ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ Г-Н DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER, представено на 24 януари 2008 година [1]

I — Въведение

1. Landesgericht Bozen (Италия) отправя по силата на член 234 ЕО преюдициален въпрос, изразяващ неговите съмнения относно съответствието на италианското административно право с общностното социално право. По-конкретно въпросът му към Съда се отнася до законосъобразността на национално законодателство, съгласно което работодателите трябва да представят копие от всички трудови договори на непълно работно време в 30-дневен срок от тяхното сключване. Това задължение, съпътствано от режим на строги административни наказания в случай на неизпълнение, би трябвало да е в съответствие с Директива 97/81/ЕО на Съвета от 15 декември 1997 година относно Рамково споразумение за работа при непълно работно време, сключено между Съюза на конфедерациите на индустриалците и на работодателите в Европа (UNICE), Европейския център на предприятията с държавно участие (CEEP) и Европейската конфедерация на профсъюзите (ЕКП) [2].

2. Макар че Съдът вече е тълкувал Директива 97/81, за първи път от него се иска да разгледа случай на дискриминация, произтичаща не от съдържанието на договора, а от административните задължения, наложени на работодателите с оглед на трудови договори на непълно работно време. Следователно настоящото дело предоставя на Съда възможност да определи приложното поле на предоставената от Директива 97/81 защита и да определи нейната връзка както с общия принцип за недопускане на дискриминация, така и с Директива 76/207/ЕИО на Съвета от 9 февруари 1976 година относно прилагането на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до заетост, професионалната квалификация и развитие, и на условията на труд [3].

II — Правна уредба

А — *Общностна правна уредба*

3. През 1997 г. Европейската общност приема Директива 97/81 с оглед

1 — Език на оригиналния текст: испански.

2 — ОВ L 14, 1998 г., стр. 9; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 5, стр. 35.

3 — ОВ L 39, стр. 40; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 164.

прилагането на рамковото споразумение, сключено от социалните партньори на европейско равнище в областта на работата при непълно работно време. Приемането на тази уредба цели, от една страна, да премахне дискриминацията срещу работниците на непълно работно време и от друга страна, да насърчи развитието на този вид трудов договор. Клаузи 4 и 5 от рамковото споразумение са от особено значение:

„Клауза 4: Принцип на недискриминация [другаде в текста: „на недопускане на дискриминация“]

1. По отношение на условията за наемане на работа, работниците на непълно работно време не трябва да се третират по по-неблагоприятен начин, отколкото работниците на пълно работно време които са взети за сравнение, само поради това, че те работят на непълно работно време, освен ако различното отношение не е оправдано от обективни причини.

2. При необходимост, се прилага принципът pro rata temporis.

3. Редът и условията по прилагането на настоящата клауза се определят от държавите-членки и/или социалните партньори, като се отчита европейското законодателство, националното законодателство, колективните трудови договори и практиката.

4. Когато е оправдано по обективни причини, държавите-членки, след консултация със социалните партньори, в съответствие с националното законодателство, колективните трудови договори и практиката и/или, при необходимост, социалните партньори, могат да направят достъпа до особени условия на наемане на работа, да зависи от трудовия стаж, изработено време, или квалификация въз основа на трудовия доход. Критериите, свързани с достъпа на работниците на непълно работно време до особени условия на работа, трябва да се преразглеждат периодично, като се отчита посоченият в клауза 4.1 принцип на недискриминация.

Клауза 5: Възможности за работа при непълно работно време

1. В контекста на клауза 1 от настоящото споразумение и на принципа на недискриминация между работниците на непълно работно време и тези на пълно работно време:

а) държавите-членки, след консултации със социалните партньори в съответствие с националното законодателство или практика, трябва да определят и да прегледат пречките от правно или административно естество, които могат да ограничат възможностите за работа при непълно работно време и, при необходимост, да ги отстранят;

б) социалните партньори, като действат в своята сфера на компетентност и чрез предвидените в колективните трудови договори процедури, трябва да определят и прегледат пречките, които могат да ограничат възможностите за непълна заетост и, при необходимост, да ги отстранят.“

4. Както беше посочено, Директива 97/81 цели да преодолее различното третиране между определени видове трудови договори; текстът ѝ обаче включва — на втори план, но все пак откроимо — аспект във връзка с дискриминацията, основана на пола. Всъщност съображение 5 от посочената директива предвижда, че „заключенията от заседанията на Европейския съвет в Есен подчерта[ват] необходимостта да се вземат мерки за насърчаване на заетостта и на равните възможности за жените и мъжете“. Освен това в клауза 6, параграф 4 от рамковото споразумение се утвърждава взаимозависимостта на правилата относно работата при непълно работно време и тези относно недопускането на дискриминация, основана на пола:

„Настоящото споразумение не засяга други специфични разпоредби на Общността, и по-специално разпоредбите на Общността по отношение на равното третиране или възможности на мъжете и жените.“

5. Разпоредбите в областта на равенството, към които препраща рамковото споразумение, основно са Директива 75/117/ЕИО на Съвета от 10 февруари 1975 година за сближаване на законодателствата на държавите-членки относно прилагането на принципа за равно заплащане на мъжете и жените [4] и Директива 76/207 относно прилагането на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до заетост, професионалната квалификация и развитие, и на условията на труд [5]. В настоящото дело от особено значение е член 3 от Директива 76/207:

„1. Прилагането на принципа на равното третиране означава липсата на всякаква дискриминация, основана на пола, при условията за достъп, включително и критериите за подбор, до всяка една работа или длъжност, независимо от сектора или отрасъла на действие, и до всички нива на професионалната йерархия.

4 — ОВ L 45, стр. 19; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 156.

5 — Тези две директиви наскоро бяха преработени в Директива 2006/54/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 юли 2006 година за прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и професиите (ОВ L 204, стр. 23; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 8, стр. 262). Обстоятелствата по настоящето дело обаче са настъпили преди приемането на Директива 2006/54 и поради това тя намира приложение спрямо тях.

2. За целта, държавите-членки предприемат необходимите мерки, за да:

а) бъдат отменени законовите, подзаконовите и административните разпоредби, които противоречат на принципа на равното третиране;

б) бъдат или да могат да бъдат обявени за нищожни, или да могат да бъдат изменени разпоредбите, които противоречат на принципа на равното третиране, и които са включени в колективните трудови договори или в индивидуалните трудови договори, в правилниците за вътрешния ред на предприятията, както и в правилата, уреждащи статута на свободните професии.

в) бъдат преразгледани онези законови, подзаконови и административни разпоредби, които противоречат на принципа на равното третиране и за които потребността от закрила, наложила създаването им, вече не е основателна; по отношение на сходни разпоредби в колективните трудови договори социалните партньори се приканват да пристъпят към желаното им преразглеждане.“

Б — *Италианското законодателство*

6. Член 2 от Законодателен декрет № 61/2000 от 25 февруари 2000 г.[6] задължава работодателя да уведоми в 30-дневен срок от сключването на трудов договор на непълно работно време с копие от посочения договор компетентната областна дирекция на инспекцията по труда и социалната сигурност.

7. Съгласно член 8 от посочения законодателен декрет неизпълнението на това задължение се наказва по административен ред с глоба в размер на 15 EUR за всеки работник и за всеки ден забава. Не се предвижда горна граница за глобата, нито смекчаващи или утежняващи вината на извършителя обстоятелства.

8. През 2003 г., три години след влизането в сила на Законодателен декрет № 61/2000, член 2 е отменен[7]. При все това тъй като в Италия разглежданата област се урежда от принципа tempus regit actum, не е възможно благоприятното прилагане с обратно действие на разпоредбите за отмяна на нарушенията и на административните наказания.

6 — *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana,* бр. 66 от 20 март 2000 г.

7 — Законодателен декрет № 276/2003 от 10 септември 2003 г. (GURI, бр. 235 от 9 октомври 2003 г.).

III — Факти

9. В акта за препращане Landesgericht Bozen посочва, че г-жа Ruth Volgger, г-н Othmar Michaeler и дружеството Subito са нарушили член 2 от Законодателен декрет № 61/2000. Независимо от краткото описание на фактите, от акта за препращането следва, че на г-н Michaeler и дружеството Subito е наложена глоба от 216 750 EUR от Arbeitsinspektorat der Autonomen Provinz Bozen (инспекция по труда на автономна провинция Bolzano). Преюдициалният въпрос по дело C-55/07 е повдигнат в рамките на жалба срещу решението за налагане на това наказание.

Скоро след това на г-жа Volgger, г-н Michaeler и дружеството Subito е наложена глоба в размер от 16 800 EUR, обжалвана от тях пред Landesgericht Bozen, което води до преюдициалното запитване по дело C-56/07.

10. В акта за препращане не се съдържа друга фактическа информация, но както ще обясня по-долу, породилото се съмнение изисква по същество абстрактен анализ на приложимите разпоредби. Следователно няма пречка Съдът да не се произнесе по настоящото преюдициално запитване.

IV — Преюдициалният въпрос и производството пред Съда

11. Напълно осведомен за общностната и националната правна уредба, Landesgericht Bozen отнася до Съда следния въпрос:

„Противоречат ли на общностните разпоредби и на Директива 97/81/ЕО от 15 декември 1997 година национални разпоредби (членове 2 и 8 от Законодателен декрет № 61/2000), които налагат като задължение на работодателя да уведоми компетентната областна дирекция на инспекцията по труда с копие от трудовите договори на непълно работно време в 30-дневен срок от сключването на посочените договори, а в случай на липса на уведомяване предвиждат налагането на глоба в размер на 15 EUR за всеки такъв работник и за всеки ден забава, без да определят горна граница на налаганата по административен ред глоба (глоба)?“

12. С определение от 18 април 2007 г. председателят на Съда съединява двете дела поради връзка в предмета им.

13. В хода на писмената фаза на производството становища представят италианското правителство и Комисията на Европейските общности. Тъй като не

е поискано провеждането на съдебно заседание, след общото събрание от 27 ноември 2007 г. производството достига етап, който позволява изготвянето на настоящото заключение

V — Правен анализ

А — *Предварителна бележка: връзката между общите принципи на правото и Директиви 97/81 и 76/207*

14. Преди да се разгледа делото по същество, следва да се изясни релевантната правна уредба. Както следва от акта за препращане, Landesgericht Bozen изпитва съмнения относно съвместимостта на разглежданите италиански мерки с Директива 97/81 и с „разпоредбите на общностното право“. Последният израз, както и мотивите на акта за препращане ме карат да мисля, че националната юрисдикция изпитва съмнения относно съответствието на италианския правен ред и с *други* европейски норми.

15. Според мен тази препратка към „разпоредбите на общностното право“ визира принципа за недопускане на дискриминация, основана на пола. Както подчертава италианската юрисдикция, различното третиране на трудовите договори на непълно работно време и на пълно работно време може да породи непряка дискриминация, тъй като жените представляват група, особено обвързана от първия вид договори.

16. Двусмислието, с което се описва приложимата правна уредба, налага да се обясни каква роля изпълнява в директивите в областта на равенството принципът за недопускане на дискриминация, основана на пола. За да се даде полезен отговор, следва да се разгледат накратко някои общи аспекти на системата на източниците на общностното право.

17. Въздействието на общите принципи на правото върху общностните директиви невинаги е било безпроблемно. Появата на открити, неопределени правила като тези принципи заедно с телеологичното естество на директивата може да обърка правоприлагащите органи, когато трябва да се използват ясни критерии, които позволяват да се разреши даден спор. Това сложно взаимодействие между двата нормативни източника трябва да бъде разяснено.

18. Общите принципи на правото изпълняват разностранни функции в правния ред на Европейския съюз: от една страна, това са правни норми, сравними с нормите на първичното право, които са самостоятелни и определят валидността на акт от вторичното право или приложимостта

на национална норма [8]; от друга страна, те допълват тълкуването на други норми от първичното или от вторичното право, включително от националното право, и без да придобиват пълна и цялостна независимост, те в значителна степен предопределят разрешаването на конкретен казус [9].

19. Тази функция на общите принципи на правото се опростява, когато те бъдат транспонирани в писаното право, както е в случая с принципа за недопускане на дискриминация, основана на гражданството (член 12 ЕО), и когато придобиват демократичен характер, какъвто липсва, когато се създават от съдебната практика. И в двата случая обаче те служат като параметри за съответствие на други норми, както и като критерии за тълкуване.

20. Тази ясна двойственост се усложнява донякъде при директивите. В Решение по дело Mangold [10] Съдът счита, че общ принцип на правото може да се прилага, когато по даден спор не може да се направи позоваване на директива поради нейното съдържание, липса на пряко хоризонтално действие и неизтекъл срок за транспониране. Разглежданото по дело Mangold законодателство е Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите [11]. Съдът разрешава свързаните с прилагането на тази директива трудности, като признава самостоятелния характер на общия принцип за недопускане на дискриминация, основана на възрастта [12]. За онова, което общностният законодател не е защитил с директива, Съдът намира разрешение посредством общ принцип на правото.

21. В своето заключение по дело Palacios de la Villa генералният адвокат Mazák [13] остро критикува съдебната практика по дело Mangold, като я счита за вредна за

8 — Макар че националният съд е длъжен да не приложи национални разпоредби, които противоречат на общностното право (Решение от 9 март 1978 г. по дело Simmenthal, 106/77, Recueil, стр. 629, точки 21—24), понякога той трябва да ги отмени (Решение от 4 април 1974 г. по дело Комисия/Франция, 167/73, Recueil, .стр. 359, точка 35). Това е така при несъвместимост между общностни норми и национални административни разпоредби, които съдилищата на някои държави-членки могат да разгледат, а впоследствие и да отменят. Това положение потвърждава, че между общностното право и националния правен ред не съществува само отношение на „примат“ (основано на приложимостта), за разлика от отношение на „върховенство“ (основано на валидността), тъй като в някои случаи тази отлика е смекчена. Ferreres Comella, V., „La Constitución española ante la cláusula de primacía del Derecho de la Unión Europea“, в Closa Montero, C. (изд.), *Constitución española y Constitución europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Мадрид, 2005 г., стр. 92.

9 — В това отношение вж. Alonso García, R., *Derecho Comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea,* CEURA, Мадрид, 1994 г., стр. 238—244. Groussot, X., *Creation, Development and Impact of the General Principles of Community Law: towards a jus commune europaeum?,* Lund University, Lund, 2005 г., стр. 16—27 предлага следната класификация: допълващи принципи (или субсидиарни), регулиращи принципи и оперативни принципи. Първите запълват празнотите в общностното право, вторите имат по-висше нормативно призвание (свободи, субсдиарност или институционална лоялност), а третите по същество служат като параметри за анализ на индивидуалните актове (пропорционалност, равенство, правна сигурност […]).

10 — Решение от 22 ноември 2005 г. (C-144/04, Recueil, стр. I-9981).

11 — ОВ L 303, стр. 16; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 6, стр. 7.

12 — Решение по дело Mangold, посочено по-горе в бележка под линия 10, точка 75.

13 — Заключение от 15 февруари 2007 г. (Решение от 16 октомври 2007 г., C-411/05, Сборник, стр. I-8531).

правния ред като цяло [14]. Споделям становището на генералния адвокат, тъй като субсидиарната приложимост на общите принципи не само може да породи правна несигурност, но може и да изопачи системата на източниците, като превърне типично общностните актове в декоративни правила, които лесно могат да се заменят с общи принципи [15].

22. Смятам, че Съдът трябва много предпазливо да прилага едновременно директивите и общите принципи на правото. Всъщност тяхното едновременно съществуване би било по-полезно на юристите, ако се приеме, че след като станат част от правния ред, директивите се допълват при тълкуване от общите принципи, без при това да бъдат равнопоставени с последните; в действителност, ако след приемането на една директива някои аспекти от приложното ѝ поле се уреждат от общите принципи, това сериозно би променило нейната функция и естество. Желателно е по дела, отнасящи се до директиви, общите принципи на правото, на които се прави позоваване, да действат като параметри при тълкуването. Така връзката между общите принципи и директивите би гарантирала в по-голяма степен правната сигурност и по-добре би запазила институционалното равновесие, присъщо за система от източници като тази на Общността [16].

23. За да се отговори на въпроса на Landesgericht Bozen, при тези обстоятелства следва да се разгледа дали изложените съмнения могат да се разсеят чрез общностните законодателни инструменти, като общите принципи в такъв случай ще послужат изключително като средства за тълкуване на директивите; при липсата обаче на приложими директиви, общите принципи на общностното право ще се приложат като самостоятелни нормативни елементи.

14 — Заключението на генералния адвокат Mazák по дело Palacios de la Villa е особено показателно както с оглед на неговите мотиви, така и поради яснотата, с която изразява несъгласието на генералния адвокат със съдебната практика по дело Mangold. Най-значимият откъс несъмнено се открива в заключителните съображения, където генералният адвокат посочва, че „по принцип при обстоятелства като тези по настоящия случай, когато е приета директива, акт на вторичното право на Общността, тя може да се тълкува и оценява в светлината на общите принципи, на които се опира. Общите принципи на правото, които Съдът счита на основание член 220 ЕО за неразделна част от първичното общностно право, се прилагат посредством конкретни законодателни актове на Общността. […]Може обаче да възникне проблем, ако това понятие на практика бъде преобърнато по такъв начин, че на общ принцип на общностното право […], уреден в конкретен законодателен акт на Общността, бъде предоставена известна самостоятелност, така че позоваването на него да е възможно самостоятелно или вместо законодателния акт.Този подход не само ще породи сериозни опасения за правната сигурност, но ще постави под въпрос и разпределението на компетентностите между Общността и държавите-членки, както и възлагането на правомощия по силата на Договора като цяло. […]“ (точки 136—138).

15 — В бр. 1, том 43, 2006 г. на *Common Market Law Review* редакцията на това списание прави уместен критичен коментар на Решение по дело Mangold, като подчертава изключителното равнище на сложност, което то добавя към общностната правна уредба (вж. по-конкретно стр. 7 и 8).

16 — Случаите, в които директивата изисква от държавите-членки транспониране в светлината на основните права на Европейския съюз, повдигат друг въпрос. В своето Решение от по дело Booker Aquaculture и Hydro Seafood (C-20/00 и C-64/00, Recueil, стр. I-7411) Съдът, като следва становището на генералния адвокат Mischo, заявява, че основните права като общи принципи на общностното право трябва да се зачитат от държавите-членки, когато последните транспонират дадена директива в своя правен ред. Всъщност основните права на Съюза служат не само за тълкуването, но и при контрола на действията на държавните органи. Тази функция се основава на по същество конституционното естество на основните права, тъй като освен че предоставят области на свобода на индивидите, те легитимират и дайствията на Съюза.

24. Според мен съмненията на Landesgericht Bozen се отнасят до две директиви: Директива 97/81, на която изрично се позовава препращащата юрисдикция и която урежда работата при непълно работно време, и Директива 76/207 относно прилагането на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до заетост, професионалната квалификация и развитие, и на условията на труд. Макар че препращащата юрисдикция цитира член 137 ЕО, нейните въпроси са отнасят до Директива 76/207, посочена по-горе.

25. Следователно по настоящото дело изглежда възможно директивите да се тълкуват в съответствие с общите принципи и така да се избегне прилагането на общите принципи като самостоятелни правила, което би могло да разшири, по „втория начин“ и чрез заобикаляне на демократичните процедури, сферата на влияние на директивите.

26. Накрая, следва да се направи задълбочен анализ на връзката между Директива 97/81 и Директива 76/207.

27. По дело Steinicke генералният адвокат Tizzano не вижда пречка пред прилагането на тези две директиви спрямо режим на работа при непълно работно време с оглед на възрастта, до който достъп могат да имат само работници, които са работили общо поне три години на пълно работно време в течение на последните пет години [17]. За сметка на това Съдът приема, че разглежданият режим се отнася до условията на труд, при което се изключва Директива 97/81 и не се налага разглеждане на обсъждания тук въпрос [18].

28. Една година по-късно въпросът за едновременното действие на тези директиви отново се повдига по делото Wippel, в което най-сетне се допуска тяхното едновременно прилагане по конкретен случай [19]. Изглежда ми уместно във връзка с това да припомня заключението на генералния адвокат Kokott по това дело [20]. Според нея, и аз споделям напълно това становище, тези две директиви преследват различни цели. При липса на идентичност в предмета, за тях не може да се възприеме критерият за специална и обща норма [21].

29. След като беше изяснено прилагането на директивите както във връзка с отношението им спрямо общите принципи,

17 — Заключение на генералния адвокат Tizzano (Решение от 11 септември 2003 г., C-77/02, Recueil, стр. I-9027).

18 — Решение по дело Steinicke, посочено по-горе в бележка под линия 17, точка 52.

19 — Решение от 12 октомври 2004 г. (C-313/02, Recueil, стр. I-9483).

20 — Заключение на генералния адвокат Kokott по дело Wippel (решение, посочено по-горе в бележка под линия 19, точки 64—67).

21 — Както посочва генералният адвокат в точка 67 от своето заключение по дело Wippel, „[з]абраната за дискриминация, установена в Директива 76/207, впрочем също се прилага наред със забраната за поставяне в неблагоприятно положение на работниците на непълно работно време по силата на рамковото споразумение относно работата при непълно работно време [...], тъй като двете разпоредби уреждат различни факти и преследват различни цели. Съответната съдържаща се в тях забрана на дискриминацията е свързана с различни фактори. Между тези разпоредби не възниква отношение на общо и специално правило“.

така и във връзка с тяхното взаимоотношение, следва да се разгледа по същество поставеният от Landesgericht Bozen въпрос, като първо се изследва съответствието на спорните италиански мерки с Директива 97/81, а след това се съпоставят с Директива 76/207.

Б — *Административните задължения, произтичащи от Законодателен декрет № 61/2000, в светлината на Директива 97/81*

1. Предмет на въпроса

30. Landesgericht Bozen иска тълкуване на Директива 97/81, за да прецени съвместимостта с този общностен акт на две разпоредби от Законодателен декрет № 61/2000 (членове 2 и 8), които вменяват на работодателите задължение да уведомят с копие от трудовите договори на непълно работно време компетентната служба по инспекция на труда в 30-дневен срок от сключването на посочените договори. Това задължение се съпътства от режим на строги административни наказания, предвиждащ глоба от 15 EUR за всеки работник и за всеки ден забава, без горна граница.

31. С оглед насърчаване на заетостта Директива 97/81 цели да премахне дискриминацията между трудовите договори на непълно работно време и трудовите договори на пълно работно време. Тази цел е отразена в клауза 1, буква а) от рамковото споразумение, приложено към посочената директива, която определя целта „да се осигури премахване дискриминацията спрямо работниците на непълно работно време и да се подобри качеството на работата при непълно работно време“ [22].

32. Равното третиране, което Директива 97/81 изисква, най-вече се отнася до съществените елементи на трудовото правоотношение. Цели се премахване сред този вид договори на всяко неравенство в ущърб на трудовия договор на непълно работно време. Практиката на Съда в тази област потвърждава това гледище [23].

33. Настоящото дело обаче не се отнася до съдържанието на трудовия договор, тъй като италианското законодателство установява бюрократични мерки в административните задължения на работодателите. Следователно от интерес в него е вертикалното отношение между държавните органи (инспекция по труда) и частноправен субект (работодател).

34. Въпреки че в контекста на настоящото дело не се разглежда основният

22 — Директива 97/81 се изследва в трудовете на Ellis, E., *EU Anti-Discrimination Law,* Oxford University Press, Оксфорд, 2005 г., стр. 266 и 267 и на Barnard, C., *EC Employment Law,* 3-то издание, Oxford University Press, Оксфорд, 2006 г., стр. 429—432.

23 — Решение по дело Wippel, посочено по-горе в бележка под линия 19. Разглеждам някои аспекти на работата при непълно работно време в заключението ми по дело Voß (Решение от 6 декември 2007 г., C-300/06, Сборник, стр. I-10573, точки 28—31).

вид дискриминация, предмет на уредбата в Директива 97/81, от интерес е да се разгледат приетите в Италия мерки. По силата на клауза 5, параграф 1, буква а) от рамковото споразумение държавите-членки са ангажират да определят пречките от правно или административно естество, които могат да ограничат възможностите за работа при непълно работно време и при необходимост да ги отстранят. Следователно очевидно бюрократичните ограничения, наложени спрямо сключването на трудови договори на непълно работно време, могат да нарушат Директива 97/81.

35. Ето защо отговорът ми ще се съсредоточи върху съвместимостта на Законодателен декрет № 61/2000 с клауза 5, параграф 1, буква а) от Директива 97/81. Преди всичко следва да се разгледа законосъобразността на задължението за уведомяване, а след това и на санкционния режим. Тези два аспекта нарушават принципа за недопускане на дискриминация между трудовите договори, предвиден от Директива 97/81. По съображения във връзка с концептуалната яснота и с разбирането на изложението трябва да се установят поотделно слабостите на тези разпоредби.

2. Задължението за административно уведомяване

36. Landesgericht Bozen иска да установи дали задължението за уведомяване на инспекцията по труда относно всички трудови договори на непълно работно време съставлява нарушение на общностното право. Следователно трябва да се определи дали разглежданото различно третиране е обективно и разумно обосновано.

37. Практиката на Съда и правораздавателната практика в повечето държавичленки отдават на принципа на пропорционалност особено положение при претеглянето на общностния принцип за недопускане на дискриминация. Това се признава и от доктрината [24]. Тройният критерий за пропорционалност следователно съставлява релевантен инструмент за разрешаване на дилемата; дискриминацията трябва да бъде целесъобразна, необходима и пропорционална в тесен смисъл [25]. С тази тройна оценка, която трябва да се извърши поетапно, а не кумулативно, преценката на равенството става по-прозрачна и осигурява по-голяма правна сигурност.

38. Проверката на принципа на пропорционалност потвърждава и идеите,

24 — Craig, P., *EU Administrative Law*, Oxford University Press, Оксфорд, 2006 г., стр. 695—700. Вж. също Ellis, E., „The Concept of Proportionality in European Community Sex Discrimination Law" в Ellis, E. (изд.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Hart Publishers, Оксфорд, 1999 г., стр. 170 и 171.

25 — Съдът сравнително редовно извършва тази тройна оценка. Относно трите аспекта на пропорционалността в общностното право вж. Schwarze, J., *European Administrative Law*, Sweet & Maxwell, Лондон, 2006 г.; de Búrca, G., *The Principle of Proportionality and its Application in EC Law*, Yearbook of European Law, том 13, 1993 г.; Emiliou, N., *The Principle of Proportionality in European Law*, Kluwer, 1996 г. и Ellis, E. (изд.), *The Principle of Proportionality in the Law of Europe, op. cit.* Относно теоретичната конструкция на принципа на пропорционлност от методологична гледна точка и с акцент върху конституционното измерение на принципа вж. Bernal Pulido, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 2-ро издание, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Мадрид, 2006 г.

изложени в точки 17—22 от настоящото заключение. Когато съществува директива, която хармонизира даден сектор, общите принципи изпълняват тълкувателна функция. В настоящия случай принципът на пропорционалност помага да се определи смисълът на клауза 5, параграф 1, буква а) от рамковото споразумение, приложено към Директива 97/81.

39. Съдебната практика предлага много примери за национални режими, които възпрепятстват постигането на целите на Общността [26]. Подобни примери изобилстват най-вече в областите на свободно движение. В този сектор Съдът санкционира с особена строгост пряко дискриминиращите мерки, тъй като те водят до явно неравенство, което държавите-членки трябва да обосноват. Когато въпросните мерки обаче са непряко дискриминиращи, критерият за контрол е винаги по-умерен и предпазлив с оглед на затрудненията, които този вид преценка създава за съда [27].

40. Считам, че съдебната практика в областта на свободното движение съставлява отправна точка за решаването на поставения преюдициален въпрос. Независимо от явните различия между режима на свободите и хармонизиран сектор като този на труда, използваните от Съда похвати за контрол могат да се използват при изработването на някои правила за тълкуване на Директива 97/81.

41. Свободното предоставяне на услуги и свободата на установяване позволяват на Съда да се произнесе относно съвместимостта с общностното право на някои национални административни процедури, които се прилагат само спрямо специалисти, които упражняват правото си на свободно движение. В Решение по дело Vander Elst [28] Съдът посочва, че „национално законодателство, което подчинява упражняването на някои видове предоставяне на услуги на националната територия […] на издаването на административно разрешение, съставлява ограничение на свободното предоставяне на услуги“ [29]. Този извод, който се преповтаря в много решения и се описва като пример на проверка за пропорционалност, се основава на адекватността и необходимостта от съответните административни мерки. Преди всичко Съдът определя дали съществува логическа връзка между националното задължение и преследваната от него цел [30]. След това той проверява дали съществуват по-малко ограничителни алтернативи, които позволяват на държа-

26 — Tridimas, T., *The General Principles of EU Law,* 2-ро издание, Oxford University Press, Оксфорд, 2006 г., глава 5.

27 — Принципът на пропорционалност изисква предварително да се определи равнище на защита, стандарт за гаранции, които съдът трябва да приеме въз основа на фактическия, институционалния и нормативния контекст на всеки конкретен случай. Това е така във всички правни системи на държавите-членки, които са признали посочения принцип. Според Craig, P., *op. cit.*, стр. 657, „[i]n any system of administrative law the courts will have to decide not only which tests to apply to determine the legality of administrative action, but also the rigour or intensity with which to apply them. In some legal systems this is worked out to a high degree, but the issue is pertinent for all systems. The relative intensity of judicial review is just as much a live question in relation to proportionality in the EU“.

28 — Решение от 9 август 1994 г. (C-43/93, Recueil, стр. I-3803).

29 — Решение по дело Vander Elst, посочено по-горе в бележка под линия 28, точка 15.

30 — Решение по дело Vander Elst, посочено по-горе в бележка под линия 28, точки 18—22.

вата-членка да постигне същите цели с по-слабо принудителни средства [31]. Тази втора фаза от проверката често води до констатация за нарушение на общностното право.

42. Решение по дело Vander Elst потвърждава несъвместимостта със свободното предоставяне на услуги на задължение, изискващо от установените в друга държава-членка предприятия да получат за своите работници разрешително за работа, издадено от национален орган по имиграцията, за да не им бъде наложена глоба по административен ред. Няколко години по-късно в своето Решение по дело Комисия/Белгия [32] Съдът отива още по-далеч, като разпростира тези съображения и спрямо национални мерки с общо приложение, и по-специално спрямо задължението на охранителните дружества да се снабдят с административно разрешение [33].

43. За да се определи дали дадена административна формалност е обоснована, по-специално с оглед на преценката на критерия за необходимост, в своята практика Съдът използва последователни съображения. Решение по дело Schnitzer [34], което се отнася до задължението за предприятия, установени в държавите-членки, които предоставят услуги в Германия, да бъдат вписани в регистъра на занаятите, е особено показателно. Федерална република Германия обосновава това задължение с необходимостта да гарантира качеството на занаятчийските услуги, но Съдът счита, че подобно изключение няма определящо значение и че следва да се възприеме друг подход, свързан с *ефективността* на разглежданите административни разпоредби. Съдът допълва в Решение по дело Schnitzer, че „установената от приемащата държава-членка разрешителна процедура не трябва нито да забавя, нито да усложнява упражняването на правото на лице, което е установено в друга държава-членка, да предоставя своите услуги на територията на първата държава, когато е извършена проверка на условията за достъп да съответните дейности и е установено, че тези условия са изпълнени“ [35].

44. От всичко изложено по-горе следва, че Съдът отдава особено значение на ефективността на националните административни формалности, които поначало водят до забранена от общностното право дискриминация. Свързаното с толкова релевантни съображения като сигурността или защитата на потребителите обосноваване не е убедително, когато става дума за някои общностни цели. Макар че изложените доводи от съдебната практика са разработени в областта на свободите, смятам, че тяхната теоретична структура може да се съотнесе към настоящото дело.

31 — Решение по дело Vander Elst, посочено по-горе в бележка под линия 28, точки 23—26.

32 — Решение от 9 март 2000 г. (C-355/98, Recueil, стр. I-1221).

33 — Решение по дело Комисия/Белгия, посочено по-горе в бележка под линия 32, точки 35—40.

34 — Решение от 11 декември 2003 г. (C-215/01, Recueil, стр. I-14847).

35 — Решение по дело Schnitzer, посочено по-горе в бележка под линия 34, точка 36.

45. В своето писмено становище италианското правителство отдава на спорните мерки важна роля в борбата с измамите и необявения труд; според него уведомяването относно всички трудови договори на непълно работно време съставлява източник на информация, позволяващ да се изготвят и изпълнят обществените политики. Обратно, Комисията счита, че тези формалности представляват пречка, несъвместима с Директива 97/81 и с нейната цел за насърчаване на вид договор, пред който в настоящия случай необосновано е поставено препятствие.

46. Строгостта на Съда по отношение на националните дискриминиращи мерки, които изрично са забранени от общностното право, позволява да се очаква, че изложеният от италианското правителство довод няма да бъде приет. Без съмнение разглежданите мерки са подходящи за постигане на преследваните цели; преценката на тяхната необходимост обаче, която включва проверката дали съществуват други по-слабо принудителни средства, показва, че италианското законодателство е несъвместимо с Директива 97/81. Задължението за представяне на копие от всички трудови договори на непълно работно време лесно може да се замести от други също толкова ефикасни, но по-евтини за работодателите средства, на които е възложена вече по принцип изпълнявана от администрацията формалност в рамките на нейните задачи за наблюдение, проверка и осигуряване на изпълнение.

47. Създаването на административни задължения с оглед намаляване или облекчаване на отговорностите на администрацията невинаги е отражение на добро обществено управление. Многобройните формалности, мобилизирането на частни средства за осъществяване на задачи със съмнителна полза или зорките проверки на администрацията са симптоми, които се оказват още по-спорни, ако се проявят под формата на дискриминация към конкретна група. Не мога да се въздържа да не спомена чиновника Ramón Villamil, трагичен герой от „Miau“, роман, в който Benito Pérez Galdós описва борещите се без успех и отплата с бюрократичните сили, погълнати от управленска система, която се самозахранва с безполезни формалности [36].

48. Значението, което Директива 97/81 отдава на трудовите договори на непълно работно време, както и забраната на дискриминация, която се съдържа в нейния текст, не допускат разглежданото задължение за уведомяване. Тъй като съществуват други, по-слабо принудителни мерки, които позволяват на италианското правителство да постигне същите цели, изглежда, че предвиденото в член 2 от Законодателен декрет № 61/2000 задължение е непропорционално и следователно противоречи на клауза 5,

36 — В разговор между Villamil, герой, радетел на административното опростяване, и Buenaventura Pantoja, сатиричен архетип на чиновника от 19. век, Benito Pérez Galdós разказва майсторски и с чувство за хумор, че „Pantoja се вбесяваше, когато неговият приятел [Villamil] възхваляваше *income tax*, като напълно пренебрегваше териториалния [налог], облагането на предприятията и данъка върху потреблението. Данъкът върху доходите, основан на декларация и допълван от самоуважението и добросъвестността, беше ерес в страна, където е почти наложително да изправиш данъкоплатците пред бесилото, за да ги склониш да платят. По принцип опростяването противоречеше на духа на добрия чиновник, на когото допадат изобилен персонал, множество заплетени положения и най-вече текучеството на документи. В крайна сметка Pantoja изпитваше нещо като лично недоверие, тъй като тази мания за премахване на данъците беше все едно че него искат да махнат“. Pérez Galdós, B., *Miau,* col. Austral, № 470, изд. Espasa Calpe, Мадрид, 2007 г., стр. 193.

параграф 1, буква а) от рамковото споразумение, приложено към Директива 97/81.

49. Този извод се подкрепя от преценката на санкционните последици, които произтичат от неизпълнение на оспореното задължение.

3. Режимът на административните наказания

50. Съдът многократно обявява, че приетите от държавите-членки административни или наказателни мерки за прилагане на общностното право не трябва да излизат извън рамките на стриктно необходимото за преследваните цели. В това отношение наказанието не трябва да е толкова несъразмерно на тежестта на нарушението, че да стане пречка за закрепените в Договора за ЕО свободи [37]. Съдът потвърждава и, че когато дадена национална административна мярка е обявена за несъвместима с общностното право, предвиденото за нейното спазване наказание също влиза в противоречие с правото на Европейския съюз [38].

51. Ако Съдът приеме, че задължението за уведомяване за трудовите договори на непълно работно време нарушава Директива 97/81, не следва да се прави по-задълбочен анализ на репресивната мярка. Вече беше посочено, че констатацията за незаконосъобразността на административната мярка обхваща и наказанието. В случай обаче, че Съдът не сподели моето становище по отношение на задължението за уведомяване, ще продължа с прегледа на законосъобразността на санкционния режим, предвиден в член 8 от Законодателен декрет № 61/2000.

52. Държавите-членки разполагат с широко право на преценка при приемането на механизми за защита на общностното право. Както в хармонизираните области, така и в тези, в които не съществува желание за интеграция, разпоредбите, насочени към борба с неизпълнението на задължения, по-специално тези от наказателно естество, се изготвят и прилагат от държавите-членки по тяхно усмотрение. Това правило обаче се подчинява на задължението на държавите да спазват общностните принципи за ефективност, за равностойност и за пропорционалност, припомнени по-горе.

53. Предназначеният да гарантира изпълнението на общностното право санкционен режим, независимо дали наказателен или административен, трябва да отговаря

37 — Решение от 16 декември 1992 г. по дело Комисия/Гърция (C-210/91, Recueil, стр. I-6735, точка 19), Решение от 26 октомври 1995 г. по дело Siesse (C-36/94, Recueil, стр. I-3573, точка 21) и Решение от 7 декември 2000 г. по дело de Andrade (C-213/99, Recueil, стр. I-11083, точка 20).

38 — Решение от 14 юли 1977 г. по дело Sagulo и др. (8/77, Recueil, стр. 1495, точка 12), Решение от 3 юли 1980 г. по дело Pieck (157/79, Recueil, стр. 2171, точка 19) и Решение от 12 декември 1989 г. по дело Messner (C-265/88, Recueil, стр. 4209, точка 14).

на определени *процесуалноправни* и *материалноправни* условия [39]. Процесуалноправните условия се уреждат от принципите за ефективност и за равностойност [40]; материалноправните условия — от принципа за пропорционалност.

54. В настоящия случай съществува несигурност не по отношение на следваната от италианските органи и от италианските съдилища процедура, а по отношение на материалното съдържание на разглежданите правила. Следователно трябва да се извърши контрол за пропорционалност.

55. Вече посочих, че Законодателен декрет № 61/2000 наказва работодателя с глоба от 15 EUR за всеки работник и за всеки ден забава при уведомяването относно сключването на договора. Освен това не съществува никаква горна граница за глобата, тъй като що се отнася до продължаващо нарушение, противоправното деяние може да продължи дълго във времето, при което размерът на глобата да нараства неограничено.

56. Подобна система поражда сериозни затруднения, що се отнася до вината. Макар че административно-наказателните режими не са толкова строги като наказателноправните, в тези два отрасъла се прилагат същите общи принципи. В моето заключение от 26 май 2005 година по дело Комисия/Съвет поддържам, че този паралел между наказателноправните и административните наказания се открива в практиката на Съда [41]. Строгостта, с която се прилагат тези принципи, варира, но е очевидно, че такива принципи като презумпцията за невиновност, принципа non bis in idem, принципа на законоустановеност или този за вината са нормативни структури, приложими както в наказателното право, така и в използваните от административните органи санкционни режими [42].

57. Въз основа на тази предпоставка считам, че създадената от Законодателен декрет № 61/2000 санкционна система е незаконосъобразна от гледна точка на принципа за вината, по силата на който наказанието трябва да зависи от вината на извършителя на нарушението. За да се гарантира това изискване, правните системи предвиждат коригиращи критерии под формата на смекчаващи или утежняващи обстоятелства. В същия ред на мисли деянието може да се квалифицира като умишлено или непредпазливо. Така наказанието зависи от вината на извършителя, в която се материализира неговата отговорност. В съдебната практика тази операция се третира като

39 — Lenaerts, K., Arts, D. и Maselis, I., *Procedural Law of the European Union,* 2-ро издание, Лондон, 2006 г., стр. 83, параграф 3-001.

40 — Принципи, установени от практиката на Съда в Решение от 16 декември 1976 г. по дело Rewe-Zentralfinanz и Rewe-Zentral (33/76, Recueil, стр. 1989, точка 5) и Решение по дело Comet (45/76, Recueil, стр. 2043, точка 13).

41 — В точка 47 от моето заключение по дело Комисия/Съвет (Решение от 13 септември 2005 г., C-176/03, Recueil, стр. I-7879) посочвам, че: „[с]поред силата на ответното действие се различават наказателноправните санкции, които са с най-голяма сила, и административните наказания. И двете са проява на ius puniendi на държавата и се подчиняват на еднакви онтологични принципи […]. Не толкова строгият характер на вторите обаче отслабва гаранциите, които трябва да съпътстват тяхното прилагане, макар че както посочвам в моето заключение по дело Комисия/Гърция […], и в двата случая трябва да се спазват аналогични принципи […]“.

42 — Относно равитието на тези принципи на общностното право в съдебната практика вж. Alonso García, R., *Derecho Comunitario, Derechos Nacionales y Derecho Común Europeo*, изд. Civitas, Мадрид, 1989 г., стр. 297—301.

едно от измеренията на принципа на пропорционалност [43].

58. Решение по дело Louloudakis [44] потвърждава несъвместимостта с общностното право на национално наказание, наложено автоматично въз основа на един-единствен критерий — работния обем на двигателя на даден автомобил, без да се взема предвид овехтяването на същия, нито други аспекти или правила, които е изпълнил собственикът [45]. Макар че Съдът оставя на националния съд да извърши окончателната преценка на мярката, изложените с оглед на вината съображения запазват своя смисъл.

59. Считам, че наказания, които са предвидени ad infinitum в зависимост от изтеклото време и на броя засегнати работници, без коригиращи критерии, които позволяват да се модулира наказанието според вината на извършителя на нарушението, нарушават принципа на пропорционалност. Към административната формалност, изразяваща се в изпращането на копие от всеки сключен трудов договор на непълно работно време, се прибавя допълнителен репресивен елемент, който, след като стане известен на работодателите, допринася да се намали използването на този вид трудов договор. Възможността за неограничено наказание в зависимост от изминалото време кара работодателите да избират други форми на договореност. Стимулът да се сключват други видове договори е още по-голям, когато трудовото правоотношение на пълен работен ден не е свързано с подобен санкционен режим.

60. Предлагам на Съда обаче да остави решението по този въпрос на Landesgericht Bozen. Автоматизмът на разглежданото наказание трябва да се разгледа в контекста на италианската система за административни наказания в нейната цялост. Ще е налице нарушение на общностното право само ако се потвърди липсата на отегчаващи или смекчаващи за извършителя на нарушението обстоятелства. Препращащият съд може по-добре от Съда да извърши систематичен анализ на специфичен сектор от италианския правопорядък. Алтернативата, която предлагам да се предостави на Landesgericht Bozen, е проста: ако в националния правопорядък предвидените от Законодателен декрет № 61/2000 наказания не допускат никаква градация, ще е налице нарушение на общностния принцип на пропорционалност.

43 — Националните правни системи също свързват определянето на вината с принципа на пропорционалност. Например във Франция след Решение по дело Lebon (Section, 9 юни 1978 г., стр. 245) Държавният съвет прилага този принцип, когато извършва контрол на степента на тежест на административните наказания. Испанският законодател потвърждава тази практика в член 131 от Закона относно правния режим на административните органи и относно общото административно производство (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), в който основанията за модулиране на административната отговорност се съдържат в частта, озаглавена „принцип на пропорционалност". Относно еволюцията на критерия за вината вж. Peers, S., *EU Justice and Home Affaire Law*, 2-ро издание, Oxford University Press, Оксфорд, 2006 г., стр. 417 и 418.

44 — Решение от 12 юли 2001 г. (C-262/99, Recueil, стр. I-5547).

45 — Решение по дело Louloudakis, посочено по-горе в бележка под линия 44, точка 69: „[…] макар че първостепенните изисквания за наказателно преследване и превенция могат да обосноват национално законодателство, което предвижда наказания с определено равнище на строгост, не може да се изключи възможността наказанията, определени в съответствие с правила като приложимите в главното производство, да се окажат непропорционални и поради това да съставляват пречка пред посочената свобода, доколкото те обхващат глоби, определени като фиксирани суми въз основа само на критерия за работния обем на двигателя на даден автомобил, без да се вземе предвид овехтяването на същия, и увеличено мито, което може да надхвърли десетократно разглеждания налог. Всъщност наказание, основано само на критерия за работния обем на двигателя, може да бъде несъразмерно по отношение на тежестта на нарушението, по-специално когато то се свързва с друго наказание, което е високо и се налага за същото нарушение. Същото може да важи и по отношение на наказание, което може да достигне неколкократния размер на разглеждания налог, например увеличен десетократно". Трябва да се припомни, че Съдът твърде рядко допуска определена форма на безвиновна отговорност, що се отнася до наказанията. В тези случаи съдебната практика изисква националният правен ред да спази принципите за ефективност, за равностойност и за пропорционалност. Вж. и Решение от 21 септември 1989 г. по дело Комисия/Гърция (68/88, Recueil, стр. 2965, точка 24), Решение от 10 юли 1990 г. по дело Hansen (C-326/88, Recueil, стр. I-2911, точка 17) и Решение от 27 февруари 1997 г. по дело Ebony Maritime и Loten Navigation (C-177/95, Recueil, стр. I-1111, точка 35).

В — *Административните задължения, създадени от Законодателен декрет № 61/2000, в светлината на Директива 76/207*

61. Накрая следва да се провери дали е налице нарушение на Директива 76/207. Вече посочих, че между тази директива и Директива 97/81 не съществува отношение на общо и специално правило, което позволява едновременното тълкуване на тези два нормативни инструмента. След като беше установена несъвместимостта на разглежданите мерки с Директива 97/81, ми се струва излишно да анализирам затрудненията, породени от Законодателен декрет № 61/2000 във връзка с дискриминацията, основана на пола. Считам обаче, че предложение в тази насока би помогнало на националния съд да вземе правилно решение.

62. Макар че в своето становище италианското правителство не споменава проблемите, породени в националния правен ред от Директива 76/207, Комисията се произнася по този въпрос, като посочва, че разпоредбите на посочената директива са изключени от предмета на настоящия спор.

63. Не споделям становището на Комисията.

64. След Решение по дело Jenkins [46] е очевидно, че в сферата на социалната политика, и по-конкретно в областта на борбата срещу различното третиране, основано на пола, общностното право се бори и срещу непряката дискриминация. Това дело се отнася за работничка на непълно работно време, чиято заплата е значително по-ниска от тази на нейните колеги мъже. Ответникът поддържа, че различното заплащане не цели да създаде различен режим за мъжете и жените, а да адаптира заплатите към спецификите на служителите на пълно работно време, от една страна, и на непълно работно време, от друга страна. Съдът заявява, че подобно различно третиране може да се съвмести с принципа за недопускане на дискриминация, основана на пола, в аспекта му относно заплащането (член 141 ЕО), при условие че е обективно обосновано [47], но уточнява, че ако броят на жените, упражняващи дейност на пълен работен ден, е значително по-малък от този на мъжете, ще е налице незаконосъобразна дискриминация [48].

65. *Критерият* за преценка на равенството между половете, установен в Решение по дело Jenkins, изисква фактически анализ, какъвто Съдът невинаги може да извърши. Ето защо той посочва, че националният съд трябва да прецени данните, които позволяват да се установи дискриминация между мъжете и жените, като трябва да вземе предвид различни фактори като изработените от

46 — Решение от 31 март 1981 г. (96/80, Recueil, стр. 911).

47 — Решение по дело Jenkins, посочено по-горе в бележка под линия 46, точки 11 и 12. В споменатото по-горе заключение по дело Voß, точки 32—38, подробно обяснявам еволюцията в съдебната практика на непряката дискриминация, основана на пола. Вж. и Craig, P., и de Búrca, G., *EU Law*, 4-то издание, Oxford University Press, Оксфорд, 2007 г., стр. 886—896.

48 — Решение по дело Jenkins, посочено по-горе в бележка под линия 46, точки 13 и 14.

инспекцията по труда статистически или други равностойни данни [49].

66. Съдебната практика по дело Jenkins е препотвърдена неднократно [50], макар че в повечето случаи това става в сферата на член 141 ЕО, който по специфичен начин закрепва принципа за равно заплащане. В крайна сметка непряката дискриминация, основана на пола, понастоящем се забранява, също както и пряката дискриминация. Член 2, параграф 2 от Директива 97/80/ЕО на Съвета от 15 декември 1997 година относно тежестта на доказване в случаите на дискриминация, основана на пола [51], в който се отразява съдебната практика, установена в Решение по дело Jenkins, съдържа ясен пример в това отношение:

„За целите на принципа на равно третиране […], непряка дискриминация съществува, когато разпоредба, критерий или практика, привидно неутрални, поставят в неизгодно положение значително по-голяма част от представители на даден пол, освен ако тази разпоредба, критерий или практика е целесъобразна и необходима и би могла да бъде обоснована от независими обективни фактори, които не са свързани с пола на заинтересованите лица.“ [52]

67. Тъй като член 2, параграф 2 от Директива 97/80 урежда пораждащи дискриминация положения, забранени от Директива 76/207, съдебната практика от Решение по дело Jenkins трябва да се приложи по настоящото дело.

68. При тези обстоятелства следва само да се препрати към направения по-горе преглед на италианските разпоредби. Въз основа на тази преценка приканвам Съда да установи, че въвеждането на мерки, които препятстват използването на трудови договори на непълно работно време, също може да ограничи достъпа до трудова заетост. Поради изложените в точки 36—60 от настоящото заключение съображения въпросните национални мерки възпират работодателите да използват трудови договори на непълно работно време. При това положение Landesgericht Bozen следва да определи дали съществуват фактически обстоятелства, които доказват дискриминация, основана на пола. Ако резултатът от тази оценка покаже, че спорната мярка засяга значително по-голям брой жени, отколкото мъже, следва да се установи нарушение на Директива 76/207, и по-конкретно на член 3 от нея.

49 — Относно употребата на статистически критерии в практиката на Съда вж. Nielsen, R., *European Labour Law*, DJØF Publishing, Копенхаген, 2000 г., стр. 217—220.

50 — Съдебната практика от Решение по дело Jenkins наскоро след това е потвърдена в Решение от 13 май 1986 г. по дело Bilka-Kaufhaus (170/84, Recueil, стр. 1607, точка 29). Вж. в същия смисъл Решение от 13 юли 1989 г. по дело Rinner-Kühn (171/88, Recueil, стр. 2743, точка 11), Решение от 27 юни 1990 г. по дело Kowalska (C-33/89, Recueil, стр. I-2591, точка 13), Решение от 7 февруари 1991 г. по дело Nimz (C-184/89, Recueil, стр. I-297, точка 14), Решение от 4 юни 1992 г. по дело Bötel (C-360/90, Recueil, стр. I-3589, точка 30), Решение от 2 октомври 1997 г. по дело Kording (C-100/95, Recueil, стр. I-5289, точка 16) и Решение от 30 март 2000 г. по дело, JämO (C-236/98, Recueil, стр. I-2189, точка 52).

51 — ОВ L 14, 1998 г., стр. 6; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 5, стр. 32.

52 — Директива 2006/54 изяснява това понятие, като дефинира непряката дискриминация по следния начин: „когато привидно неутрална разпоредба, критерий или практика би поставила лица от един пол в по-неблагоприятно положение от лица от друг пол, освен ако тази разпоредба, критерий или практика е обективно обоснована от легитимна цел и средствата за постигането на тази цел са подходящи и необходими“. От тази нова редакция следва, че количественият фактор — по-голямото значение за жените, отколкото за мъжете, вече не е от решително естество и съществува наред с други фактори.

VI — Заключение

69. С оглед на изложените дотук разяснения предлагам на Съда да отговори на поставения от Landesgericht Bozen преюдициален въпрос, както следва:

„Клаузи 4 и 5 от Рамковото споразумение за работа при непълно работно време, сключено между между Съюза на конфедерациите на индустриалците и на работодателите в Европа (UNICE), Европейския център на предприятията с държавно участие (CEEP) и Европейската конфедерация на профсъюзите (ЕКП), приложено към Директива 97/81/ЕО на Съвета от 15 декември 1997 година, трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална уредба, която изисква уведомяване на администрацията с копие от трудовите договори на непълно работно време в 30-дневен срок от сключването им.

Член 3 от Директива 76/207/CEE на Съвета от 9 февруари 1976 година относно прилагането на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до заетост, професионалната квалификация и развитие и на условията на труд трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национално законодателство, което изисква уведомяване на администрацията с копие от трудовите договори на непълно работно време в 30-дневен срок от сключването им, ако бъде установено, че тази мярка засяга значително по-голяма част жени, отколкото мъже. Националната юрисдикция следва да определи дали са налице факти, които доказват дискриминация, основана на пола“.