ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н Y. BOT
представено на 7 юли 2009 година [1]

1. С настоящото преюдициално запитване от Съда отново се иска да уточни правния режим и обхвата на забраната за дискриминация, основана на възраст в общностното право. С него на Съда се предоставя възможност да изясни значението, което следва да се отдаде на Решение от 22 ноември 2005 г. по дело Mangold [2].

2. По-конкретно в настоящото дело Съдът ще трябва да изясни правния режим на общия принцип на недопускане на дискриминация, основана на възраст, и изпълняваната от него функция в положение, при което е изтекъл срокът за транспониране на 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 [3]. По-специално следва да се определят ролята и правомощията на националния съд по отношение на национална правна уредба, съдържаща дискриминация, основана на критерия възраст, когато фактите, намиращи се в основата на спора по главното производство, са настъпили след изтичането на срока за транспониране на Директива 2000/78 и е налице спор между два частноправни субекта.

3. Запитването е отправено в рамките на спор между г-жа Kücükdeveci и нейния бивш работодател Swedex GmbH & Co. KG (наричан по-нататък „Swedex“) във връзка с изчисляването на срока за предизвестие, който следва да се приложи при уволнението ѝ.

4. В настоящото заключение първо ще обясня защо в разглежданото дело Директива 2000/78 представлява приложимата норма, с оглед на която трябва да се установи наличието или липсата на дискриминация, основана на възраст.

5. По-нататък ще посоча, че според мен тази директива трябва да се тълкува, в смисъл че не допуска национално законодателство, по силата на което периодите на заетост на работник или служител преди навършването от него на 25-годишна възраст не се вземат предвид за изчисляването на продължителността на заетостта, която сама по себе си служи за определяне на срока за предизвестие, който работодателят трябва да спазва при уволнение.

1 — Език на оригиналния текст: френски.
2 — C-144/04, Recueil, стр. I-9981.
3 — ОВ L 303, стр. 16; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 6, стр. 7.

6. Накрая ще изложа причините, поради които считам, че при положение че запитващата юрисдикция не може да тълкува своето национално право в съответствие с Директива 2000/78, по силата на принципа на предимство на общностното право и с оглед на принципа на недопускане на дискриминация, основана на възраст, тази юрисдикция разполага с правомощието да не прилага националното право, което противоречи на директивата, включително в рамките на спор между два частноправни субекта.

I — Правна уредба

A — *Директива 2000/78*

7. Съгласно член 1 от Директива 2000/78 целта ѝ е „да регламентира основната рамка за борба с дискриминацията, основана на религия или убеждение, увреждане, възраст или сексуална ориентация по отношение на заетостта и упражняването на занятие, с оглед прилагането в държавите членки на принципа за равно третиране“.

8. Член 2 от тази директива гласи:

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

2. За целите на параграф 1:

a) проява на пряка дискриминация има, когато едно лице е [третирано по-малко благоприятно, отколкото друго лице в сходно положение е,] било е или би било [третирано] въз основа един от признаците, упоменати в член 1;

[…]“.

9. В член 3, параграф 1 от посочената директива се пояснява:

„В границите на сферите на компетентност, поверени на Общността, настоящата директива се прилага към всички лица от публичния и частния сектор, включително публични органи, във връзка с:

[…]

в) условия за наемане и условия на труд, включително условията за уволнение и заплащане;

[…]“.

10. Член 6, параграф 1 от Директива 2000/78 гласи:

„Независимо от член 2, параграф 2, държавите членки могат да регламентират, че разлики в третирането на основание възраст не представлява[т] дискриминация, ако в контекста на национално право те са обективно и [разумно] обоснован[и] от законосъобразна цел, [и по-специално от] законосъобразн[и цели, свързани с] политика[та] по заетостта, трудов[ия] пазар и […] професионалното обучение, и ако средствата за постигане на т[е]зи цел[и] са подходящи и необходими.

Такива разлики в третирането могат да включват освен другото:

а) създаването на специални условия за достъп до заетост и професионално обучение, заетост и упражняване на занятие, включително условия за уволнение и възнаграждение, на млади хора, по-възрастни работници, лица, които издържат други лица, за да се насърчава тяхната професионална интеграция или да се осигури тяхната защита;

б) определянето на минимални условия за възраст, професионален опит или [прослужено време] за достъп до

заетост или до определени [предимства], свързани със заетостта;

в) определянето на максимална възраст за наемане, основана на изискване за обучение за дадената длъжност или необходимост от разумен период на заетост преди пенсиониране“.

11. В съответствие с член 18, първа алинея от Директива 2000/78, транспонирането на същата директива в правния ред на държавите членки е трябвало да стане не покъсно от 2 декември 2003 г. Съгласно втората алинея на същия член обаче:

„За да се вземат предвид специфичните условия, държавите членки могат, ако е необходимо, да ползват допълнителен период от 3 години, считано от 2 декември 2003 г., т.е. общо 6 години, за да приложат разпоредбите на настоящата директива, относно дискриминация на основание възраст и увреждане. В този случай те незабавно уведомяват Комисията за това. […]“.

12. Федерална република Германия се е възползвала от тази възможност, поради което транспонирането на разпоредбите на Директива 2000/78 относно дискриминацията, основана на възраст и увреждане, е трябвало да стане в тази държава членка не по-късно от 2 декември 2006 г.

Б — *Национално право*

13. Член 622 от германския граждански кодекс (Bürgerliches Gesetzbuch, наричан по-нататък „BGB“), озаглавен „Срокове за предизвестие в трудовите правоотношения“, гласи:

„1) Трудовото правоотношение на работник или служител (заето лице) може да бъде прекратено с четириседмично предизвестие на 15-о число на съответния месец или на края на месеца.

2) При уволнение от работодателя сроковете за предизвестие са следните:

— едномесечен срок за предизвестие, считано от края на съответния месец — когато трудовото правоотношение с учреждението или предприятието е продължило 2 години;

— двумесечен срок за предизвестие, считано от края на съответния месец — когато трудовото правоотношение е продължило 5 години;

— тримесечен срок за предизвестие, считано от края на съответния месец — когато трудовото правоотношение е продължило 8 години;

— четиримесечен срок за предизвестие, считано от края на съответния месец — когато трудовото правоотношение е продължило 10 години;

[…]

Периодите на заетост преди навършването на 25-годишна възраст на заетото лице не се вземат предвид при изчисляването на продължителността на заетостта[4]“.

14. Членове 1, 2 и 10 от Общия закон за равното третиране (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) от 14 август 2006 г.[5], който транспонира Директива 2000/78, гласят:

„Член 1 — Цел на закона

Настоящият закон има за цел да възпрепятства или да премахне всяко поставяне в неблагоприятно положение на основание на раса или етнически произход, пол, религия или убеждения, увреждане, възраст или сексуална идентичност.

Член 2 — Приложно поле

[…]

4) Уволненията се уреждат само от разпоредбите относно общата и специалната закрила срещу уволнение.

4 — Това последно изречение вече се съдържа по същество в член 2, параграф 1 от Закона за сроковете за предизвестие на служителите (Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten) от 9 юли 1926 г.

5 — BGBl. 2006 I, стр. 1897.

[…]

Член 10 — Допустимост на някои разлики в третирането, основани на възрастта

Независимо от член 8, разлика в третирането, свързана с възрастта, е допустима, когато е обективно и разумно обоснована и се основава на законосъобразна цел. Средствата за постигането на тази цел, трябва да са подходящи и необходими. Такава разлика в третирането може по-специално да включва:

1. създаването на специални условия за достъп до заетост и професионално обучение, заетост и упражняване на занятие, включително условия за възнаграждение и уволнение, на млади хора, по-възрастни работници, лица, които издържат други лица, с цел да се насърчава тяхната професионална интеграция или да се осигури тяхната защита;

[…]“.

II — Спорът по главното производство и преюдициалните въпроси

15. Г-жа Kücükdeveci е родена на 12 февруари 1978 г. Тя е наета на работа в Swedex на 4 юни 1996 г., тоест на 18-годишна възраст.

16. Swedex я уволнява с писмо от 19 декември 2006 г., което предвид законоустановения срок за предизвестие поражда действие на 31 януари 2007 г.

17. С иск, предявен на 9 януари 2007 г., г-жа Kücükdeveci оспорва уволнението си пред Arbeitsgericht Mönchengladbach (Германия). В подкрепа на иска си тя посочва по-специално, че уволнението поражда действие едва на 30 април 2007 г., с довода че член 622, параграф 2, първо изречение, точка 4 от BGB продължава срока на предизвестието на 4 месеца, считано от края на съответния месец при 10 години работа в предприятието.

18. Според нея член 622, параграф 2, последно изречение от BGB — доколкото предвижда, че периодите на заетост преди навършването на 25-годишна възраст не се вземат предвид при изчисляването на срока на предизвестие — представлява противоречаща на общностното право дискриминация, основана на възраст. Следователно тази национална разпоредба не следва да бъде прилагана.

19. Тъй като Arbeitsgericht Mönchengladbach уважава иска на г-жа Kücükdeveci, Swedex решава да подаде въззивна жалба срещу това решение пред Landesarbeitsgericht Düsseldorf (Германия).

20. В акта за запитване тази юрисдикция посочва, че дори и организацията на закрилата на заетостта да може да окаже непряко влияние върху поведението на работодателите при наемането, не е доказано, че прагът от 25 години преследва и постига конкретно цели, свързани с политиката по заетостта и трудовия пазар.

21. Според посочената юрисдикция обстоятелството, че удължаването на срока за предизвестие се свързва с минимална възраст, се основава главно на схващанията на германския законодател в областта на социалната и семейната политика, както и на съображението, че по-възрастните заети лица са засегнати в по-голяма степен от последиците при безработица поради техните семейни и икономически задължения и намаляването на тяхната гъвкавост и мобилност в професионално отношение. Член 622, параграф 2, последно изречение от BGB отразява преценката на законодателя, според която младите работници и служители обикновено реагират по-лесно и побързо при загуба на работата си и предвид възрастта им от тях действително може да се изисква повишена гъвкавост и мобилност. В съответствие с целта за защита на по-възрастните и на наетите от по-дълго време работници и служители в член 622, параграф 2 от BGB недвусмислено се предвижда, че периодите на заетост преди навършването на 25-годишна възраст не се вземат предвид и че едва след навършването ѝ работниците и служителите се ползват прогресивно от по-дълги срокове за предизвестие в зависимост от продължителността на работата им в предприятието.

22. Запитващата юрисдикция не е убедена в противоконституционността на член 622, параграф 2, последно изречение от BGB. За сметка на това тя изразява съмнения, що се отнася до съответствието на тази разпоредба с общностното право.

23. По-точно предвид развитите от Съда мотиви в Решение по дело Mangold, посочено по-горе, и изложените в него „съображени[я], свързан[и] със структурата на разглеждания трудов пазар и личното положение на заинтересованото лице“, запитващата юрисдикция се съмнява, че неравното третиране може обективно да бъде обосновано по силата на общите принципи на общностното право или с оглед на член 6, параграф 1 от Директива 2000/78.

24. Освен това тя смята, че съгласно практиката на Съда тази директива не може да има непосредствено действие в спора по главното производство. Като се основава на две скорошни решения на Съда, в които се напомня и уточнява задължението на националните юрисдикции за тълкуване в съответствие

с общностното право [6], тя също така посочва, че условие за това е националната правна уредба да подлежи на тълкуване. В приложение на критериите, според които при тълкуването на дадена законодателна разпоредба следва да се отчита не само нейният текст, но и систематичното ѝ място в разглеждания нормативен контекст и преследваните цели според различимото намерение на законодателя, чрез правната уредба, от която е част [7], запитващата юрисдикция смята, че недвусмисленият текст на член 622, параграф 2, последно изречение от BGB не подлежи на тълкуване.

25. Ето защо тя иска да установи какви последици може да изведе националният съд от евентуалната несъвместимост на тази разпоредба с общия принцип на общностното право, какъвто е забраната за дискриминация, основана на възраст.

26. Запитващата юрисдикция набляга в това отношение на факта, че германската конституция задължава националните юрисдикции да прилагат действащите законови норми. Тя се съмнява, че Решение по дело Mangold, посочено по-горе, може да се разбира в смисъл, че при прилагане на първичното общностно право на националните юрисдикции може да бъде предоставено правомощието да не прилагат националната правна уредба, която му противоречи. Всъщност това положение крие опасност от различия в съдебната практика на юрисдикциите на държавите членки, които могат да решат да не прилагат или да прилагат национално законодателство, в зависимост от това дали смятат, че то противоречи или не на първичното общностно право. Тези разсъждения са причина запитващата юрисдикция да поиска от Съда да уточни дали в Решение по дело Mangold, посочено по-горе, е имал намерение да изключи възможността националните юрисдикции да бъдат задължени по силата на тяхното вътрешно право да отправят преюдициално запитване, преди да приемат, че дадена национална законова норма не следва да се приложи поради нарушаване на първичното общностно право. Накрая тя отбелязва, че съдържащото се в Решение по дело Mangold, посочено по-горе, изискване за неприлагане на противоречащото национално право повдига въпроса за защитата на оправданите правни очаквания на правните субекти при прилагането на действащите закони, още повече когато се поставя въпросът за съвместимостта им с общите принципи на общностното право.

27. При тези условия Landesarbeitsgericht Düsseldorf решава да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) а) Национално законодателство, което предвижда, че сроковете за предизвестие, които работодателят трябва да спазва, прогресивно се увеличават в зависимост от продължителността на службата, като обаче не се вземат предвид периодите на заетост на работника или служителя преди

6 — Решение от 5 октомври 2004 г. по дело Pfeiffer и др. (C-397/01—C-403/01, Recueil, стр. I-8835, точка 119), както и Решение от 4 юли 2006 г. по дело Adeneler и др. (C-212/04, Recueil, стр. I-6057, точка 124).

7 — В това отношение запитващата юрисдикция споменава Решение на Bundesverfassungsgericht от 7 юни 2005 г. и Решение на Съда от 7 декември 2006 г. по дело SGAE (C-306/05, Recueil, стр. I-11519, точка 34).

навършването от него на 25-годишна възраст, нарушава ли установената от общностното право, и по-специално от първичното общностно право или от Директива 2000/78 […], забрана за дискриминация, основана на възраст?

б) Обстоятелството, че работодателят трябва да спазва само един основен срок за предизвестие при уволнение на млади работници и служители, може ли да бъде обосновано с мотива, че на работодателя се признава икономически интерес — който би бил засегнат от по-дълги периоди на предизвестие — от гъвкаво управление на персонала и че на младите работници и служители се отказва защитата на стабилността на заетостта и възможността да се ползват от разпоредбите (които предоставят на по-възрастните работници и служители по-дълги срокове за предизвестие), тъй като например с оглед на възрастта и/или по-малките им обществени, семейни и лични задължения от тях основателно може да се изисква по-голяма гъвкавост и мобилност в професионално и лично отношение?

2) При утвърдителен отговор на буква а) и отрицателен отговор на буква б) от първия въпрос:

Трябва ли юрисдикция на държава членка, сезирана със спор между частни лица, да не приложи законодателство, което явно противоречи на общностното право, или трябва да вземе предвид правните очаквания на правните субекти, свързани с прилагането на действащите национални закони, в смисъл че националният закон може да не се приложи едва след решение на Съда по разглежданата правна уредба или по сходна по същество правна уредба?“

III — Анализ

A — *По първия въпрос, букви а) и б)*

28. Целта на този първи въпрос по същество е да се установи дали общностното право трябва да се тълкува, в смисъл че не допуска национална правна уредба, по силата на която периодите на заетост преди навършването на 25-годишна възраст не се вземат предвид при изчисляването на срока за предизвестие при уволнение. Преди да се отговори на този въпрос, е важно, както приканва запитващата юрисдикция, да се уточни коя е приложимата общностна норма в настоящото дело, тоест принципът на недопускане на дискриминация, основана на възраст, който според Съда представлява общ принцип на общностното право [8], или Директива 2000/78.

8 — Решение по дело Mangold, посочено по-горе (точка 75).

1. Коя е приложимата общностна норма?

29. Смятам, че при положение като това в спора по главното производство Директива 2000/78 трябва да бъде приложимата норма, за да се установи наличието или липсата на забранена от общностното право дискриминация, основана на възраст.

30. Най-напред следва да се напомни, че както от заглавието и преамбюла на Директива 2000/78, така и от нейното съдържание и цел следва, че предназначението ѝ е да установи основна рамка, за да гарантира на всяко лице равно третиране в областта на заетостта и професиите, като му предостави ефективна защита срещу дискриминацията, основана на един от съдържащите се в член 1 от същата признаци, сред които е възрастта [9].

31. Бих искал да отбележа, че обстоятелствата в основата на спора по главното производство са настъпили след изтичането на срока, от който се ползва Федерална република Германия, за да транспонира тази Директива, тоест след 2 декември 2006 г.

32. Освен това за мен няма никакво съмнение, че разглежданата национална правна уредба попада в приложното поле на посочената директива. В това отношение следва да се напомни, че съгласно член 3, параграф 1, буква в) от Директива 2000/78 „тя се прилага към всички лица от публичния и частния сектор [...], във връзка с [...] условия за наемане и условия на труд, включително условията за уволнение и заплащане“. Доколкото представлява разпоредба, уреждаща едно от условията за извършване на уволнение, член 622 от BGB трябва да се разглежда като попадащ в приложното поле на тази директива.

33. Тъй като целта на настоящия анализ е да се определи дали член 622, параграф 2, последно изречение от BGB противоречи на формулираната от общностното право забрана за дискриминация, основана на възраст, той ще се основава главно на разпоредбите на Директива 2000/78, които уточняват това, което следва да се разглежда като противоречаща на общностното право разлика в третирането, основана на възраст. В този смисъл тази Директива представлява подробната рамка, която дава възможност да се установи наличието или липсата на дискриминация, свързана с възрастта, в областта на заетостта и професиите.

34. Ето защо не виждам никаква причина да се отдава самостоятелно значение на общия принцип на недопускане на дискриминация, основана на възраст, което да се свежда до тълкуване на последния, тъй като съществения недостатък на такъв подход би бил да се отнеме всякакво полезно действие на Директива 2000/78. Това не означава обаче, че общият

9 — Решение от 16 октомври 2007 г. по дело Palacios de la Villa (C-411/05, Сборник, стр. I-8531, точка 42).

принцип на общностното право, какъвто е принципът на недопускане на дискриминация, основана на възраст, няма да играе никаква роля в анализа на настоящото преюдициално запитване. Доколкото той е неразривно свързан с Директива 2000/78, чиято основна цел е да улесни неговото прилагане, както разяснявам в рамките на отговора на втория въпрос, този общ принцип ще трябва да бъде взет предвид, когато става въпрос за това да се определи дали и при какви условия може да се направи позоваване на Директива 2000/78 в рамките на спор между частноправни субекти.

35. След това уточнение е необходимо да се провери дали Директива 2000/78, и по-специално член 6, параграф 1 от същата, трябва да се тълкува, в смисъл че тя не допуска национална правна уредба като член 622, параграф 2, последно изречение от BGB.

2. Допуска ли Директива 2000/78 член 622, параграф 2, последно изречение от BGB?

36. Най-напред се установява, че доколкото член 622, параграф 2, последно изречение от BGB изключва периодите на заетост на работниците и служителите преди навършването на 25-годишна възраст за изчисляването на продължителността на заетостта, която от своя страна дава възможност да се определи приложимият при уволнение срок за предизвестие, той въвежда разлика в третирането, пряко основана на възрастта като посочената в член 2, параграфи 1 и 2, буква а) от Директива 2000/78. Всъщност член 622, параграф 2, последно изречение от BGB пряко налага по-неблагоприятно третиране на уволнените работници и служители, които са встъпили в трудово правоотношение с работодателя си преди навършване на 25-годишна възраст в сравнение с уволнените работници и служители, започнали работа по такова правоотношение след тази възраст. Освен това тази мярка поставя в по-неблагоприятно положение младите работници и служители по отношение на по-възрастните, тъй като, както показва положението на г-жа Kücükdeveci, първите могат да бъдат лишени от защитния механизъм, който представлява прогресивното увеличаване на сроковете за предизвестие за уволнение в зависимост от трудовия стаж в предприятието.

37. При все това от член 6, параграф 1, първа алинея от Директива 2000/78 е видно, че такива разлики в третирането, основани на възрастта, не представляват дискриминация, забранена по силата на член 2 от същата, „ако в контекста на национално право те са обективно и [разумно] обоснован[и] от законосъобразна цел, [и по-специално от] законосъобразн[и цели, свързани с] политика[та] по заетостта, трудов[ия] пазар и [...] професионалното обучение, и ако средствата за постигане на т[е]зи цел[и] са подходящи и необходими“. Така тези законосъобразни цели, които са цели на социалната политика [10], могат да обосноват разлики в третирането, свързани с възрастта, за които член 6, параграф 1, втора алинея от Директива 2000/78 предоставя няколко примера.

10 — Решение от 5 март 2009 г..по дело Age Concern England (C-388/07, Сборник, стр. I-1569, точка 46).

38. В хода на съдебното заседание представителят на Федерална република Германия излага общата обстановка, при която е установен прагът от 25 години. От нея е видно, че през 1926 г. германският законодател въвежда система за прогресивно увеличаване на сроковете за предизвестие за уволнение в зависимост от продължителността на трудовото правоотношение. Установяването на праг от 25 години, след достигането на който се вземат предвид периодите на заетост, има за цел да облекчи частично работодателите от постепенното удължаване на сроковете за предизвестие. Изглежда, става въпрос за разпоредба, улеснила политическия компромис за приемането на главната мярка, състояща се в посоченото удължаване. Целта на тази разпоредба, изглежда, е също така да се предостави по-голяма гъвкавост на работодателите, когато искат да уволнят млади работници и служители, като тази гъвкавост по отношение на най-младите работници и служители в известна степен компенсира тежащото върху работодателите бреме вследствие на прогресивното увеличаване на сроковете за предизвестие в зависимост от продължителността на трудовото правоотношение. С други думи, германският законодател се опитал да постигне баланс между засилването на защитата на работниците и служителите в зависимост от трудовия стаж в предприятието и интереса на работодателите за гъвкаво управление на персонала.

39. Освен това обясненията на запитващата юрисдикция дават възможност да се изясни обстановката, в която е приет член 622, параграф 2 от BGB. Като цяло този член има за цел да засили защитата на по-възрастните работници и служители срещу безработица. Германският законодател изхожда от предпоставката, според която безработицата засяга по-възрастните работници и служители по-сериозно отколкото младите работници и служители, тъй като първите имат семейни и икономически задължения, които вторите обикновено нямат, и освен това мобилността им в професионално отношение е по-малка. При приемането на тази оспорвана разпоредба, тоест в началото на XX в., изглежда, че работниците и служителите, главно от мъжки пол, обикновено са създавали семейство около тридесетата си година. Тъй като преди тази възраст те като цяло не са имали семейни разходи, младите работници и служители са били достатъчно защитени при прилагането на основния срок за предизвестие. Освен това последните реагирали по-лесно и по-бързо при загуба на работата си.

40. Посочва се също така, че прагът от 25 години би могъл да се анализира като преследващ законосъобразна цел на политиката по заетостта и трудовия пазар, доколкото води до намаляване на повисокия ръст на безработица при младите работници и служители чрез създаването на условия, които могат да улеснят наемането на тази възрастова група. С други думи, необходимостта от спазване само на основния срок на предизвестие насърчава работодателите да наемат повече млади работници и служители.

41. Може ли с оглед на тези обяснения да се приеме, че член 622, параграф 2, последно изречение от BGB, в който се предвижда, че периодите на заетост преди 25-годишна възраст не се вземат предвид, преследва законосъобразна цел по смисъла на член 6, параграф 1 от Директива 2000/78, тоест цел на социална политика?

42. Според мен трябва да се прави разлика между мярката, която представлява прогресивното увеличаване на срока за предизвестие при уволнение в зависимост от трудовия стаж в предприятието, и тази, свързана с определянето на минимална 25-годишна възраст за ползването от това увеличаване.

43. Целта на удължения срок за предизвестие явно е да защити работниците и служителите, чиито способност за адаптиране и възможности за пренасочване намаляват, според германския законодател, когато са били наети продължително време в едно предприятие. Ако работодател реши да уволни работник или служител, който работи от дълго време в предприятието му, удълженият срок за предизвестие със сигурност улеснява прехода на този работник или служител към ново професионално положение, и по-специално при търсенето на нова работа. Тази засилена защита на уволнения работник и служител в зависимост от трудовия му стаж в дадено предприятие според мен може да се разглежда като преследваща цел на политиката по заетостта и трудовия пазар по смисъла на член 6, параграф 1 от Директива 2000/78.

44. За сметка на това установяването на законосъобразна цел по смисъла на същата разпоредба е по-трудно по отношение на правилото, че периодите на заетост преди 25-годишна възраст не се вземат предвид.

45. Що се отнася най-напред до твърдението, според което такава мярка имала положителен ефект върху наемането на млади работници и служители, то ми се струва най-малкото теоретично. За сметка на това е сигурно, че кратки срокове за предизвестие непременно биха се отразили отрицателно върху търсенето на нова работа от младите работници и служители. Ето защо според мен въвеждането на праг от 25 години, след достигането на който може да се приложи системата за удължаване на сроковете за предизвестие, не благоприятства професионалната интеграция на младите работници и служители по смисъла на член 6, параграф 1, втора алинея, буква а) от Директива 2000/78.

46. Както е видно от общия ѝ контекст, основната цел на тази мярка е да позволи на работодателите да управляват с по-голяма гъвкавост категорията персонал на младите работници и служители, като германският законодател приема, че последните се нуждаят в по-малка степен от закрила при уволнение отколкото по-възрастните работници и служители. Следователно проблемът се състои в това да се определи дали този интерес на работодателите да могат да управляват с повече гъвкавост категория работници и служители може да се разглежда като част от посочените в член 6, параграф 1 от Директива 2000/78 цели на социалната политика като тези, свързани с политиката по заетостта и трудовия пазар.

47. В Решение по дело Age Concern England, посочено по-горе, Съдът отбелязва, че по своя характер на цели от общ интерес тези законосъобразни цели се различават от чисто индивидуалните съображения, присъщи на положението на работодателя, като намаляване на разходите или подобряване на конкурентноспособността, без обаче да може да се изключи

възможността при преследването на посочените законосъобразни цели национална норма да признае определена степен на гъвкавост на работодателите [11]. Оттук стигам до извода, че Съдът не изключва възможността национална мярка, свързана с политиката по заетостта и трудовия пазар, да може да се изразява в предоставянето на „определена степен на гъвкавост на работодателите“. Все пак изглежда трудно да се приеме, че така предоставената на работодателите гъвкавост би могла да представлява сама по себе си законосъобразна цел. Всъщност Съдът действително уточнява, че „законосъобразните“ по смисъла на член 6, параграф 1 от Директива 2000/78 цели имат „характер на цели от общ интерес“. Този аспект на целите, свързан с общ интерес, изглежда обаче отсъства при мярката, с която се предвижда, че периодите на заетост преди навършването на 25-годишна възраст не се вземат предвид, което в крайна сметка води до изключване на категория работници и служители, в конкретния случай най-младите, от режим на защита при уволнение.

48. Освен това се съмнявам в относимостта на един от постулатите, на които се основава член 622, параграф 2, последно изречение от BGB, а именно, че младите работници и служители реагират по-лесно и по-бързо при загуба на работата си отколкото останалите работници и служители. Значителният ръст на безработицата сред младежите в нашите общества поставя под съмнение този постулат, който може би е бил обоснован през 1926 г., но понастоящем вече не е меродавен.

49. Поради тези причини смятам, че мярката, предвиждаща, че периодите на заетост преди навършването на 25-годишна възраст не се вземат предвид за изчисляването на сроковете за предизвестие при уволнение, не преследва законосъобразна цел по смисъла на член 6, параграф 1 от Директива 2000/78.

50. Във всички случаи дори и Съдът да приеме, че тази мярка преследва законосъобразна цел на социална политика като тези, свързани с политиката по заетостта и трудовия пазар, смятам, че такава мярка надхвърля това, което е подходящо и необходимо за постигането на тази цел.

51. Наистина държавите членки безспорно разполагат с широко право на преценка при избора не само във връзка с преследването на конкретна цел наред с други в областта на социалната политика и заетостта, но също при определянето на мерките, с които е възможно да я постигнат [12]. При все това Съдът посочва също така, че общите твърдения относно годността на определена мярка да бъде елемент от политиката на заетост, на трудовия пазар или на професионалното обучение сами по себе си не са достатъчни, за да се покаже, че целта на тази мярка може да обоснове дерогиране на принципа на недопускане на дискриминация, основана на възраст, нито съставляват доказателства, които позволяват разумно да се приеме, че избраните средства са годни за постигането на тази цел [13]. Ето защо, дори и да предположим, че преследваната от член 622, параграф 2, последно изречение

11 — Точка 46.

12 — Решение по дело Palacios de la Villa, посочено по-горе (точка 68).

13 — Решение по дело Age Concern England, посочено по-горе (точка 51).

от BGB цел е да се улесни наемането на млади работници и служители и следователно професионалната интеграция на тази категория работници и служители, никакво конкретно доказателство не се явява в подкрепа на това твърдение, нито потвърждава годността на тази мярка да постигне такава цел. Следователно според мен не е доказано, че тази мярка е подходяща и необходима.

52. Освен това прилагането на член 622, параграф 2, последно изречение от BGB води до положение, при което всички встъпили в трудово правоотношение преди навършването на 25-годишна възраст и уволнени малко след достигането на тази възраст работници и служители, като г-жа Kücükdeveci, независимо от личното и семейното им положение, както и от нивото на образование, са изключени общо от важна част от защитата на работниците и служителите при уволнение. Също така според мен това общо изключване, за което е взето решение през 1926 г., е запазено, без да е установено, че определянето на такъв възрастов праг все още е подходящо с оглед на настоящото икономическо и социално положение на тази категория работници и служители.

53. Ето защо предлагам на Съда да постанови, че член 6, параграф 1 от Директива 2000/78 трябва да се тълкува, в смисъл че не допуска национално законодателство като разглежданото в главното производство, което предвижда общо, че периодите на заетост преди навършването на 25-годишна възраст не се вземат предвид за изчисляването на сроковете за предизвестие при уволнение.

Б — *По втория въпрос*

54. С втория си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да установи какви последици трябва да се изведат от несъвместимостта на член 622, параграф 2, последно изречение от BGB с Директива 2000/78. По-специално трябва ли да не приложи тази национална разпоредба, след като е сезирана със спор между частноправни субекти? Също така длъжна ли е тази юрисдикция да сезира Съда с преюдициално запитване, преди да може да не приложи национална разпоредба, която противоречи на общностното право?

55. Според мен този последен въпрос не налага пространно изложение. Всъщност след Решение от 9 март 1978 г. по дело Simmenthal [14] е ясно, че в качеството си на общностен съд на общото право националният съд има задължението да приложи общностното право в неговата цялост и да защити правата, които то предоставя на частноправните субекти, като остави без приложение всяка разпоредба на вътрешното право, която е в противоречие с общностното право. Това задължение на националния съд да не приложи националните разпоредби, които създават пречки за пълната ефикасност на общностните норми, по никакъв начин не е обусловено от предварителното отправяне на преюдициално запитване пред Съда, което би довело в повечето случаи до преобразуване на възможността, с която разполагат националните юрисдикции по силата на член 234, втора алинея от Договора за ЕО, в общо задължение за отправяне на запитване.

14 — 106/77, Recueil, стр. 629.

56. За сметка на това първата част на поставения от запитващата юрисдикция въпрос е по-деликатна и на нея не се дава ясен отговор в практиката на Съда.

57. На въпроса обаче дали в рамките на спор между частноправни субекти може да се направи позоваване на директива, която е неправилно транспонирана или не е транспонирана от държава членка, многократно е даван ясен отговор от страна на Съда. Така последният е последователен в извода си, че дадена директива не може сама по себе си да поражда задължения за частноправен субект и следователно позоваването на самата директива не е възможно срещу частноправен субект. Поради това според Съда дори ясна, точна и безусловна разпоредба на директива, чиято цел е да предостави права или да възложи задължения на частноправни субекти, не може да се прилага в рамките на спор, чиито страни са единствено частноправни субекти [15]. В този смисъл Съдът отказва да направи крачка напред, която би довела до приравняване на директивите и регламентите като на Общността се признае правомощието да предвижда задължения в тежест на частноправните субекти с незабавно действие, докато тя има тази компетентност само в случаите, в които ѝ е предоставено правомощието да приема регламенти [16]. Тази позиция държи сметка за особеното естество на директивата, която по дефиниция поражда преки задължения само за държавите членки адресати и може да наложи задължения за частноправните субекти само чрез национални мерки за транспониране [17].

58. Съдът компенсира този категоричен отказ да признае непосредствено хоризонтално действие на директивите, като подчертава наличието на алтернативни решения, пригодни да удовлетворят интереса на частноправния субект, който счита, че е претърпял вреди поради липсата на транспониране или неправилното транспониране на дадена директива.

59. Първият коректив на липсата на непосредствено хоризонтално действие на директивите се състои в задължението на националния съд да тълкува националното право, доколкото е възможно, в светлината на текста и целта на въпросната директива, за да се постигне търсеният от нея резултат [18]. Принципът на тълкуване в съответствие с общностното право изисква националните юрисдикции да използват всички свои правомощия, като вземат предвид цялото вътрешно право и като прилагат признатите от последното методи за тълкуване, за да гарантират пълното действие на съответната директива и да достигнат до разрешение, което съответства на нейната цел [19].

60. В Решение по дело Pfeiffer и др., посочено по-горе, във връзка със спор между частноправни субекти Съдът изяснява по какъв начин следва да действа националният съд, като смекчава малко повече разграничението между възможността за позоваване на тълкуване в съответствие с общностното право и възможността за

15 — Решение от 7 юни 2007 г. по дело Carp (C-80/06, Сборник, стр. I-4473, точка 20 и цитираната съдебна практика).

16 — Решение от 14 юли 1994 г. по дело Faccini Dori (C-91/92, Recueil, стр. I-3325, точка 24).

17 — Вж. Simon, D. La directive européenne. Dalloz, 1997, p. 73.

18 — Вж. по-специално Решение по дело Pfeiffer и др., посочено по-горе (точка 113 и цитираната съдебна практика), както и Решение от 23 април 2009 г. по дело Angelidaki и др. (C-378/07—C-380/07, Сборник, стр. I-3071, точка 197).

19 — Решение по дело Angelidaki и др., посочено по-горе (точка 200).

позоваване на директива с цел да се изключи прилагането на противоречащото национално право. Всъщност Съдът отбелязва, че ако чрез прилагане на признатите от него методи на тълкуване националното право позволява при определени обстоятелства една разпоредба от вътрешния правен ред да се тълкува по такъв начин, че да бъде избегнат конфликт с друга норма на вътрешното право или за тази цел да се намали обхватът на тази разпоредба, като тя бъде прилагана само доколкото е съвместима с другата норма, юрисдикцията е длъжна да използва същите методи, за да се постигне преследваният с директивата резултат [20].

61. При все това несъмнено задължението на националния съд да се позовава на съдържанието на директива при тълкуване или прилагане на релевантните норми на вътрешното право се ограничава от общите принципи на правото, и по-специално от принципите на правна сигурност и на недопускане на прилагане с обратна сила и не може да служи за основа на тълкуване contra legem на националното право [21].

62. Вторият коректив на липсата на непосредствено хоризонтално действие на директивите може да се използва именно в случая, когато предписаният от дадена директива резултат не би могъл да се постигне чрез тълкуване. Всъщност общностното право изисква държавите членки да поправят вредите, които са причинили на частноправни субекти поради липсата на транспониране на тази директива, доколкото са изпълнени три условия. Най-напред разглежданата директива трябва да има за цел да предостави права на частноправни субекти. Понататък трябва да може да се определи съдържанието на тези права въз основа на разпоредбите на посочената директива. Накрая трябва да е налице причинно-следствена връзка между нарушението на задължението на държавата членка и претърпяната вреда [22].

63. Накрая третият коректив се състои в разделянето на непосредственото хоризонтално действие на директивите от възможността за позоваване на последните с цел да се изключи прилагането на противоречащото национално право, включително в рамките на спор между частноправни субекти. Това разрешение означава да се приеме, че дори директивите да не могат да бъдат заместени от липсващото или несъобразено национално право с оглед на пряко налагане на задължения на частноправен субект, на тях поне може да се направи позоваване, за да се изключи прилагането на противоречащото национално право и за да реши спор между частноправни субекти, националният съд ще приложи само националното право, от което са отстранени тези противоречащи на директивата разпоредби.

64. Все пак това разделяне на така наречено непосредствено действие „за заместване“ на директивите от възможността

20 — Решение по дело Pfeiffer и др., посочено по-горе (точка 116).

21 — Решение по дело Angelidaki и др., посочено по-горе (точка 199 и цитираната съдебна практика).

22 — Пак там (точка 202 и цитираната съдебна практика).

за позоваване с оглед на изключване на тяхното прилагане никога не е било общо и изрично признато от Съда [23]. Ето защо значението на този трети коректив засега остава много ограничено [24].

65. Накратко настоящата тенденция в съдебната практика във връзка с действието на директивите в спорове между частноправни субекти е следната. Съдът продължава да не допуска признаването на непосредствено хоризонтално действие на директивите и, изглежда, смята, че двата основни коректива, каквито са задължението за тълкуване в съответствие с общностното право и отговорността на държавите членки за нарушение на общностното право, в повечето случаи са достатъчни едновременно, за да гарантират пълната ефикасност на директивите и удовлетворят интереса на частноправните субекти, които считат, че са претърпели вреди вследствие на неправомерното поведение на държавите членки.

66. Поради това отговорът, който следва да се даде на запитващата юрисдикция, би могъл да се състои както обикновено в припомняне на току-що изложената съдебна практика, като на националния съд се даде насока, че трябва да мобилизира всички средства, с които разполага, за да тълкува своето национално право в съответствие с преследваната от Директива 2000/78 цел, и ако такова тълкуване не е възможно, да прикани г-жа Kücükdeveci да предяви иск за отговорност срещу Федерална република Германия поради непълното транспониране на тази директива.

67. При все това не бих предложил на Съда да възприема този подход поради следните причини.

68. На първо място, както основателно посочва Landesarbeitsgericht Düsseldorf, задължението за тълкуване в съответствие с общностното право се прилага само доколкото разглежданото национално законодателство подлежи на тълкуване. Тази юрисдикция приема обаче, че в случая на член 622, параграф 2, последно изречение от BGB това не е така. Следова-

23 — За общо обяснение на разграничението между тези две форми на действие на общностното право вж. по-специално точки 24—90 от заключението на генералния адвокат Léger по дело Linster (Решение от 19 септември 2000 г. C-287/98, Recueil, стр. I-6917), както и Simon, D. Synthèse générale, Les principes communs d'une justice des États de l'Union européenne, Actes du colloque des 4 et 5 décembre 2000. La Documentation française. Paris, 2001, p. 321, според който „ако Съдът не признава непосредствено действие на някои разпоредби на общностното право, това е така просто защото тези разпоредби *не могат* да се приложат от националните съдилища без последните да бъдат принудени да надхвърлят рамките на правораздавателната си функция и да заместят националния законодател, разполагащ в случая с право на преценка, което не може да се използва от даден съд без да се засегнат основните принципи за разделение на властите“ (стр. 332). С възможността за позоваване на неприлагането по никакъв начин не се засяга упражняването на това право на преценка. Става въпрос само за това да се провери, че при упражняването на това право държавата членка е останала в рамките на посоченото право на преценка.

24 — Решение от 30 април 1996 г. по дело CIA Security International (C-194/94, Recueil, стр. I-2201), както и Решение от 26 септември 2000 г. по дело Unilever (C-443/98, Recueil, стр. I-7535) често се цитират като решения, с които се признава възможността за позоваване на неприлагането на директивите в рамките на спор между частноправни субекти. Всъщност Съдът приема, че технически регламент, за който не е направено уведомление в съответствие с изискването на Директива 83/189/ЕИО на Съвета от 28 март 1983 година за установяване на процедурата за предоставяне на информация в областта на техническите стандарти и регламенти (ОВ L 109, стр. 8), което според Съда представлява „съществено процесуално нарушение“, трябва да не се прилага от националния съд, включително в рамките на спор между частноправни субекти (посоченото по-горе Решение по дело CIA Security International, точка 48, и посоченото по-горе Решение по дело Unilever, точка 50). Той обосновава този обрат спрямо обичайната си практика с факта, че „Директива 83/189 изобщо не определя материалното съдържание на правната норма, въз основа на която националният съд трябва да реши висящия пред него спор. Тя не създава нито права, нито задължения за частноправните субекти“ (Решение по дело Unilever, посочено по-горе, точка 51).

телно Съдът е запитан от юрисдикция, която посочва, че текстът на тази разпоредба е недвусмислен и дори и като използва всички свои правомощия, за да постигне преследваната от Директива 2000/78 цел, тя не може да тълкува посочената разпоредба в съответствие с целта на тази директива. При тези условия смятам, че не би било приемливо запитващата юрисдикция да бъде приканена да реши задача, която тя счита, че не е в състояние да изпълни успешно с оглед на действащото национално право.

69. На второ място, главният недостатък на отговор, който би насочил г-жа Kücükdeveci към предявяване на иск за отговорност срещу Федерална република Германия, би била опасността да загуби делото с всички произтичащи от това имуществени последици дори да бъде доказано наличието на дискриминация, основана на възраст, която противоречи на Директива 2000/78, и да се окаже принудена да предяви нов иск. Според мен такова разрешение би противоречало на правото на ефективно средство за защита, с което по силата на член 9 от Директива 2000/78 трябва да разполагат лицата, които считат, че са претърпели вреди, поради това че спрямо тях не е спазен принципът на равно третиране. От тази гледна точка ефикасната борба с противоречащата на общностното право дискриминация предполага компетентният национален съд, незабавно и без да бъде задължен да покани претърпелите вреди лица да предявят иск за отговорност срещу държавата, да може да предостави на лицата в по-неблагоприятно положение същите предимства, които ползват лицата в привилегировано положение [25]. Ето защо считам, че Съдът не би трябвало да се ограничава до отговор, който се основава на съществуването на право на иск за отговорност на държавата за непълно транспониране на тази директива.

70. Бих приканил Съда да възприеме по-амбициозен подход в борбата с противоречащата на общностното право дискриминация, който впрочем изобщо не би влязъл в пряко противоречие с обичайната му практика, свързана с липсата на непосредствено хоризонтално действие на директивите. Тази позиция, която до голяма степен се основава на спецификата на директивите, чиято цел е борба с дискриминацията, и на йерархията на нормите в общностния правен ред, се изразява в разбирането, че директива, приета, за да улесни прилагането на общия принцип на равенство и недопускане на дискриминация, не може да ограничи неговия обхват. Ето защо Съдът би трябвало, както вече е направил това по отношение на самия общ принцип на общностното право, да признае, че в рамките на спор между частноправни субекти може да се направи позоваване на директива, имаща за цел борба с дискриминацията, за да не се приложи национална правна уредба, която ѝ противоречи.

71. Според мен това е единствената позиция, която може да се съвмести с постановеното от Съда в Решение по дело Mangold, посочено по-горе. В това решение Съдът приема, че национална правна уредба, при която без ограничение, освен ако не съществува тясна връзка с по-ранен трудов договор за неопределено

25 — Вж. по-специално Решение от 17 януари 2008 г. по дело Velasco Navarro (C-246/06, Сборник, стр. I-105, точка 38).

време, сключен със същия работодател, разрешава сключването на трудови договори за неопределено време при навършване на 52-годишна възраст от работника или служителя, не може да бъде обоснована съгласно член 6, параграф 1 от Директива 2000/78. Основната трудност, пред която е изправен Съдът, се състои в определянето на последиците, които трябва да изведе националният съд от това тълкуване, при положение че, от една страна, спорът по главното производство е между два частноправни субекта и от друга страна, срокът за транспониране на тази директива все още не е изтекъл на датата, на която е сключен спорният трудов договор.

72. Като преодолява тези две пречки в съответствие с практиката си, последвала Решение по дело Simmenthal, посочено по-горе, Съдът приема, че националната юрисдикция — която е сезирана със спор, поставящ под въпрос принципа на недопускане на дискриминация, основана на възраст — е длъжна, в рамките на своята компетентност, да осигури правната защита, която произтича за правните субекти от общностното право, и да гарантира пълното му действие, като не прилага всяка разпоредба от националния закон, която противоречи на този принцип [26]. По този начин Съдът признава, че в рамките на спор между частноправни субекти може да се направи позоваване на този принцип, за да не се приложи дискриминационно национално законодателство.

73. За да стигне до този извод, Съдът приема, че обстоятелството, че на датата на сключване на договора все още не е изтекъл срокът за транспониране на Директива 2000/78, не може да постави под съмнение констатацията за несъвместимост на разглежданото национално законодателство и член 6, параграф 1 от Директива 2000/78. Съдът се основава, на първо място, на практиката, последвала Решение от 18 декември 1997 г. по дело Inter Environnement Wallonie [27], от която произтича, че в срока за транспониране на дадена директива държавите членки трябва да се въздържат от приемане на разпоредби, които могат да застрашат сериозно настъпването на предписания от тази директива резултат [28].

74. На второ място, Съдът посочва, че самата Директива 2000/78 не прогласява принципа на равно третиране в областта на заетостта и професиите. Всъщност съгласно член 1 от нея целта ѝ е единствено да „регламентира основната рамка за борба с дискриминацията, основана на религия или убеждение, увреждане, възраст или сексуална ориентация“, и както следва от съображения 1 и 4 от посочената директива, източник на самия принцип за забрана на тези форми на дискриминация са различните международни инструменти и общите конституционни традиции на държавите членки [29]. Оттук Съдът заключава, че принципът на недопускане на дискриминация, основана на възраст, трябва да се разглежда като общ принцип на общностното право [30].

26 — Решение по дело Mangold, посочено по-горе (точки 77 и 78).

27 — C-129/96, Recueil, стр. I-7411.

28 — Точка 45. Вж. и Решение по дело Mangold, посочено по-горе (точка 67).

29 — Решение по дело Mangold, посочено по-горе (точка 74).

30 — Пак там (точка 75).

75. По-нататък Съдът прилага практиката си, по силата на която, след като националната правна уредба попада в приложното поле на общностното право, когато е сезиран с преюдициално запитване, Съдът трябва да предостави на националната юрисдикция всички насоки, които са ѝ необходими, за да прецени съобразността на тази правна уредба с такъв принцип. Разглежданата национална разпоредба обаче действително попада в приложното поле на общностното право като мярка за прилагане на Директива 1999/70/ЕО на Съвета от 28 юни 1999 година относно Рамково споразумение за срочната работа, сключено между Европейската конфедерация на профсъюзите (CES), Съюза на индустриалците в Европейската общност (UNICE) и Европейския център на предприятията с държавно участие (CEEP) [31]. Поради това Съдът приема, че спазването на общия принцип на равно третиране, по-специално по отношение на възрастта, не може като такова да бъде обусловено от изтичането на предоставения на държавите членки срок за транспониране на директива, насочена към установяване на обща рамка за борба с дискриминацията, основана на възраст [32].

76. Известно е, че Решение по дело Mangold, посочено по-горе, е обект на много критики. Ако се ограничим до главния принос на това решение, а именно че спазването на общия принцип на общностното право, какъвто е принципът на недопускане на дискриминация, основана на възраст, не може да бъде обусловено от изтичането на предоставения на държавите членки срок за транспониране на Директива 2000/78 и че следователно националният съд е длъжен да гарантира пълното действие на този принцип, като не прилага всяка противоречаща национална законова разпоредба, включително в рамките на спор между частноправни субекти, смятам, че тези критики следва да бъдат по-нюансирани.

77. Така, що се отнася първо до самото съществуване на принципа за недопускане на дискриминация, основана на възраст, като общ принцип на общностното право, съм склонен да приема, че извеждането на преден план на такъв принцип от Съда съответства на развитието на това право, произтичащо, от една страна, от включването на възрастта в член 13, параграф 1 ЕО като критерий за забрана на дискриминация и, от друга страна, от прогласяването на забраната за дискриминация, основана на възраст, като основно право, както следва от член 21, параграф 1 от Хартата на основните права на Европейския съюз [33]. Разбира се, съображенията на Съда щяха несъмнено да бъдат много по-убедителни, ако почиваха на тези фактори, а не само на международните инструменти и общите конституционни традиции на държавите членки, по-голямата част от които не определят конкретен принцип за забрана на дискриминацията, основана на възраст. При все това ми се струва важно да се отбележи, че като разкриват съществуването на такъв общ принцип на общностното право, съображенията на Съда са в пълно съответствие с изразената от държавите членки и общностните институции воля за ефективна борба с дискриминацията, основана на възраст. От тази гледна точка не е изненадващо, че

31 — ОВ L 175, стр. 43; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 5, стр. 129. Вж. Решение по дело Mangold, посочено по-горе (точка 75 и цитираната съдебна практика).

32 — Решение по дело Mangold, посочено по-горе (точка 76).

33 — Тази харта е прогласена тържествено за първи път на 7 декември 2000 г. в Ница (ОВ C 364, стр. 1), а след това за втори път на 12 декември 2007 г. в Страсбург (ОВ C 303, стр. 1).

като специфично проявление на общия принцип на равенство и недопускане на дискриминация и като основно право, принципът на недопускане на дискриминация, основана на възраст, се ползва с особено важния статут на общ принцип на общностното право.

78. По-нататък, що се отнася до последиците, които Съдът извежда от съществуването на такъв принцип в Решение по дело Mangold, посочено по-горе, струва ми се, че те са в съответствие с постепенно установената съдебна практика във връзка с общия принцип на равенство и недопускане на дискриминация.

79. В този смисъл Съдът отдавна е приел, че общият принцип на равно третиране принадлежи към основните принципи на общностното право [34]. Този принцип изисква да не се третират по различен начин сходни положения освен ако разграничаването им не е обективно обосновано [35]. Той спада към основните права, за чието спазване следи Съдът [36].

80. В качеството си на общ принцип на общностното право посоченият принцип изпълнява няколко функции. Той дава възможност на общностния съд да преодолее непълнотите, които биха могли да съществуват в разпоредби на първичното или вторичното право. Този принцип също така е инструмент за тълкуване, чрез който може да се изяснят смисълът и обхватът на разпоредбите на общностното право [37], както и средство за контрол на валидността на общностните актове [38].

81. Също така спазването на общия принцип за равенство и недопускане на дискриминация обвързва държавите членки, когато прилагат общностна правна уредба. Вследствие на това те са длъжни да прилагат тази правна уредба, доколкото е възможно, при условия, които не нарушават изискванията, произтичащи от защитата на основните права в общностния правен ред [39]. В това отношение, както вече беше отбелязано, Съдът приема, че след като националната правна уредба попада в приложното поле на общностното право, когато е сезиран с преюдициално запитване, Съдът трябва да предостави на националната юрисдикция всички насоки, които са ѝ необходими, за да прецени съобразността на тази правна уредба с основните права, за чието спазване следи Съдът [40]. Ако с оглед на това

34 — Решение от 19 октомври 1977 г. по дело Ruckdeschel и др. (117/76 и 16/77, Recueil, стр. 1753, точка 7).

35 — Вж. по-специално Решение от 25 ноември 1986 г. по дело Klensch и др. (201/85 и 202/85, Recueil, стр. 3477, точка 9), както и Решение от 12 декември 2002 г. по дело Rodríguez Caballero (C-442/00, Recueil, стр. I-11915, точка 32 и цитираната съдебна практика).

36 — Решение по дело Rodríguez Caballero, посочено по-горе (точка 32).

37 — Вж. по-специално значението, което би могъл да има принципът за равно третиране за определяне на приложното поле на 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 (ОВ L 39, стр. 40; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 164) в Решение от 30 април 1996 г. по дело P./S. (C-13/94, Recueil, стр. I-2143, точки 18—20).

38 — Вж. по-специално Решение от 10 март 1998 г. по дело Германия/Съвет (C-122/95, Recueil, стр. I-973, точки 54—72).

39 — Решение по дело Rodríguez Caballero, посочено по-горе (точка 30 и цитираната съдебна практика).

40 — Пак там (точка 31 и цитираната съдебна практика).

тълкуване се окаже, че национална правна уредба противоречи на общностното право, националната юрисдикция ще трябва да не я приложи в съответствие с принципа на предимство на общностното право.

82. Изложените от Съда съображения в Решение по дело Mangold, посочено по-горе, отчитат тези различни аспекти, следващи от неговата практика, за да се гарантира ефективността на общия принцип на равенство независимо от изтичането на срока за транспониране на Директива 2000/78. Според мен такива съображения са в съответствие с йерархията на нормите в общностния правен ред.

83. За да се онагледи начинът, по който Съдът разглежда връзката между норма на първичното общностно право и норма на вторичното общностно право, е уместно да се направи съпоставка с начина, по който той схваща връзката между член 119 от Договора за ЕИО (понастоящем член 119 от Договора за ЕО (членове 117—120 от Договора за ЕО са заменени с членове 136 ЕО—143 ЕО), който закрепва принципа на равно заплащане на мъжете и жените, и Директива 75/117/ЕИО [41].

84. Така в Решение от 8 април 1976 г. по дело Defrenne [42] Съдът отбелязва, че Директива 75/117 уточнява в някои отношения материалния обхват на член 119 от Договора и предвижда различни разпоредби, насочени по същество към подобряване на съдебната защита на работниците и служителите, които евентуално са претърпели вреди поради неприлагането на установения в този член принцип на равно заплащане [43]. Той приема, че целта на тази директива е чрез съвкупност от мерки, които следва да се вземат на национално ниво, да насърчи правилното прилагане на член 119 от Договора, без да може обаче да ограничи ефикасността на този член [44]. В Решение от 31 март 1981 г. по дело Jenkins [45] Съдът пояснява в същия смисъл, че член 1 от посочената директива, насочен основно към улесняване на конкретното прилагане на съдържащия се в член 119 от Договора принцип на равно заплащане, по никакъв начин не засяга съдържанието или обхвата на същия принцип, определен в този член [46]. Съдът наскоро припомни тази практика в Решение от 3 октомври 2006 г. по дело Cadman [47].

85. С оглед на тази съдебна практика ми се струва напълно логично, че в Решение по дело Mangold, посочено по-горе, Съдът приема, че обстоятелството, че срокът за транспониране на Директива 2000/78 не е изтекъл, не може да наруши ефективността на принципа за недопускане на дискриминация, основана на възраст, и че за да осигури такава ефективност, националният съд е длъжен да не приложи

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

42 — 43/75, Recueil, стр. 455.
43 — Точка 54.
44 — Точка 60.
45 — 96/80, Recueil, стр. 911.
46 — Точка 22.
47 — C-17/05, Recueil, стр. I-9583, точка 29.

противоречащите разпоредби на националния закон. Освен това обстоятелството, че спорът по главното производство е между два частноправни субекта, изобщо не може да бъде пречка този общ принцип на общностното право да се ползва от възможността за позоваване с оглед на изключване на прилагането, след като Съдът вече многократно е правил важна крачка напред, като е признавал непосредственото хоризонтално действие на разпоредбите на Договора във връзка със специфични проявления на общия принцип на равенство и на недопускане на дискриминация [48].

86. Сега Съдът трябва да реши дали иска да запази същия подход за положенията, настъпили след изтичането на срока за транспониране на Директива 2000/78. Според мен отговорът на този въпрос би трябвало да бъде утвърдителен, тъй като приемането на различна позиция би довело до противоречие с логиката, намираща се в основата на Решение по дело Mangold, посочено по-горе.

87. Всъщност доколкото Директива 2000/78 представлява инструмент, насочен към улесняване на конкретното прилагане на принципа на недопускане на дискриминация, основана на възраст, и по-специално към подобряване съдебната защита на работниците и служителите, които евентуално са претърпели вреди от нарушаването на този принцип, тя не може да засегне обхвата на посочения принцип, включително — и a fortiori — след изтичането на предоставения на държавите членки срок за нейното транспониране. В това отношение би било трудно да се допусне, че последиците от предимството на общностното право са отслабени след изтичането на срока за транспониране на Директива 2000/78. Преди всичко не бих могъл да приема обаче, че след изтичането на такъв срок намалява интензитетът на защитата на правните субекти от противоречаща на общностното право дискриминация, след като става въпрос за норма, чиято цел е да ги закриля в още по-голяма степен. Ето защо според мен в спор между частноправни субекти трябва да може да се прави позоваване на Директива 2000/78, за да не се приложи национална разпоредба, която противоречи на общностното право.

88. Възприемането на такъв подход не би довело до отклоняване на Съда от практиката му, свързана с липсата на непосредствено хоризонтално действие на директивите. Всъщност в настоящото дело става въпрос единствено за неприлагането на национална разпоредба, която противоречи на Директива 2000/78, в конкретния случай член 622, параграф 2, последно изречение от BGB, за да се даде възможност на националния съд да приложи останалите разпоредби от този член, а именно сроковете за предизвестие, изчислени според продължителността на трудовото правоотношение. Следователно не става въпрос за непосредствено прилагане на Директива 2000/78 по отношение на самостоятелно поведение на частноправен субект, което не подлежи на каквото и да било регламентиране от държавата, като например взетото от работодател решение да не се наемат работници и служители на възраст над

48 — Вж. по-специално Решение от 12 декември 1974 г. по дело Walrave и Koch (36/74, Recueil, стр. 1405), Решение по дело Defrenne, посочено по-горе, както и Решение от 6 юни 2000 г. по дело Angonese (C-281/98, Recueil, стр. I-4139). Вж. също така за скорошно потвърждаване на непосредственото хоризонтално действие на разпоредбите на Договора във връзка с основните свободи като член 43 ЕО, Решение от 11 декември 2007 г. по дело International Transport Workers' Federation и Finnish Seamen's Union (C-438/05, Сборник, стр. I-10779, точки 57—59 и цитираната съдебна практика).

45 години или под 35 години. Само при това положение би възникнал въпросът дали на тази директива е възможно да се признае същинско непосредствено хоризонтално действие [49].

89. Освен това считам, че дори Съдът да запази позицията си да не утвърждава общо разделянето на така нареченото непосредствено действие „за заместване“ от възможността за позоваване с оглед на изключване на прилагането, спецификата на директивите, чиято цел е борба с дискриминацията, му позволява да приеме разрешение с по-ограничен обхват, което в същото време да има предимството да е в съответствие с развитата от него практика във връзка с общия принцип на равенство и на недопускане на дискриминация. От тази гледна точка, тъй като с Директива 2000/78 този принцип се прилага в аспекта му за забрана на дискриминацията, основана на възраст, възможността за позоваване на същата директива в спорове между частноправни субекти се засилва.

90. Накрая бих искал да посоча, че предвид все по-интензивното влияние на общностното право в отношенията между частноправни субекти, според мен Съдът неизбежно ще бъде изправен пред други случаи, при които в рамките на спорове между частноправни субекти се поставя въпросът за възможността за позоваване на директиви, допринасящи за гарантирането на основни права. Броят на тези случаи вероятно ще се увеличи, ако Хартата на основните права на Европейския съюз придобие в бъдеще задължителна правна сила, тъй като известен брой от възприетите в тази харта основни права се съдържат сред достиженията на правото на Общността под формата на директиви [50]. С оглед на това според мен Съдът трябва отсега да разсъждава по въпроса дали определянето на права, гарантирани от директиви като основни права, позволява засилване на възможността за позоваване на тези директиви в рамките на спорове между частноправни субекти. Настоящото дело предоставя на Съда възможността да уточни отговора, който би желал да даде на този важен въпрос.

49 — Тогава решаването на проблема би било по-сложно, тъй като освен главната пречка, свързана с естеството на акта на вторичното общностно право, какъвто е директивата, Съдът ще бъде изправен пред по-общия въпрос за това да се установи дали забраната на дискриминацията може да се отнася до всички видове отношения между частни лица. В това отношение бих искал да отбележа, че вследствие на императивния характер на забраната на някои форми на дискриминация, посочени в разпоредбите на първичното право, Съдът вече им е признал възможно най-широка приложимост, по-специално в рамките на отношения между частни лица (вж. по-специално посочените по-горе Решение по дело Defrenne (точка 39) и Решение по дело Angonese (точки 34—36). Освен това член 3, параграф 1 от Директива 2000/78, в който се предвижда, че тя „се прилага към всички лица от публичния и частния сектор“ показва, че общностният законодател разглежда забраната на дискриминацията като разпростираща се по отношение на трудовите правоотношения, уредени от частното право. Вж. също така, за да излезем от рамките на Общността, ЕСПЧ, Решение по дело Pla и Puncernau с/у Андора от 13 юли 2004 г. (Recueil des arrêts et décisions 2004-VIII), в което Европейският съд за правата на човека, изглежда, приема, че правото за недопускане на дискриминация, предвидено в член 14 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г., се прилага в рамките на отношения между частни лица, като по този начин се дава възможност за проверка на съвместимостта на изцяло частноправни актове от гледна точка на този член (вж. по този въпрос Sudre, F. Droit européen et international des droits de l'homme. 9. ed., PUF, Paris, 2008, p. 264).

50 — Вж. по този въпрос De Schutter, O. Les droits fondamentaux dans l'Union européenne: une typologie de l'acquis, Classer les droits de l'homme. 2004, p. 315. Авторът посочва като примери правото на информиране и консултиране на работниците и служителите в предприятието (член 27), защитата на работника и служителя при неоснователно уволнение (член 30), правото на справедливи и равни условия на труд (член 31), забраната на детския труд и защитата на работещите младежи (член 32), гаранцията за съчетаване на семейния и професионалния живот (член 33), както и правото на социална сигурност на работниците мигранти (член 34, параграф 2) (стр. 346 и 347).

IV — Заключение

91. Предвид всички изложени по-горе съображения предлагам на Съда да постанови, че:

„1) Член 6, параграф 1 от Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национално законодателство като разглежданото в главното производство, което предвижда общо, че периодите на заетост преди навършването на 25-годишна възраст не се вземат предвид за изчисляването на сроковете за предизвестие при уволнение.

2) Националната юрисдикция е длъжна да не прилага това национално законодателство, включително в рамките на спор между частноправни субекти.“