na Sjevernu Irsku i u odnosu na diskriminaciju na temelju vjere, ili u njezinu članku 6. koja se odnose na opravdanja različitog postupanja na temelju dobi, ili u njezinu članku 3. stavku 4. koja isključuje mogućnost da se ta direktiva, u dijelu koji se tiče diskriminacije na temelju invaliditeta ili dobi, primjenjuje na oružane snage [81].

74 Presuda od 19. travnja 2016., DI, C-441/14, EU:C:2016:278, t. 33. i navedena sudska praksa

75 Moje isticanje

76 Presuda od 1. prosinca 2016., Daouidi, C-395/15, EU:C:2016:917, t. 50. i navedena sudska praksa

77 *Ibid.*

78 Vidjeti bilješku 52. ovog mišljenja.

79 Nije usvojen prijedlog Njemačke da se – u kontekstu članka 4. stavka 2. Direktive 2000/78 – precizira da crkve imaju posebnu zaštitu na temelju njemačkog ustava. Vidjeti Vijeće Europske unije, Ishod postupka radne skupine za socijalna pitanja od 18. srpnja 2000., 10254/00 (27. srpnja 2000.), SOC 250 JAI 77, str. 14., bilješka 19.

80 U pogledu prebacivanja tereta dokazivanja na tuženika kada sud države članice zaključi da se postojanje diskriminacije može pretpostaviti, vidjeti, primjerice, presudu od 18. prosinca 2014., FOA, C-354/13, EU:C:2014:2463, t. 63.

81 Usp. presudu od 3. lipnja 2010., C-484/08, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, EU:C:2010:309, t. 40., u kojoj je Sud zaključio da se članak 4. stavak 2. Direktive Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima (SL 1993., L 95, str. 29.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 12., str. 24.) ne može protumačiti na način da sprječava države članice da usvoje stroža pravila od onih iz same direktive, pod uvjetom da im je svrha potrošačima osigurati višu razinu zaštite.

86. Međutim, priznajem da su u postupku sastavljanja članka 4. stavka 2. Direktive 2000/78 izvršene brojne izmjene [82], slično nesuglasju u pogledu članka 17. UFEU-a koje je obilježilo konvenciju koja je dovela do usvajanja Ugovora o ustavu za Europu [83] (vidjeti dodatno odjeljak V. C. 3. u nastavku). Iz toga se može zaključiti da države članice na temelju članka 4. stavka 2. Direktive 2000/78 imaju široku marginu prosudbe u pogledu profesionalnih djelatnosti kod kojih – zbog njihove prirode ili okolnosti u kojima se obavljaju – vjera ili uvjerenje predstavlja stvarni, legitiman i opravdan uvjet za obavljanje zanimanja [84], koja je, međutim, uvijek ograničena načinom na koji Sud tumači tu odredbu. Unatoč tomu, iz pripremnih akata ne mogu izvući ništa više od navedenog, jer oni odražavaju teške pregovore koji su u konačnici, djelomično i zbog neslaganja u vezi sa sadržajem članka 4. stavka 2. Direktive 2000/78, doveli do usvajanja kompromisnog teksta [85].

87. Stoga sam došao do zaključka da sâm članak 4. stavak 2. Direktive 2000/78 u svojem prvom podstavku postavlja parametre za standard sudskog nadzora koji valja primijeniti kada se osporava stajalište vjerske organizacije da nejednako postupanje na temelju uvjerenja ne dovodi do nezakonite diskriminacije. Odnosno, predstavlja li vjera ili uvjerenje određene osobe, zbog prirode djelatnosti o kojima je riječ ili okolnosti u kojima se obavljaju, stvarni, legitiman i opravdan uvjet za obavljanje zanimanja, uzimajući u obzir sustav vrijednosti odnosne organizacije? Zahtjeve te odredbe izložit ću u odgovoru na treće pitanje.

3. Članak 17. UFEU-a

88. Kada je potrebno protumačiti odredbu sekundarnog prava Unije, prednost se, koliko je to moguće, mora dati tumačenju na temelju kojeg će odredba biti u skladu s Ugovorima i općim načelima prava Unije [86]. Odredba članka 17. stavaka 1. i 2. UFEU-a stoga je izravno relevantna za tumačenje članka 4. stavka 2. Direktive 2000/78. Međutim, mišljenja sam da djelovanje članka 17. UFEU-a na ustavnu strukturu Unije nije izraženo koliko tuženik tvrdi.

89. Široj ustavnoj strukturi Unije, a osobito dubini Unijine obveze da zaštiti temeljna prava, protivno je tumačenje članka 17. stavka 1. UFEU-a prema kojem Unija u svim zamislivim okolnostima, a osobito u slučaju u kojem status koji uživaju takve organizacije na temelju nacionalnog prava ne osigurava njihova temeljna prava „poštuje i ne dovodi u pitanje status koji crkve i vjerske udruge ili zajednice u državama članicama imaju na temelju nacionalnog prava”.

90. To je u skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda. Prilikom tumačenja odredbe prava Unije valja uzeti u obzir ne samo njezin tekst nego i kontekst te ciljeve propisa čiji je ona dio [87].

82 Za pregled prijedloga i protuprijedloga razmatranih u Vijeću, vidjeti: http://www.consilium.europa.eu/register/en/content/int/?lang=EN&typ=ADV, Međuinstitucijski spis: 1999/0225 (CNS). Iako nije bio dio prvotnog Komisijina prijedloga direktive (COM (1999.) 0565 *final*, JO 2000., C 177 E, str. 42.) u vrijeme njezina podnošenja, članak 4. stavak 2. Direktive 2000/78 doživio je devet verzija, brojne analitičke rezerve i prijedloge izmjena. Svi su se prijedlozi, međutim, odnosili na profesionalne djelatnosti povezane s vjerskim aktivnostima. S druge strane, vidjeti izvješće Europskog parlamenta o prijedlogu Komisije, A5-0264/2000 od 21. rujna 2000., str. 24.: „Predlaže se širenje obuhvata teksta na opće ‚društvene’ aktivnosti vjerskih organizacija uz njegovo istodobno ograničavanje na osoblje koje izravno sudjeluje u ideološkom usmjeravanju (uz isključenje, primjerice, recepcionera i vratara). Također se pojašnjava da se odstupanje primjenjuje isključivo na vjerska uvjerenja, a ne, primjerice, na spolnu orijentaciju.

83 Potpisan u Rimu 29. listopada 2004. (SL 2004., C 310, str. 1.)

84 Vidjeti po analogiji presudu od 12. listopada 2010., Ingeniørforeningen i Danmark, C-499/08, EU:C:2010:600, t. 33. i navedenu sudsku praksu, u kojoj je Sud, u okviru spora u vezi s diskriminacijom na temelju dobi, istaknuo da države članice imaju široku diskreciju u pogledu izbora mjera kojima mogu ostvariti svoje ciljeve u području socijalne politike i politike zapošljavanja, ali da ta diskrecija ne smije dovesti u pitanje načelo zabrane diskriminacije na temelju dobi.

85 Nacrt zapisnika (objavljen 1. veljače 2001.) s 2296. sastanka Vijeća (politika zapošljavanja i socijalna politika) održanog u Luxembourgu 17. listopada 2000., 12458/00, PV/CONS 61 SOC 363, str. 4. i medijsko priopćenje od 17. listopada 2000. u vezi s 2296. sastankom Vijeća, 12125/00 (priopćenje 378.).

86 Presuda od 1. travnja 2004., Borgmann, C-1/02, EU:C:2004:202, t. 30.

87 Presuda od 27. travnja 2017., Pinckernelle, C-535/15, EU:C:2017:315, t. 31. i navedena sudska praksa

91. Doista, minimalna razina zaštite zajamčena člankom 52. stavkom 3. Povelje, u vezi sa sudskom praksom Europskog suda za ljudska prava koja se odnosi na pravo vjerskih organizacija na autonomiju i samoodređenje, ima iznimno značajan učinak na tumačenje članka 17. UFEU-a. Iako je u članku 17. stavku 1. UFEU-a predviđeno da Unija „poštuje i ne dovodi u pitanje status koji crkve i vjerske udruge ili zajednice u državama članicama imaju na temelju nacionalnog prava", to ne može značiti da se pravila o zaštiti autonomije crkava i drugih vjerskih organizacija koja su razvijena na temelju članaka 9. i 11. EKLJP-a (te o kojima će se više govoriti u odjeljku V. D. u nastavku) jednostavno mogu zanemariti u slučaju *snižavanja*, na temelju nacionalnog prava, statusa crkava, vjerskih udruga i zajednica, ili svjetonazorskih ili nekonfesionalnih organizacija, iako tekst članka 17. stavaka 1. i 2. UFEU-a, ako se zasebno tumači, može upućivati na takvu mogućnost.

92. U tom slučaju, i Sud i sudovi država članica, sukladno obvezama koje im nameće članak 47. Povelje te na temelju članka 19. UFEU-a i dužnosti koju nameće državama članicama da osiguraju „pravne lijekove dostatne za osiguranje učinkovite pravne zaštite u područjima obuhvaćenima pravom Unije" [88], morali bi, unutar područja primjene prava Unije, nastaviti sa zaštitom slobode mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi zajamčene člankom 10. Povelje, kao i slobode udruživanja zajamčene člankom 12. Povelje [89], u skladu s temeljnim pravima predviđenima pravom Unije i razinom zaštite koju sudska praksa Europskog suda za ljudska prava pruža u pogledu autonomije vjerskih organizacija. Kako je Komisija navela u svojim pisanim očitovanjima, u „pravnoj je Uniji na njezinim sudovima da paze na poštovanje" prava Unije [90].

93. Drugim riječima, smatram da bi bilo pogrešno članak 17. UFEU-a stavke 1. i 2. tumačiti kao neku vrstu *meta* načela ustavnog prava [91] koji obvezuje Uniju da u svim okolnostima poštuje status koji crkve, vjerske udruge i zajednice, ili svjetonazorske ili nekonfesionalne organizacije, imaju na temelju prava države članice. Takav pristup ne bi bio u skladu s drugim odredbama primarnog prava Unije, kao što je mehanizam predviđen člankom 7. UEU-a za rješavanje „očite opasnosti da država članica teško prekrši" vrijednosti na kojima se Unija temelji, a koje su navedene u članku 2. UEU-a. U obzir treba uzeti i članak 10. UEU-a i cilj Unije da definira i provede svoje politike i djelatnosti, kao i članke 22. i 47. Povelje, pri čemu prvonavedeni podupire pluralizam, a potonji odražava opće načelo o pravu na djelotvoran pravni lijek u slučaju povrede prava i sloboda zajamčenih pravom Unije. To pravilo je u temeljna prava koja Unija jamči uvršteno preko spora koji se odnosio na povredu propisa o jednakom postupanju [92].

94. Priznajem da je moguće tvrditi da članak 5. UEU-a i upućivanje u istom na „supsidijarnost" idu u prilog stavu da države članice imaju isključivu nadležnost u pogledu opsega i temeljitosti sudskog nadzora radnji vjerskih organizacija kojima se vrši diskriminacija na temelju vjere i uvjerenja u kontekstu radnih odnosa, i da članak 4. stavak 2. UEU-a naglašava obvezu Europske unije da poštuje nacionalne identitete država članica i njihove temeljne političke i ustavne strukture.

88 Sud je nedavno zaključio da „obveza država članica iz članka 19. stavka 1. drugog podstavka UEU-a da osiguravaju pravne lijekove dostatne za osiguranje djelotvorne pravne zaštite u područjima obuhvaćenima pravom Unije" odgovara članku 47. Povelje. Vidjeti točku 70. mišljenja nezavisnog odvjetnika Bobeka u predmetu El Hassani, C-403/16, EU:C:2017:659 (presuda još nije donesena), gdje se citira presudu od 16. svibnja 2017., Berlioz Investment Fund, C-682/15, EU:C:2017:373, t. 44.

89 Usporedna odredba članku 12. Povelje je članak 11. EKLJP-a. Europski sud za ljudska prava zaključio je da se članak 9. EKLJP-a, kada se radi o vjerskoj zajednici, mora tumačiti s obzirom na članak 11. EKLJP-a koji se odnosi na slobodu udruživanja. Vidjeti, primjerice, presudu ESLJP-a od 9. srpnja 2013., Sindicatul „Pastoral cel Bun"/Rumunjska, CE:ECHR:2013:0709JUD000233009, t. 136.

90 Presuda od 21. rujna 2016., Komisija/Španjolska, C-140/15 P, EU:C:2016:708, t. 117.

91 Vidjeti uvod Larryja Alexandera u Alexander, L. (urednik), *Constitutionalism: Philosophical Foundations* (Cambridge University Press, 1998.) str. 1., i njegovu raspravu na str. 2. do 4. o razlici između metaustava, čiji su elementi relativno fiksni (primjerice, dioba vlasti) i simboličkog ustava, čiji se sadržaj može mijenjati bez promjene metaustava.

92 Presuda od 15. svibnja 1986., Johnston, 222/84, EU:C:1986:206. Od novijih primjera, vidjeti presudu od 27. lipnja 2013., Agrokonsulting-04, C-93/12, EU:C:2013:432, t. 59.

95. Međutim, također se slažem da članak 17. UFEU-a, iako dopunjuje i konkretizira članak 4. stavak 2. UEU-a [93], „[sam po sebi ne podupire zaključak] da su određena stručna područja ili područja djelatnosti potpuno izuzeta iz područja primjene Direktive 2000/78. [Umjesto toga, on zahtijeva da] *primjena* te direktive ne smije [štetno] utjecati na nacionalni identitet država članica. Stoga se na temelju nacionalnog identiteta ne ograničava područje primjene Direktive kao takvo, nego ga je potrebno na odgovarajući način uzeti u obzir pri tumačenju načela jednakog postupanja koje je ondje navedeno te [razloga za opravdanje mogućeg različitog postupanja]” [94]. Zaštita svojstvena članku 4. stavku 2. UEU-a obuhvaća pitanja poput podjele nadležnosti između pojedinih tijela vlasti u državi članici, osobito na razini *Ländera* [95].

96. Stoga, u ugovorima se nalaze odredbe primarnog prava koje nisu sročene na dovoljno obvezujući način bilo da na jednu stranu stave odvagivanje uključenih temeljnih prava koje provode i Europski sud za ljudska prava i Sud [96], bilo da isključe nadležnost Unije u pogledu sudske zaštite zabrane diskriminacije na temelju vjere, kada se vjerska organizacija poziva na članak 4. stavak 2. Direktive 2000/78 [97].

97. Ni ciljevi članka 17. UFEU-a, koje je moguće utvrditi uvidom u postanak te odredbe [98], ne idu u prilog takvim zaključcima. O tekstu članka 17. UFEU-a raspravljalo se na Konvenciji o Ugovoru o Ustavu za Europu [99], pri čemu se navodno žestoko lobiralo za to da se u njegovu tekstu uputi na vjersko te osobito kršćansko naslijeđe Europe [100], čemu su se jednako žestoko protivile sekularne skupine i države članice u kojima su crkva i država jasno odvojene [101]. Te se napetosti odražavaju u činjenici da upućivanje na „duhovni impuls” predloženo tijekom Konvencije, na koje su prigovorile i neke vjerske skupine jer se nije izričito odnosilo na kršćanstvo, nije uključeno u završnu verziju Ugovora o Ustavu za Europu [102]. U konačnici, tekst Deklaracije br. 11 priložene Ugovoru iz Amsterdama [103] (kojim su ujedno proširene ovlasti Unije u borbi protiv diskriminacije na temelju, među

93 Mišljenje nezavisne odvjetnice Kokott u predmetu Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:135, t. 31.

94 Vidjeti mišljenje nezavisne odvjetnice Kokott u predmetu GS4 Security Solutions, C-157/15, EU:C:2016:382, t. 32. i navedenu sudsku praksu. U vezi s člankom 4. stavkom 2. UEU-a, vidjeti općenito presude od 21. prosinca 2016., Remondis, C-51/15, EU:C:2016:985, t. 40. i od 2. lipnja 2016., Bogendorff von Wolffersdorff, C-438/14, EU:C:2016:401, t. 73. i navedenu sudsku praksu.

95 Presuda od 12. lipnja 2014., Digibet, C-156/13, EU:C:2014:1756, t. 34.

96 Vidjeti točke 55., 56., i 68. do 75. ovog mišljenja.

97 Vidjeti po analogiji presudu od 11. siječnja 2000., Kreil, C-285/98, EU:C:EU:C:2000:2. Iz predmetnih članaka Ugovora „nije bilo moguće zaključiti da Ugovor kao takav predviđa opće izuzeće koje iz područja primjene prava Zajednice isključuje sve mjere donesene zbog razloga javne sigurnosti”.

98 Vidjeti, primjerice, presudu od 27. listopada 2016., Komisija/Njemačka, C-220/15, EU:C:2016:815, t. 39. Za detaljnu raspravu o postanku članka 17. UFEU-a i o relevantnim dijelovima preambule UEU-a, vidjeti, primjerice, McCrea, *op. cit.*, str. 53. do 74. i 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*, Bukurešt (Rumunjska), br. XV, sv. 2., 2008., str. 121.

99 Članak 17. bio je sadržan u članku I-52. Ugovora o Ustavu za Europu (SL 2004., C 310, str. 1.).

100 Vidjeti „Postsinodalnu apostolsku pobudnicu Svetog Oca Ivana Pavla II. biskupima, svećenicima i đakonima, redovnicima i redovnicama i svim vjernicima laicima o Isusu Kristu, koji živi u svojoj Crkvi, izvoru nade za Europu”, 28. lipnja 2003. Citirana u COMECE, *The Treaty Establishing a Constitution for Europe: Elements for an Evaluation*, 11. ožujka 2005., dostupno na: http://www.comece.eu/dl/pmnrJKJOmKkJqx4KJK/20050311PUBCONV_EN.pdf, str. 3.

101 McCrea, *op. cit.*, str. 54. Tijekom međuvladine konferencije održane 1996., njemačko izaslanstvo je navodno neuspješno predložilo sljedeći članak: „Unija smatra da ustavni položaj vjerskih zajednica u državama članicama predstavlja izraz identiteta država članica i njihove kulture, kao dijela njihova zajedničkog pravnog naslijeđa.” Vidjeti Oanta, *op. cit.*, str. 123.

102 SL 2003., C 169, str. 1.

103 Deklaracija br. 11 priložena Završnom aktu međuvladine konferencije na kojoj je usvojen Ugovor iz Amsterdama, potpisan 2. listopada 1997. (SL 1997., C 340, str. 133.)

ostalim, vjere i uvjerenja)[104], usvojen je u okviru stavaka 1. i 2. članka 17. UFEU-a[105], a članak 17. stavak 3. UFEU-a je dodan kako bi se strukturirao već postojeći dijalog između institucija Unije i vjerskih zajednica[106]. Doista, preambula UEU-a vuče inspiraciju iz različitih izvora, „kulturnih, vjerskih i humanističkih".

98. Jasno je uočljiv nedostatak bilo kakvih dokaza o namjeri da se člankom 17. UFEU-a državama članicama u potpunosti prepusti uređenje sudskog nadzora opravdanja nejednakog postupanja na temelju vjere i uvjerenja, kada takvo nejednako postupanje vrše vjerske organizacije obuhvaćene područjem primjene članka 3. Direktive 2000/78. Umjesto toga, smatram da je članak 17. UFEU-a bliži članku 5. stavku 2. UEU-a koji, kako je tuženik naveo u svojim pisanim očitovanjima, služi tomu da uređenje statusa crkava stavi u isključivu nadležnost država članica.

99. Dakle, članak 17. stavci 1. i 2. UFEU-a znače da države članice imaju apsolutnu diskreciju u pogledu odabira modela prema kojem će urediti svoje odnose s vjerskim organizacijama i zajednicama i da je Unija u tom pogledu obvezna ostati neutralna[107]. Takvo tumačenje „statusa" na temelju nacionalnog prava u smislu članka 17. UFEU-a u skladu je s dosegom Unijine obveze koja proizlazi iz članka 4. stavka 2. UEU-a da poštuje temeljne političke i ustavne strukture država članica[108].

100. Zaključno, članak 17. UFEU-a pokazuje da Unijine ustavne obveze odražavaju ono što je jedan teoretičar nazvao „pluralizmom vrijednosti". U skladu s tim, sukobi između različitih prava, ili pristupi njima, smatraju se normalnima te se rješavaju postizanjem ravnoteže između sukobljenih elemenata, a ne davanjem prednosti jednom pred drugim[109]. To se odražava u članku 2. UEU-a, članku 22. Povelje i članku 2. stavku 5. Direktive 2000/78.

4. Zaključak u vezi s prvim pitanjem

101. Stoga predlažem sljedeći odgovor na prvo pitanje.

„Članak 4. stavak 2. Direktive 2000/78/EZ treba tumačiti na način da poslodavac, kao u predmetnom slučaju tuženik, odnosno crkva u njegovo ime, ne može sam odlučiti na obvezujući način da je određena vjera kandidata, zbog prirode djelatnosti ili okolnosti u kojima se obavljaju, stvaran, legitiman i opravdan uvjet za obavljanje zanimanja s obzirom na sustav vrijednosti tog poslodavca/crkve."

104 Članak 13. UEZ-a usvojen je u okviru izmjena izvršenih Ugovorom iz Amsterdama. Danas je to članak 19. UEU-a.

105 Radni dokument konferencije predstavnika vlada država članica, predsjedništvo međuvladine konferencije, 23. srpnja 2007., CIG 1/07, str. 49.

106 *Ibid*. Vidjeti, primjerice, Houston, K., „The Logic of Structured Dialogue between Religious Associations and the Institutions of the European Union" u Leustean, L. N. i Madeley, J. T. S. (urednici), *Religion, Politics and Law in the European Union*, (Routledge, 2010.), str. 201. Mudrov, S. A., „The European Union and Christian Churches: The Patterns of Interaction", Discussion Paper, Europa-Kolleg Hamburg, Institute for European Integration, br. 3/14.

107 Oanta, *op. cit*., str. 127. U jednom je istraživanju određeno čak pet modela koji se primjenjuju u uređenju odnosa između crkve i države. Vidjeti Mancini, S. i Rosenfeld, M., „Unveiling the limits of tolerance; comparing the treatment of majority and minority religious symbols in the public sphere" u Zucca i Ungureanu, *op. cit*., str. 160. do 162.

108 Točka 95. ovog mišljenja.

109 McCrea, *op. cit*., str. 60. i 61., gdje se upućuje na Bengoetxea, J., MacCormick, N. i Moral Soriano, L. „Integration and Integrity in the Legal Reasoning of the European Court of Justice" u de Búrca, G. i Weiler, J. H. H. (urednici), *The European Court of Justice* (Oxford University Press, 2001.), str. 64.

D. Treće pitanje

102. Nisu sve radnje zaštićene zakonom samo zato što proizlaze iz neke vrste vjerskog uvjerenja [110]. Sud koji je uputio zahtjev trećim pitanjem pita koje je uvjete, s obzirom na sustav vrijednosti organizacije, moguće odrediti kao stvarne, legitimne i opravdane uvjete za obavljanje zanimanja u skladu s člankom 4. stavkom 2. Direktive 2000/78.

103. Kako je vidljivo iz prethodne analize u kontekstu odgovora na prvo pitanje, u članku 4. stavku 2. Direktive 2000/78 pravo vjerskih organizacija na autonomiju i samoodređenje, *forum externum*, suprotstavljeno je pravu zaposlenika i potencijalnih zaposlenika na *forum internum* slobode uvjerenja i pravu da ne budu izloženi diskriminaciji na temelju tih uvjerenja.

104. Tom su analizom, osim što su postavljeni temelji za odgovor na prvo pitanje, utvrđeni sljedeći čimbenici, odnosno zahtjevi – kako se nazivaju u trećem pitanju – koji su relevantni za ocjenu jesu li određeni uvjeti za obavljanje zanimanja koji se tiču vjere ili uvjerenja, zbog prirode djelatnosti i okolnosti u kojima se obavljaju te s obzirom na sustav vrijednosti organizacije, stvarni, legitimni i opravdani:

(i) pravo vjerskih organizacija na autonomiju i samoodređenje temeljno je pravo priznato i zaštićeno pravom Unije, kako to proizlazi iz članaka 10. i 12. Povelje. Članak 4. stavak 2. Direktive 2000/78, osobito kada upućuje na „sustav vrijednosti" vjerskih organizacija, treba tumačiti u skladu s tim temeljnim pravom;

(ii) članak 4. stavak 2. Direktive 2000/78 daje državama članicama široku, ali i ne neograničenu marginu prosudbe u pogledu profesionalnih djelatnosti kod kojih, zbog njihove prirode ili okolnosti u kojima se obavljaju, vjera ili uvjerenje predstavlja stvaran, legitiman i opravdan uvjet za obavljanje zanimanja [111].

(iii) upućivanje na „ustavne odredbe i načela država članica" u prvom podstavku članka 4. stavka 2. Direktive 2000/78, kada se tumači s obzirom na članak 17. stavak 1. UFEU-a, znači da se Direktiva 2000/78 treba provesti tako da se poštuje model koji je pojedina država članica izabrala za uređenje odnosa između crkava i vjerskih organizacija i države, a ne tako da ga se dovodi u pitanje [112];

105. Budući da članci 10. i 12. Povelje „odgovaraju člancima 9. i 11. EKLJP-a, u smislu članka 52. stavka 3. Povelje, pravo vjerskih organizacija na samoodređenje i autonomiju obuhvaća, u najmanju ruku, sljedeće oblike zaštite u pravu Unije.

106. Europski sud za ljudska prava ocijenio je da – osim u vrlo iznimnim slučajevima – pravo na slobodu vjere koje je zajamčeno EKLJP-om isključuje bilo kakvu marginu prosudbe države članice u pogledu utvrđivanja jesu li vjerska uvjerenja odnosno sredstva kojima se ona izražavaju zakoniti [113]. Pravo vjerske zajednice na autonomno postojanje nalazi se u samom središtu jamstava koje nudi članak 9. EKLJP-a te je svojstveno pluralizmu u demokratskom društvu [114]. Sudska praksa Europskog

110 Točka 37. mišljenja nezavisne odvjetnice Kokott u predmetu GS4 Security Solutions, C-157/15, EU:C:2016:382, u kojoj se upućuje na presude ESLJP-a od 10. studenoga 2005., Leyla Şahin/Turska, CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, od 1. srpnja 2014., S. A. S./Francuska, CE:ECHR:2014:0701JUD004383511 i od 26. studenoga 2015., Ebrahimian/Francuska, CE:ECHR:2015:1126JUD006484611.

111 Točka 86. ovog mišljenja

112 Točka 99. ovog mišljenja

113 Vidjeti kao primjer presudu ESLJP-a od 8. travnja 2014., Magyar Keresztény Mennonita Egyház i dr./Mađarska, CE:ECHR:2014:0408JUD007094511, t. 76. i navedenu sudsku praksu. Primjerice, širenje ideologije koja izražava nepoštovanje prema ljudskoj osobi očito bi bilo protivno temeljnim vrijednostima Unije, kako proizlaze iz članka 2. UEU-a. Vidjeti mišljenje nezavisne odvjetnice Kokott u predmetu GS4 Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2016:382, t. 89.

114 Presuda ESLJP-a od 26. travnja 2016., İzzettin Doğan i dr./Turska, CE:ECHR:2016:0426JUD006264910, t. 93. i navedena sudska praksa.

suda za ljudska prava isključuje miješanje države u unutarnje ustrojstvo crkava [115], dok vjersku pripadnost određenoj zajednici utvrđuju isključivo njezini najviši duhovni autoriteti, a ne država [116]. Kada uređenje života zajednice ne bi bilo zaštićeno člankom 9., svi ostali aspekti slobode vjere pojedinca bili bi ugroženi [117].

107. Načelo autonomije zabranjuje državi to da vjersku zajednicu obvezuje na primitak novih članova ili isključivanje postojećih [118]. Država ne može obvezati vjersku zajednicu na to da određenoj osobi povjeri neku vjersku dužnost [119]. Poštovanje autonomije vjerskih zajednica koje je priznala država osobito podrazumijeva to da potonja prihvaća njihovo pravo da u skladu s vlastitim pravilima i interesima reagiraju na moguće disidentske pokrete unutar zajednice koji mogu predstavljati opasnost za njezinu koheziju, ugled ili jedinstvo [120]. Samo najozbiljniji i važni razlozi mogu opravdati uplitanje države [121] tako da je ona, primjerice, ovlaštena provjeravati obavljaju li određeni pokret ili udruga aktivnosti koje su – iako navodno u službi vjerskih ciljeva – štetne za stanovništvo ili javnu sigurnost [122]. Općenito, zaštita koju jamči članak 9. EKLJP-a pretpostavlja isključivo to da članovi vjerske organizacije prihvaćaju stavove koji su dovoljno uvjerljivi, ozbiljni, dosljedni i važni [123].

108. Kada je riječ o ustrojstvu vjerske zajednice, članak 9. treba tumačiti s obzirom na članak 11. koji štiti život u zajednici od bilo kakvog neopravdanog miješanja države [124]. U tom smislu, Europski sud za ljudska prava opetovano presuđuje da vjerska sloboda podrazumijeva slobodu na izražavanje svoje vjere u krugu onih koji je dijele [125].

109. Europski sud za ljudska prava često je naglašavao ulogu države kao neutralnog i nepristranog organizatora izražavanja vjere, obreda i različitih uvjerenja, napominjući da ta uloga pridonosi osiguravanju javnog reda, vjerskog mira i tolerancije u demokratskom društvu [126]. Pokušaji države da djeluje kao arbitar između vjerskih zajednica i različitih disidentskih frakcija koje postoje u njihovu okrilju ili bi se ondje mogle pojaviti mogu ugroziti autonomiju dotičnih crkava [127]. Arbitrarno miješanje države u unutarnji sukob koji se tiče vođenja određene crkve i stoga njezina unutarnjeg ustrojstva, smatra se neproporcionalnim i protivnim članku 9. EKLJP-a [128].

110. U tim okolnostima, ne slažem se s tuženikovim tvrdnjama prema kojima zabrana da državna tijela nadziru zakonitost vjerskih uvjerenja ili da se miješaju u unutarnje ustrojstvo vjerskih zajednica nužno podrazumijeva to da su one također jedini subjekti, osim sudova, koji mogu odlučivati je li određeni uvjet za obavljanje zanimanja – zbog njegove prirode ili okolnosti u kojima se obavlja – stvaran, legitiman i opravdan, u smislu članka 4. stavka 2. Direktive 2000/78. S druge strane, slažem se s argumentima koje je u svojim pisanim očitovanjima iznijela Irska, a na raspravi ponovila Komisija, a tiču se subjektivnosti sustava vrijednosti određene vjere, koji je strogo odvojiv i različit od aktivnosti povezanih s njegovanjem tog sustava, koje su – suprotno tomu – objektivno pitanje podložno nadzoru sudova. Drugim riječima, tuženik je pomiješao dva različita pojma. Iako je sudski nadzor sustava

115 Presuda ESLJP-a od 16. rujna 2010., Sveti sinod Bugarske pravoslavne crkve (Mitropolit Inokentije) i dr./Bugarska, CE:ECHR:2010:0916JUD000041203, t. 26.

116 Presuda ESLJP-a od 26. travnja 2016., İzzettin Doğan i dr./Turska, CE:ECHR:2016:0426JUD006264910, t. 110. i 121. i navedena sudska praksa.

117 Presuda ESLJP-a od 9. srpnja 2013., Sindicatul „Păstorul cel Bun”/Rumunjska, CE:ECHR:2013:0709JUD000233009, t. 136.

118 *Ibid*., t. 137.

119 Presuda ESLJP-a od 12. lipnja 2014,, Fernández Martínez/Španjolska, CE:ECHR:2014:0612JUD005603007, t. 129. i navedena sudska praksa.

120 *Ibid*., t. 128.

121 Presuda ESLJP-a od 26. travnja 2016., İzzettin Doğan i dr./Turska, CE:ECHR:2016:0426JUD006264910, t. 110.

122 Presuda ESLJP-a od 13. prosinca 2001., Metropolitan Church of Bessarabia i dr./Moldavija, CE:ECHR:2001:1213JUD004570199, t. 113.

123 Presuda ESLJP-a od 15. siječnja 2013., Eweida i dr./Ujedinjena Kraljevina, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, t. 81.

124 Presuda ESLJP-a od 9. srpnja 2013., Sindicatul „Păstorul cel Bun”/Rumunjska, CE:ECHR:2013:0709JUD000233009, t. 136.

125 Presuda ESLJP-a od 31. srpnja 2008., Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas i dr./Austrija, CE:ECHR:2008:0731JUD004082598, t. 61.

126 Presuda ESLJP-a od 26. travnja 2016., İzzettin Doğan i dr./Turska, CE:ECHR:2016:0426JUD006264910, t. 107. i navedena sudska praksa

127 Presuda ESLJP-a od 9. srpnja 2013., Sindicatul „Păstorul cel Bun”/Rumunjska, CE:ECHR:2013:0709JUD000233009, t. 165. i 166.

128 Presuda ESLJP-a od 22. siječnja 2009., Sveti sinod Bugarske pravoslavne crkve (Mitropolit Inokentije) i dr./Bugarska, CE:ECHR:2009:0122JUD000041203

vrijednosti crkve nužno ograničen, kao što je to vidljivo iz sudske prakse Europskog suda za ljudska prava, ali i iz ustavnih tradicija država članica [129], to ne znači da država članica ne smije provjeravati *aktivnosti o kojima je riječ*, za razliku od sustava vrijednosti određene vjere koji praktički izmiče bilo kakvom nadzoru, ne bi li utvrdila je li nejednako postupanje koje se temelji na vjeri stvarno, legitimno i opravdano.

111. Još je tri čimbenika potrebno uzeti u obzir kada sud koji je uputio zahtjev odlučuje je li pripadnost kršćanskoj vjeri stvaran, legitiman i opravdan uvjet za obavljanje zanimanja, odnosno posla u okviru kojeg se priprema izvješće o rasnoj diskriminaciji koje uključuje javno i poslovno predstavljanje [130] tuženika te koordiniranje procesa oblikovanja mišljenja unutar te organizacije.

(iv) riječ „opravdan" iz članka 4. stavka 2. Direktive 2000/78 zahtijeva analizu pitanja jesu li uvjeti za obavljanje zanimanja koji uključuju izravnu diskriminaciju na temelju vjere ili uvjerenja prikladni za zaštitu tuženikova prava na autonomiju i samoodređenje, odnosno prikladni za postizanje tog cilja.

(v) riječi „stvaran, legitiman" zahtijevaju analizu pitanja povezanosti predmetnih aktivnosti s proklamiranim tuženikovim ciljem [131];

(vi) u skladu sa zahtjevom iz članka 4. stavka 2. Direktive 2000/78 da se nejednako postupanje provodi prema „općim pravnim načelima" te u skladu s pristupom Europskog suda za ljudska prava kada tumači članak 9. stavak 2. EKLJP-a u kontekstu analize utječe li ostvarivanje prava vjerske organizacije na autonomiju i samoodređenje nerazmjerno na ostala prava zaštićena EKLJP-om [132], proporcionalnost utjecaja na legitimni cilj osiguravanja korisnog učinka zabrane diskriminacije na temelju vjere i uvjerenja u smislu Direktive 2000/78 treba odvagivati u odnosu na tuženikovo pravo na autonomiju i samoodređenje [133], vodeći računa o tome da članak 3. Direktive 2000/78 ne pravi razliku između zapošljavanja i otkazivanja [134].

112. Točke (iv.) i (v.) potrebno je dodatno objasniti.

113. Pravila koja se primjenjuju na tumačenje odredaba prava Unije precizirana su u točkama 81. do 85. ovog mišljenja. Kada je riječ o točki (iv.), iz pripremnih akata proizlazi detalj koji smatram presudnim: riječ je o izmjeni koju je predložila luksemburška delegacija, a tiče se zamjene riječi „opravdan" riječju „nužan", u svjetlu prijedloga Ujedinjene Kraljevine da se riječ „nužan" zamijeni riječju „prikladan" ili „mjerodavan" [135]. Smatram da navedena upotreba riječi „opravdan" svjedoči o tome da zakonodavac Unije prihvaća primjenu prvog kriterija općeg načela proporcionalnosti. To podrazumijeva ispitivanje je li predmetna mjera prikladna za postizanje legitimnog cilja [136].

129 Za opći pregled situacije u državama članicama, vidjeti Doe, *op. cit.*, poglavlje 5., str. 114. do 138. Autor u tom pogledu na stranici 120. sljedećim citatom ukazuje na sudsku praksu Konstitutsionen Sada (bugarski Ustavni sud) kao tipičan primjer: „Miješanje države i vlade u unutarnje ustrojstvo vjerskih zajednica i organizacija te u njihovo javno izražavanje dopušteno je samo na temelju ustava". Vidjeti odluku br. 5 od 11. lipnja 1992., predmet br. 11/92, SG br. 49 od 16. lipnja 1992.

130 Točka 24. ovog mišljenja

131 Vidjeti primjerice presudu ESLJP-a od 23. rujna 2010., Schüth/Njemačka, CE:ECHR:2010:0923JUD000162003, t. 69. Ta „povezanost" također je svojstvena ocjeni vjerodostojnosti crkve prema javnosti i prema klijentima, presuda ESLJP-a od 3. veljače 2011., Siebenhaar/Njemačka, CE:ECHR:2011:0203JUD001813602, t. 46., kao i ocjeni pitanja nalazi li se zainteresirana osoba na važnom položaju, presuda ESLJP-a od 23. rujna 2010., Obst/Njemačka, CE:ECHR:2010:0923JUD000042503, t. 51. Primjena uvjeta za obavljanje zanimanja na djelatnosti bliske propovjedničkoj misiji vjerskih organizacija također je relevantna u održavanju legitimnosti.

132 Vidjeti osobito presudu ESLJP-a od 4. listopada 2016., Travaš/Hrvatska, CE:ECHR:2016:1004JUD007558113, t. 109. i navedena sudska praksa.

133 Vidjeti u tom smislu presudu od 11. siječnja 2000., Kreil, C-285/98, EU:C:2000:2, t. 23.

134 Vidjeti točku 69. ovog mišljenja.

135 Vidjeti dopunu 12269/00 SOC 344 JAI 112, Vijeće Europske unije, SOC 345 JAI 113 od 12. listopada 2000., str. 2.

136 Vidjeti primjerice presudu od 26. lipnja 1997., Familiapress, C-368/95, EU:C:1997:325, t. 28.

114. Što se tiče točke (v.), smatram da se navedeni zaključak nameće s obzirom na kontekst u kojem se upotrebljavaju riječi „stvaran, legitiman”, koji se jasno povezuju sa „sustavom organizacije” i s „prirodom” predmetnih djelatnosti ili s „okolnostima u kojima se obavljaju”. Nadalje, postoje razlike u pojedinim jezičnim verzijama. Riječ „stvarni” nalazimo u švedskoj („verkligt”), malteškoj („ġenwin”), latvijskoj („īstu”), finskoj („todellinen”), danskoj („regulært”), hrvatskoj („stvarni”) i mađarskoj jezičnoj verziji („valódi”), dok se u francuskoj jezičnoj verziji upotrebljava riječ „bitan”, koja je prisutna i u španjolskoj („esencial”), talijanskoj („essenziale”), portugalskoj („essencial”), rumunjskoj („esențială”), nizozemskoj („wezenlijke”), njemačkoj („wesentliche”), estonskoj („oluline”), bugarskoj („основно”), slovačkoj („základnú”), češkoj („podstatný”), poljskoj („podstawowy”), slovenskoj („bistveno”) i grčkoj jezičnoj verziji („ουσιώδης”). Za litavsku se verziju može smatrati da odražava istoznačnicu engleskih riječi „common, usual or regular” („įprastas”).

115. Prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, u slučaju razlika između jezičnih verzija, predmetna odredba mora se tumačiti s obzirom na kontekst i svrhu propisa kojeg je ona dio [137]. Budući da se zbog razlika u jezičnim verzijama riječi „stvaran, legitiman”, „ne mo[gu] jasno i ujednačeno tumačiti” [138], na temelju shematskog pristupa te vodeći računa o cilju očuvanja autonomije i samoodređenja vjerskih organizacija [139] iz članka 4. stavka 2. Direktive 2000/78 došao sam do zaključka da je ključno pitanje povezanosti predmetnog zanimanja s proklamiranim ciljem vjerskih organizacija, o čemu u pravu Unije svjedoči upotreba riječi „stvaran, legitiman” u članku 4. stavku 2. Direktive 2000/78.

116. Stoga predlažem sljedeći odgovor na treće pitanje:

U skladu s člankom 4. stavkom 2. Direktive 2000/78, u ocjeni jesu li određeni uvjeti za obavljanje zanimanja stvarni, legitimni i opravdani, zbog prirode djelatnosti i okolnosti u kojima se obavljaju te s obzirom na sustav vrijednosti odnosne organizacije, sud koji je uputio zahtjev treba u obzir uzeti sljedeće:

(i) pravo vjerskih organizacija na autonomiju i samoodređenje temeljno je pravo priznato i zaštićeno pravom Unije, kako je to vidljivo iz članaka 10. i 12. Povelje. Članak 4. stavak 2. Direktive 2000/78, osobito kada upućuje na „sustav vrijednosti” organizacija, valja tumačiti u skladu s tim temeljnim pravom;

(ii) članak 4. stavak 2. Direktive 2000/78 daje državama članicama široku, ali i ne neograničenu marginu prosudbe u pogledu profesionalnih djelatnosti kod kojih, zbog njihove prirode ili okolnosti u kojima se obavljaju, vjera ili uvjerenje predstavlja stvaran, legitiman i opravdan uvjet za obavljanje zanimanja;

(iii) upućivanje na „ustavne odredbe i načela država članica” u prvom podstavku članka 4. stavka 2. Direktive 2000/78, kada se tumači s obzirom na članak 17. stavak 1. UFEU-a, znači da se Direktiva 2000/78 treba provesti tako da se poštuje model koji je pojedina država članica izabrala za uređenje odnosa između crkava i vjerskih organizacija i države, a ne tako da ga se dovodi u pitanje;

(iv) riječ „opravdan” iz članka 4. stavka 2. Direktive 2000/78 zahtijeva analizu pitanja jesu li uvjeti za obavljanje zanimanja koji uključuju izravnu diskriminaciju na temelju vjere ili uvjerenja prikladni za zaštitu tuženikova prava na autonomiju i samoodređenje, odnosno prikladni za postizanje tog cilja;

137 Presuda od 21. rujna 2016., Komisija/Španjolska, C-140/15 P, EU:C:2016:708, t. 80.

138 Presuda od 15. svibnja 2014., Timmel, C-359/12, EU:C:2014:325, t. 62.

139 Vidjeti točke 106. do 109. ovog mišljenja.

(v) riječi „stvaran, legitiman” zahtijevaju analizu pitanja povezanosti predmetnih aktivnosti s proklamiranim tuženikovim ciljem;

(vi) u skladu sa zahtjevom iz članka 4. stavka 2. Direktive 2000/78 da se nejednako postupanje provodi prema „općim pravnim načelima” te u skladu s pristupom Europskog suda za ljudska prava kada tumači članak 9. stavak 2. EKLJP-a u kontekstu analize utječe li ostvarivanje prava vjerske organizacije na autonomiju i samoodređenje nerazmjerno na ostala prava zaštićena EKLJP-om, proporcionalnost utjecaja na legitimni cilj osiguravanja korisnog učinka zabrane diskriminacije na temelju vjere i uvjerenja u smislu Direktive 2000/78 treba odvagivati u odnosu na tuženikovo pravo na autonomiju i samoodređenje, vodeći računa o tome da članak 3. Direktive 2000/78 ne pravi razliku između zapošljavanja i otkazivanja.

E. Drugo pitanje

117. Drugo pitanje odnosi se na neobičnu okolnost u kojoj je opće načelo prava Unije, kao što je pravo na jednako postupanje na temelju uvjerenja [140], konkretizirano u direktivi, Direktivi 2000/78 u predmetnom slučaju, ali sud države članice ne može nacionalno pravo protumačiti u skladu s direktivom jer bi takvo tumačenje bilo u suprotnosti s nacionalnim pravom, što je protivno sudskoj praksi Suda u sporovima horizontalne naravi između dvije privatne stranke [141]. Ako sud koji je uputio zahtjev ne bude mogao članak 137. stavak 3. WRV-a i članak 9. stavak 1. AGG-a protumačiti u skladu s člankom 4. stavkom 2. Direktive 2000/78 i člankom 17. UFEU-a, kako potonje Sud bude protumačio u presudi u ovom prethodnom postupku, mora li se odbiti primjena članka 137. stavka 3. WRV-a i članka 9. stavka 1. AGG-a?

118. Kada primjenjuju unutarnje pravo, nacionalni sudovi, koji to pravo moraju tumačiti, obvezni su uzeti u obzir pravila tog prava i primijeniti metode tumačenja koje ono priznaje da bi ga protumačili u najvećoj mogućoj mjeri u svjetlu teksta i svrhe direktive o kojoj je riječ kako bi se ostvario njome propisani cilj i time ispunili zahtjevi iz članka 288. trećeg stavka UFEU-a [142]. Kao što sam već napomenuo, to uključuje obvezu za nacionalne sudove da izmijene, ako je potrebno, svoju ustaljenu sudsku praksu ako se ona temelji na tumačenju nacionalnog prava koje nije u skladu s ciljevima direktive [143].

119. Međutim, došao sam do zaključka da zabrana diskriminacije na temelju vjere ili uvjerenja, kako je predviđena člankom 21. Povelje, nije subjektivno pravo koje se horizontalno primjenjuje u sporu između privatnih stranaka ako se nalazi u sukobu s pravom vjerskih organizacija na autonomiju i samoodređenje, a odredbe države članice nije moguće protumačiti u skladu s člankom 4. stavkom 2. Direktive 2000/78 [144]. Ako takav slučaj bude u glavnom postupku nakon što ga sud koji je uputio zahtjev nastavi, pravni lijek koji će tužiteljica moći upotrijebiti na temelju prava Unije bit će tužba protiv Njemačke za naknadu štete [145].

120. Do tog sam zaključka došao zbog sljedećih razloga.

140 Članak 6. stavak 3. UEU-a potvrđuje, među ostalim, da temeljna prava koja su zajamčena EKLJP-om predstavljaju opća načela prava Unije. Presuda od 15. veljače 2016., JN, C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, t. 45.

141 Tuženik je subjekt na kojeg se primjenjuje privatno pravo, a tužiteljica je pojedinačna privatna stranka. Vidjeti točke 41. do 45. ovog mišljenja.

142 Presuda od 19. travnja 2016., DI, C-441/14, EU:C:2016:278, t. 31. i navedena sudska praksa

143 *Ibid.*, t. 33.

144 Nezavisna odvjetnica Kokott je navela da horizontalni učinak zabrane diskriminacije na temelju etničkog podrijetla i rase može varirati ovisno o okolnostima u kojima se na to pravo upućuje. Vidjeti bilješku 24. ovog mišljenja.

145 Presuda od 15. siječnja 2014., Association de médiation sociale, C-176/12, EU:C:2014:2, t. 50. i navedena sudska praksa

121. Kao prvo, kako se gore razmatralo, u skladu s člankom 17. stavcima 1. i 2. UFEU-a, odabir modela za uređenje odnosa između crkve i države isključiva je nadležnost država članica. Ako pravila u okviru takvog modela ne budu u skladu s usporednim obvezama države članice na temelju prava Unije u pogledu osiguravanja korisnog učinka Direktive 2000/78, ta država članica bit će odgovorna za povrede koje nastanu.

122. Kao drugo, kako je Irska istaknula u svojim pisanim očitovanjima, bilo bi suprotno širokoj margini prosudbe koju države članice na temelju članka 4. stavka 2. Direktive 2000/78 imaju u pogledu određivanja uvjeta koji, zbog prirode djelatnosti i okolnosti u kojima se obavljaju, predstavljaju stvarne, legitimne i opravdane uvjete za obavljanje zanimanja ako bi zabrana diskriminacije na temelju vjere imala horizontalan izravan učinak.

123. Kao treće, kako je Irska također istaknula u svojim pisanim očitovanjima, ustavne tradicije država članica nisu dovoljno usklađene u određivanju okolnosti u kojima različito postupanje na temelju vjere, u suprotnosti s drugim razlozima diskriminacije navedenima u članku 19. UFEU-a, može biti stvarno, legitimno i opravdano. To ilustrira samô usvajanje članka 17. UFEU-a i članka 4. stavka 2. Direktive 2000/78.

124. Stoga predlažem sljedeći odgovor na drugo pitanje:

U okolnostima glavnog postupka nije potrebno odbiti primjenu odredbe nacionalnog prava – kao što je, u ovom slučaju, prva pretpostavka iz članka 9. stavka 1. AGG-a (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Opći zakon o jednakom postupanju) – u skladu s kojom je različito postupanje na temelju vjere u slučaju zapošljavanja pri vjerskim zajednicama i s njima povezanim organizacijama također zakonito ako je, uzimajući u obzir vlastito poimanje vjerske zajednice s obzirom na njezino pravo samoodređenja, pripadnost određenoj vjeri opravdan uvjet za obavljanje zanimanja, a tu odredbu nije moguće tumačiti u skladu s člankom 4. stavkom 2. Direktive 2000/78.

F. Završne napomene

125. Članak 9. AGG-a je problematična odredba. Izazvao je kritike Odbora za ljudska prava Ujedinjenih naroda u pogledu svoje sukladnosti s Međunarodnom konvencijom Ujedinjenih naroda o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije [146]. Bio je predmet postupka zbog povrede obveze koji je Komisija pokrenula protiv Njemačke [147] te ga je u pitanje dovelo čak i njemačko tijelo koje nadzire poštovanje propisa o zabrani diskriminacije u toj državi članici [148].

126. Iz činjenice da vjerske organizacije u Njemačkoj zapošljavaju oko 1,3 milijuna ljudi [149] proizlazi da su crkve i s njima povezani subjekti u velikoj mjeri uključeni u javni život u toj državi članici [150]. Unatoč tomu, smatram da su problemi koje ta situacija uzrokuje, kako ilustrira glavni postupak, riješeni usvajanjem članka 17. UFEU-a, članka 4. stavka 2. Direktive 2000/78 i priznavanjem prava vjerskih organizacija na autonomiju i samoodređenje kao temeljnog prava koje je zaštićeno pravom Unije, putem kombiniranog djelovanja članaka 10., 12. i članka 52. stavka 3. Povelje.

146 CERD/C/DEU/C0/19-22, 30. lipnja 2015., 86. zasjedanje, t. 15. Vidjeti također izvješće o rasnoj diskriminaciji, str. 43.

147 Europska komisija je 29. listopada 2009. Njemačkoj poslala obrazloženo mišljenje u tom pogledu. Vidjeti IP/09/1620. Vidjeti europa.eu/rapid/press-release_IP-09-1620_en.htm. Postupak je nakon toga obustavljen.

148 Zweiter Gemeinsamer Bericht der Antidiskriminierungsstelle des Bundes und der in ihrem Zuständigkeitsbereich betroffenen Beauftragten der Bundesregierung und des Deutschen Bundestages, 13. kolovoza 2013., Bundestags-Drucksache (publikacija Bundestaga) 17/14400.

149 *Ibid*., str. 238.

150 McColgan, A., „Religion and (in)equality in the European framework" u Zucca i Ungereanu, *op. cit*., str. 215. i 230. O složenim problemima do kojih dovodi „sudar javne i privatne sfere" u kontekstu vjere, vidjeti Mancini i Rosenfeld, *op. cit*., str. 162. Prema mišljenju jednog komentatora, presude od 14. ožujka 2017., Bougnaoui i ADDH, C-188/15, EU:C:2017:204 i G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203 otkrivaju stanovitu odbojnost prema povratku vjere u civilno društvo. Vidjeti 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.), str. 229.

VI. Odgovori na prethodna pitanja

127. Stoga predlažem sljedeće odgovore na pitanja koja je uputio Bundesarbeitsgericht (Savezni radni sud, Njemačka):

1. Članak 4. stavak 2. Direktive Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja treba tumačiti na način da poslodavac, kao u predmetnom slučaju tuženik, odnosno crkva u njegovo ime, ne može sam odlučiti na obvezujući način da je određena vjera kandidata, zbog prirode djelatnosti ili okolnosti u kojima se obavljaju, stvaran, legitiman i opravdan uvjet za obavljanje zanimanja s obzirom na sustav vrijednosti tog poslodavca/crkve.

2. U okolnostima glavnog postupka nije potrebno odbiti primjenu odredbe nacionalnog prava – kao što je, u ovom slučaju, prva pretpostavka iz članka 9. stavka 1. AGG-a (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Opći zakon o jednakom postupanju) – u skladu s kojom je različito postupanje na temelju vjere u slučaju zapošljavanja pri vjerskim zajednicama i s njima povezanim organizacijama također zakonito ako je, uzimajući u obzir vlastito poimanje vjerske zajednice s obzirom na njezino pravo samoodređenja, pripadnost određenoj vjeri opravdan uvjet za obavljanje zanimanja, a tu odredbu nije moguće tumačiti u skladu s člankom 4. stavkom 2. Direktive 2000/78.

3. U skladu s člankom 4. stavkom 2. Direktive 2000/78, u ocjeni jesu li određeni uvjeti za obavljanje zanimanja stvarni, legitimni i opravdani, zbog prirode djelatnosti i okolnosti u kojima se obavljaju te s obzirom na sustav vrijednosti odnosne organizacije, sud koji je uputio zahtjev treba u obzir uzeti sljedeće:

   (i) pravo vjerskih organizacija na autonomiju i samoodređenje temeljno je pravo priznato i zaštićeno pravom Unije, kako je to vidljivo iz članaka 10. i 12. Povelje. Članak 4. stavak 2. Direktive 2000/78, osobito kada upućuje na „sustav vrijednosti" organizacija, valja tumačiti u skladu s tim temeljnim pravom;

   (ii) članak 4. stavak 2. Direktive 2000/78 daje državama članicama široku, ali i ne neograničenu marginu prosudbe u pogledu profesionalnih djelatnosti kod kojih, zbog njihove prirode ili okolnosti u kojima se obavljaju, vjera ili uvjerenje predstavlja stvaran, legitiman i opravdan uvjet za obavljanje zanimanja;

   (iii) upućivanje na „ustavne odredbe i načela država članica" u prvom podstavku članka 4. stavka 2. Direktive 2000/78, kada se tumači s obzirom na članak 17. stavak 1. UFEU-a, znači da se Direktiva 2000/78 treba provesti tako da se poštuje model koji je pojedina država članica izabrala za uređenje odnosa između crkava i vjerskih organizacija i države, a ne tako da ga se dovodi u pitanje;

   (iv) riječ „opravdan" iz članka 4. stavka 2. Direktive 2000/78 zahtijeva analizu pitanja jesu li uvjeti za obavljanje zanimanja koji uključuju izravnu diskriminaciju na temelju vjere ili uvjerenja prikladni za zaštitu tuženikova prava na autonomiju i samoodređenje, odnosno prikladni za postizanje tog cilja;

   (v) riječi „stvaran, legitiman" zahtijevaju analizu pitanja povezanosti predmetnih aktivnosti s proklamiranim tuženikovim ciljem;

   (vi) u skladu sa zahtjevom iz članka 4. stavka 2. Direktive 2000/78 da se nejednako postupanje provodi prema „općim pravnim načelima" te u skladu s pristupom Europskog suda za ljudska prava kada tumači članak 9. stavak 2. EKLJP-a u kontekstu analize utječe li ostvarivanje prava vjerske organizacije na autonomiju i samoodređenje nerazmjerno na ostala prava zaštićena

EKLJP-om, proporcionalnost utjecaja na legitimni cilj osiguravanja korisnog učinka zabrane diskriminacije na temelju vjere i uvjerenja u smislu Direktive 2000/78 treba odvagivati u odnosu na tuženikovo pravo na autonomiju i samoodređenje, vodeći računa o tome da članak 3. Direktive 2000/78 ne pravi razliku između zapošljavanja i otkazivanja.