



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
MICHAL BOBEK
prezentate la 25 iulie 2018¹

Cauza C-193/17

**Cresco Investigation GmbH
împotriva
Markus Achatzi**

[cerere de decizie preliminară formulată de
Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă, Austria)]

„Cerere de decizie preliminară – Egalitate de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă – Reglementare națională care conferă anumite drepturi unui grup limitat de lucrători – Caracter comparabil – Discriminare directă pe motive de religie – Justificare – Acțiune pozitivă – Aplicarea orizontală a Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene – Efectul direct orizontal al Cartei drepturilor fundamentale – Obligațiile angajatorilor și ale instanțelor naționale în caz de incompatibilitate a dreptului național cu articolul 21 alineatul (1) din Carta drepturilor fundamentale și cu articolul 2 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2000/78/CE”

I. Introducere

1. În temeiul dreptului austriac, Vinerea Mare este o zi de sărbătoare legală (plătită) numai pentru membrii a patru confesiuni. Dacă totuși membrii acestor confesiuni lucrează în ziua respectivă, aceștia au în mod efectiv dreptul să fie plătiți dublu. Domnul Markus Achatzi (denumit în continuare „reclamantul”) este angajat de Cresco Investigation GmbH (denumită în continuare „pârâta”). Reclamantul nu aparține niciuneia dintre aceste confesiuni. În consecință, acesta nu a primit o zi liberă plătită și nici nu a fost plătit dublu pentru că a lucrat în Vinerea Mare în anul 2015.

2. Reclamantul a acționat în judecată pârâta pentru remunerația suplimentară pe care consideră că ar fi trebuit să o primească pentru că a lucrat în Vinerea Mare, susținând că reglementarea națională discriminează pe motive de religie și convingeri în ceea ce privește condițiile de muncă și plata. În acest context, Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă, Austria) solicită Curții în esență să stabilească dacă, în lumina dreptului Uniunii, o reglementare națională precum cea în discuție în litigiul principal este discriminatorie și, în cazul unui răspuns afirmativ, care ar fi consecința unei asemenea constatări în perioada anterioară adoptării de către legiuitorul național a unui regim juridic nou, nediscriminatoriu: toți angajații ar trebui să beneficieze de dreptul la o zi de sărbătoare liberă în Vinerea Mare și de remunerația suplimentară (achitată de angajator) sau niciunul dintre aceștia nu ar trebui să primească un astfel de beneficiu?

¹ Limba originală: engleza.

3. În cadrul întrebărilor adresate, instanța de trimitere invocă „articolul 21 din cartă coroborat cu” Directiva 2000/78/CE². Cu siguranță, în jurisprudența prezentei instanțe nu reprezintă ceva nou un anumit paralelism privind conținutul *de facto* și aplicarea unei dispoziții din cartă și a părții relevante din dreptul derivat care concretizează respectiva dispoziție din cartă. Atunci când se abordează problema compatibilității *abstracte* a unei dispoziții de drept național cu cartă și cu o directivă a Uniunii³, întrebarea cu privire la ce anume se aplică în speță este probabil de importanță secundară. Cu toate acestea, în prezenta cauză, se solicită Curții să precizeze în mod concret consecințele unei astfel de incompatibilități pentru un anumit tip de raport juridic (orizontal), fapt care la rândul său necesită să se stabilească în mod concret cu ce anume ar fi incompatibilă orice reglementare națională de acest fel într-un astfel de tip de raport.

II. Cadrul juridic

A. Dreptul Uniunii

1. Carta drepturilor fundamentale

4. Articolul 21 alineatul (1) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (denumită în continuare „cartă”) prevede că: „[s]e interzice discriminarea de orice fel, bazată pe motive precum sexul, rasa, culoarea, originea etnică sau socială, caracteristicile genetice, limba, religia sau convingerile, opiniile politice sau de orice altă natură, apartenența la o minoritate națională, averea, nașterea, un handicap, vârsta sau orientarea sexuală”.

5. Articolul 52 alineatul (1) din cartă prevede că: „[o]rice restrângere a exercițiului drepturilor și libertăților recunoscute prin prezenta cartă trebuie să fie prevăzută de lege și să respecte substanța acestor drepturi și libertăți. Prin respectarea principiului proporționalității, pot fi impuse restrângeri numai în cazul în care acestea sunt necesare și numai dacă răspund efectiv obiectivelor de interes general recunoscute de Uniune sau necesității protejării drepturilor și libertăților celorlalți”.

2. Directiva 2000/78

6. Articolele 1, 2 și 7 din Directiva 2000/78 prevăd următoarele:

„Articolul 1

Obiectivul

Prezenta directivă are ca obiectiv stabilirea unui cadru general de combatere a discriminării pe motive de apartenență religioasă sau convingeri, handicap, vârstă sau orientare sexuală, în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă, în vederea punerii în aplicare, în statele membre, a principiului egalității de tratament.

2 Directiva Consiliului din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă (JO 2000, L 303, p. 16, Ediție specială, 05/vol. 6, p. 7).

3 În ceea ce privește stabilirea faptului dacă o dispoziție de drept național cu o caracteristică sau alta, în general și în esență indiferent de natura raportului juridic în care a fost pusă în aplicare la nivel național, este compatibilă cu dreptul Uniunii – a se vedea recent de exemplu Hotărârea din 19 iulie 2017, Abercrombie & Fitch Italia (C-143/16, EU:C:2017:566).

Articolul 2

Conceptul de discriminare

(1) În sensul prezentei directive, prin principiul egalității de tratament se înțelege absența oricărei discriminări directe sau indirecte, bazate pe unul din motivele menționate la articolul 1.

(2) În sensul alineatului (1):

(a) o discriminare directă se produce atunci când o persoană este tratată într-un mod mai puțin favorabil decât este, a fost sau va fi tratată într-o situație asemănătoare o altă persoană, pe baza unuia dintre motivele menționate la articolul 1;

(b) o discriminare indirectă se produce atunci când o dispoziție, un criteriu sau o practică aparent neutră poate avea drept consecință un dezavantaj special pentru persoane de o anumită religie sau cu anumite convingeri, cu un anumit handicap, de o anumită vârstă sau de o anumită orientare sexuală, în raport cu altă persoană, cu excepția cazului în care:

[...]

(5) Prezenta directivă nu aduce atingere măsurilor prevăzute de legislația națională care, într-o societate democratică, sunt necesare pentru securitatea publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor penale, protecția sănătății publice și protecția drepturilor și libertăților semenilor.

[...]

Articolul 7

Acțiune pozitivă și măsuri specifice

(1) Pentru a se asigura deplina egalitate în viața profesională, principiul egalității de tratament nu împiedică nici un stat membru să mențină sau să adopte măsuri specifice destinate a preveni sau compensa dezavantajele legate de unul din motivele prevăzute la articolul 1.

[...]”

B. Dispoziții de drept intern

7. Articolul 7 alineatul 2 din Bundesgesetz über die wöchentliche Ruhezeit und die Arbeitsruhe an Feiertagen (Arbeitsruhegesetz), BGBl. nr. 144/1983, cu modificările următoare (Legea privind odihna și zilele de sărbătoare), enumeră 13 sărbători legale naționale, aplicabile tuturor lucrătorilor. Articolul 7 alineatul 3 prevede că Vinerea Mare este de asemenea o sărbătoare legală pentru membrii Bisericii Evanghelice de confesiune augustană și helvetică, ai Bisericii Vetro-Catolice și ai Bisericii Evanghelice Metodiste.

8. Articolul 9 din Legea privind odihna și zilele de sărbătoare prevede în esență că lucrătorul care nu prestează muncă într-o zi de sărbătoare are totuși dreptul să primească salariul integral pentru acea zi (articolul 9 alineatul 1), iar dacă prestează muncă, acesta va fi plătit dublu (articolul 9 alineatul 5).

III. Situația de fapt, procedura și întrebările preliminare

9. Orice persoană care lucrează în oricare dintre cele 13 zile de sărbătoare legală plătite în Austria primește, pe lângă salariul normal, o plată suplimentară pentru concediu în același cuantum (denumită în continuare „remunerația suplimentară”), astfel încât practic este plătită dublu pentru munca efectuată în acele zile. Cu toate acestea, întrucât Vinerea Mare este o zi de sărbătoare legală plătită doar pentru membrii celor patru confesiuni, numai acești membri au dreptul la o zi de sărbătoare legală plătită în Vinerea Mare sau la o remunerație suplimentară față de salariul normal dacă lucrează în acea zi.

10. Reclamantul este angajat de pârâtă. Acesta nu aparține vreuneia din cele patru confesiuni. În consecință, el nu a primit o zi de sărbătoare legală plătită sau o remunerație suplimentară din partea pârâtei pentru că a lucrat în Vinerea Mare, la data de 3 aprilie 2015.

11. Prin intermediul acestei acțiuni, reclamantul solicită să i se plătească suma de 109,09 euro brut plus dobândă. Dispoziția legală potrivit căreia Vinerea Mare este o sărbătoare legală numai pentru membrii celor patru confesiuni, însoțită de o remunerație suplimentară în cazul în care persoanele respective lucrează de fapt în această zi, creează, în opinia acestuia, o diferență de tratament pe motive de religie și de convingeri în ceea ce privește condițiile de muncă și remunerația.

12. Pârâta contestă această susținere și solicită respingerea acțiunii și obligarea reclamantului la plata cheltuielilor de judecată. Aceasta susține că nu este vorba despre nicio discriminare.

13. Prima instanță a respins cererea reclamantului, considerând că reglementarea privind Vinerea Mare echivala cu o diferență de tratament justificată în mod obiectiv în situații care nu erau similare.

14. Instanța de apel a admis apelul reclamantului, a modificat hotărârea primei instanțe și a admis capetele de cerere din apel. Aceasta și-a întemeiat decizia pe faptul că dispozițiile naționale care prevăd diferența de tratament în ceea ce privește Vinerea Mare încalcă articolul 21 din cartă, care este direct aplicabil. Există o discriminare directă a lucrătorului în cauză pe motive de religie, care nu poate fi justificată. Astfel, Vinerea Mare ca zi de sărbătoare legală nu trebuie restrânsă la anumite grupuri de lucrători, motiv pentru care și reclamantul – care a lucrat în Vinerea Mare, la data de 3 aprilie 2015 – are dreptul la o remunerație suplimentară.

15. În prezent, Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă) este chemată să se pronunțe asupra recursului pe motive de drept formulat de pârâtă împotriva hotărârii pronunțate în apel, prin care pârâta solicită să se restabilească situația juridică existentă la data pronunțării hotărârii în primă instanță. Această instanță a decis, așadar, să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

- „1) Dreptul Uniunii, în special articolul 21 din Carta drepturilor fundamentale coroborat cu articolul 1 și cu articolul 2 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2000/78/CE, trebuie interpretat în sensul că, într-un litigiu dintre un lucrător și un angajator aflați într-un raport de muncă de drept privat, se opune unei dispoziții naționale potrivit căreia Vinerea Mare este zi liberă cu timp de odihnă neîntrerupt de 24 de ore numai pentru membrii Bisericii Evanghelice de confesiune augustană și helvetică, ai Bisericii Vetro-Catolice și ai Bisericii Evanghelice Metodiste, și potrivit căreia în cazul în care lucrătorul [care aparține uneia din aceste confesiuni] lucrează în această zi, acesta are dreptul, pe lângă remunerația aferentă zilei libere, și la o remunerație suplimentară pentru munca prestată în această zi, în timp ce persoanele care nu aparțin acestor biserici nu au acest drept?
- 2) Dreptul Uniunii, în special articolul 21 din Carta drepturilor fundamentale coroborat cu articolul 2 alineatul (5) din Directiva 2000/78/CE, trebuie interpretat în sensul că dispoziția națională menționată în cadrul primei întrebări, care – prin raportare la întreaga populație și la apartenența majorității populației la Biserica Romano-Catolică – conferă drepturi numai unui grup restrâns de

persoane care aparțin unor (altor) biserici, nu este contrară dispozițiilor acestei directive, întrucât este vorba despre o măsură necesară într-o societate democratică pentru protecția drepturilor și a libertăților semenilor, în special a dreptului la libera practicare a religiei?

- 3) Dreptul Uniunii, în special articolul 21 din Carta drepturilor fundamentale coroborat cu articolul 7 alineatul (1) din Directiva 2000/78/CE, trebuie interpretat în sensul că dispoziția națională menționată în cadrul primei întrebări constituie o acțiune pozitivă și o măsură specifică în favoarea persoanelor care aparțin bisericilor menționate în cadrul primei întrebări, pentru a le asigura egalitatea deplină în viața profesională și pentru a preveni și a compensa dezavantajele legate de religie, dacă acestor persoane li se recunoaște astfel același drept la practicarea religiei în timpul de lucru dintr-o zi de sărbătoare importantă pentru această religie, care se acordă majorității lucrătorilor potrivit unei alte dispoziții naționale conform căreia se acordă zi liberă tuturor lucrătorilor în zilele de sărbătoare religioasă pentru confesiunea practică de majoritatea lucrătorilor?

În cazul în care se constată existența unei discriminări în sensul articolului 2 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2000/78/CE:

- 4) Dreptul Uniunii, în special articolul 21 din Carta drepturilor fundamentale coroborat cu articolele 1, 2 alineatul (2) litera (a) și 7 alineatul (1) din Directiva 2000/78/CE, trebuie interpretat în sensul că, atât timp cât legiuitorul nu a instituit un regim nediscriminatoriu, angajatorul privat trebuie să acorde tuturor lucrătorilor, indiferent de apartenența lor religioasă, drepturile legate de Vinerea Mare menționate la prima întrebare sau este necesar ca dispoziția menționată la prima întrebare să rămână neaplicată, cu consecința că niciun lucrător nu va beneficia de drepturile recunoscute pentru Vinerea Mare?”

16. Au depus observații scrise reclamantul și pârâta, guvernele austriac, italian și polonez, precum și Comisia Europeană. Aceste părți interesate au prezentat și observații orale în ședința care a avut loc la 10 aprilie 2018.

IV. Aprecieri

A. Introducere

17. Considerăm că acordarea unei zile de sărbătoare legală plătită în Vinerea Mare numai membrilor celor patru confesiuni, însoțită de o remunerație suplimentară în cazul în care astfel de persoane lucrează în această zi, constituie discriminare pe motive de religie în sensul articolului 21 alineatul (1) din cartă și discriminare directă în sensul articolului 2 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2000/78 (prima întrebare adresată de instanța de trimitere, analizată în secțiunea C de mai jos). Nu pare să existe nicio justificare validă pentru această discriminare (întrebarea a doua, secțiunea D). Nu pare posibilă nici calificarea acestui tratament drept „acțiune pozitivă” (întrebarea a treia, secțiunea E).

18. În opinia noastră, întrebarea mai complexă în prezenta cauză este cea legată de efectele juridice ale acestei constatări (abstracte) a discriminării, făcută pe baza unei directive (care nu are efect direct orizontal între particulari) și a unei dispoziții din cartă într-un litigiu între particulari. Principiul supremației impune ca reglementarea națională să fie înlăturată de la aplicare. Cu toate acestea, se poate deduce de asemenea, fie din acest principiu, fie din potențialul efect direct orizontal al articolului 21 alineatul (1) din cartă, că un angajator (de drept privat) are obligația, în temeiul dreptului Uniunii, să plătească remunerația suplimentară tuturor celor care lucrează în Vinerea Mare, indiferent

de convingerile religioase ale acestora, în plus față de salariul lor obișnuit? În opinia noastră, răspunsul este negativ. Dreptul Uniunii impune, cu toate acestea, ca angajatul să aibă o cale de atac eficientă, care poate include posibilitatea unei acțiuni în despăgubire împotriva statului membru (întrebarea a patra, secțiunea F de mai jos).

19. Înainte de a aborda întrebările instanței de trimitere în ordinea indicată, vom analiza problema jurisdicțională invocată de guvernele italian și polonez în legătură cu articolul 17 TFUE.

B. Cu privire la competența Curții

20. În observațiile sale scrise și orale, guvernul polonez susține că normele din prezenta cauză privind sărbătoarea legală din Vinerea Mare sunt norme care reglementează relațiile dintre cele patru confesiuni și statul austriac. Astfel, acestea se încadrează în noțiunea „[statut] de care beneficiază, în temeiul dreptului național, bisericile și asociațiile sau comunitățile religioase din statele membre” menționată la articolul 17 alineatul (1) TFUE. În consecință, Curtea nu este competentă să răspundă la întrebările adresate de instanța de trimitere. În ședință, guvernul italian a prezentat o linie similară de argumentație cu privire la articolul 17 TFUE. Acesta a concluzionat că Curtea trebuie să răspundă la întrebările care i-au fost adresate prin confirmarea competenței exclusive a statelor membre de a decide cu privire la acordarea unei zile de sărbătoare legală sau a unei remunerații suplimentare anumitor grupuri religioase.

21. Considerăm că aceste argumente trebuie respinse.

22. În Hotărârea Egenberger, Curtea a statuat că „articolul 17 TFUE exprimă neutralitatea Uniunii în ceea ce privește organizarea de către statele membre a raporturilor acestora cu bisericile și cu asociațiile sau cu comunitățile religioase”⁴. În Concluziile prezentate în aceeași cauză, avocatul general Tanchev a mai adăugat că cerința neutralității nu implică faptul că relațiile dintre biserică și stat sunt complet protejate față de orice control al respectării drepturilor fundamentale ale Uniunii (sau al dreptului Uniunii în general), „indiferent de circumstanțe”⁵. În Hotărârea Egenberger, Curtea a confirmat într-adevăr în mod explicit că „[articolul 17 TFUE] nu este de natură să sustragă de la un control jurisdicțional efectiv respectarea criteriilor enunțate la articolul 4 alineatul (2) din Directiva 2000/78”⁶.

23. În termeni mai generali, s-a sugerat de către avocații generali din cauzele în care s-au pronunțat Hotărârile Achbita și Egenberger că articolul 17 TFUE „completează și dă un efect specific articolului 4 alineatul (2) TUE”. Din această din urmă dispoziție „nu se poate deduce că în cazul anumitor materii sau domenii de activitate Directiva 2000/78 nu se aplică deloc”⁷.

24. În mod similar, în Hotărârea Congregación de Escuelas Pías de Betania⁸, articolul 17 alineatul (1) TFUE nu a părut să împiedice în vreun fel aplicarea reglementărilor Uniunii privind ajutorul de stat în ceea ce privește veniturile bisericilor. Problema articolului 17 alineatul (1) TFUE nu a fost nici măcar discutată în hotărâre⁹, chiar dacă fondul cauzei ar putea fi interpretat ca având legătură cu relațiile financiare dintre biserică și stat sau ca având implicații considerabile pentru situația financiară a bisericilor.

4 Hotărârea din 17 aprilie 2018 (C-414/16, EU:C:2018:257, punctul 58).

5 Concluziile avocatului general Tanchev prezentate în cauza Egenberger (C-414/16, EU:C:2017:851, punctul 93; a se vedea de asemenea punctul 88).

6 Hotărârea din 17 aprilie 2018 (C-414/16, EU:C:2018:257, punctul 58).

7 Concluziile avocatului general Kokott prezentate în cauza G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382, punctul 32), Concluziile avocatului general Tanchev prezentate în cauza Egenberger (C-414/16, EU:C:2017:851, punctul 95).

8 Hotărârea din 27 iunie 2017 (C-74/16, EU:C:2017:496).

9 A se vedea însă Concluziile avocatului general Kokott prezentate în cauza respectivă (C-74/16, EU:C:2017:135, punctele 29-33).

25. Imaginea care rezultă din această jurisprudență pare să fie destul de clară: articolul 17 alineatul (1) TFUE confirmă neutralitatea dreptului Uniunii în ceea ce privește statutul bisericilor și îi impune acestuia să nu prejudicieze statutul respectiv. În opinia noastră, Uniunea Europeană se declară complet neutră, chiar agnostică, în ceea ce privește acordurile dintre statele membre și biserică în sens restrâns: de exemplu în cazul în care un stat membru se declară strict neutru din punct de vedere religios sau în cazul în care un stat membru are de fapt o biserică oficială. O astfel de declarație de neutralitate este o importantă *afirmație de principiu*. Dincolo de această înțelegere mai restrânsă, ea poate servi și ca *instrument interpretativ* aplicabil transversal, așa cum se întâmplă de fapt în ceea ce privește alte valori și interese cuprinse în titlul II din partea întâi din TFUE (intitulat „Dispoziții de aplicare generală”) în alte domenii ale dreptului Uniunii: în condițiile în care toate celelalte elemente sunt identice, este de preferat o interpretare a dreptului Uniunii care maximizează valorile sau interesele reflectate în aceste dispoziții.

26. Totuși, dincolo de aceste două dimensiuni, articolul 17 alineatul (1) TFUE nu poate fi înțeles, în opinia noastră, ca având drept consecință faptul că *orice* reglementări naționale privind relațiile statului cu bisericile sau statutul bisericilor ies pur și simplu din domeniul de aplicare al dreptului Uniunii. Astfel, în mod similar, scutirile de taxe nu ies din domeniul de aplicare al dreptului Uniunii privind ajutoarele de stat prin simplul fapt că se referă la o biserică sau vinul nu iese din domeniul de aplicare al dispozițiilor tratatului privind libera circulație a mărfurilor doar pentru că este vin sacramental care urmează să fie folosit în scopuri liturgice. Mai simplu spus, „respect pentru statutul bisericii” nu poate însemna o „exceptare în bloc” a oricărei chestiuni care privește o biserică sau o comunitate religioasă.

27. În consecință, nu înțelegem cum, în temeiul articolului 17 alineatul (1) TFUE, o normă care impune tuturor angajatorilor (indiferent de credința lor religioasă sau de absența acesteia) obligația de a acorda o zi de sărbătoare plătită angajaților care sunt membri ai celor patru confesiuni (sau o remunerație suplimentară, pentru acei membri care muncesc în acea zi) ar putea să fie scutită complet de control în lumina cartei sau a Directivei 2000/78.

28. Această interpretare a articolului 17 alineatul (1) TFUE este susținută în plus de faptul că articolul 17 alineatul (2) TFUE acordă o garanție similară de neutralitate statutului organizațiilor filosofice și neconfesionale. Întrucât Uniunea Europeană se angajează la articolul 17 alineatul (2) TFUE să „respecte, de asemenea”, statutul unor astfel de organizații, orice „scutire” acordată în mod ipotetic bisericilor și asociațiilor sau comunităților religioase ar deveni imediat aplicabilă oricăror organizații filosofice (în cea mai mare parte nedefinite și reglementate la nivelul statelor membre). Astfel, articolul 17 alineatul (2) subliniază în continuare faptul că în mod clar intenția nu a putut fi aceea de a elimina orice relații, directe sau indirecte, dintre statele membre și astfel de organizații din domeniul de aplicare al dreptului Uniunii.

29. În lumina celor de mai sus, propunem Curții să respingă argumentele guvernelor italian și polonez potrivit cărora fie Curtea nu are competența de a răspunde la întrebările adresate, fie obiectul litigiului nu intră în jurisdicția Uniunii Europene.

C. Cu privire la prima întrebare

30. Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 21 alineatul (1) din cartă și articolul 2 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2000/78 se opun unei reglementări de drept național care acordă o zi de sărbătoare plătită în Vinerea Mare doar membrilor celor patru confesiuni și o remunerație suplimentară în cazul în care un membru muncește în această zi.

31. Considerăm că o astfel de reglementare constituie discriminare în sensul dispozițiilor menționate.

32. În general, există o discriminare directă atunci când o persoană este (i) tratată într-un mod mai puțin favorabil (ii) decât este tratată o altă persoană aflată într-o situație asemănătoare, (iii) în temeiul unui motiv care face obiectul protecției (în acest caz, religia), (iv) fără nicio justificare obiectivă pentru o astfel de diferență de tratament¹⁰.

33. Problema eventualelor justificări în temeiul punctului (iv) face obiectul celei de a doua întrebări a instanței de trimitere (secțiunea D de mai jos).

34. În ceea ce privește punctele (i) și (iii), în opinia noastră, este clar că în acest caz există tratament mai puțin favorabil pe motive de religie. Acest tratament mai puțin favorabil constă în faptul că angajații care nu sunt membri ai celor patru confesiuni primesc o plată obișnuită sau „unică” pentru faptul de a lucra în Vinerea Mare, în timp ce membrii celor patru confesiuni primesc practic o plată dublă. Deși înțelegem că reclamantul din prezenta cauză nu susține acest lucru, refuzul de a acorda o zi liberă plătită în Vinerea Mare oricărei persoane care nu este membră a celor patru confesiuni constituie de asemenea un tratament mai puțin favorabil pe motive de religie¹¹.

35. Ultimul element din analiza discriminării, și anume caracterul comparabil, reprezintă întrebarea mai complexă în prezenta cauză. Acesta necesită o dublă clarificare. În primul rând, cine este comparat: particulari sau grupuri de persoane (2)? În al doilea rând, care sunt caracteristicile relevante ale comparației? La ce nivel de abstracție ar trebui efectuată comparația (3)?

36. Înainte de a aborda aceste puncte în profunzime, sunt necesare trei clarificări preliminare.

1. Parametrii analizei: tipul de control, dreptul aplicabil și natura exactă a beneficiului în cauză

37. În primul rând, prima și a patra întrebare ale instanței de trimitere au două niveluri. Primul nivel privește evaluarea *abstractă* a compatibilității, prin care instanța de trimitere solicită o analiză a compatibilității unei reglementări de drept național cu articolul 21 alineatul (1) din cartă coroborat cu articolul 2 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2000/78. Al doilea nivel, la care instanța de trimitere face aluzie în prima întrebare și pe care îl articulează pe deplin în cea de a patra întrebare, este faptul că procedura principală implică un litigiu între particulari. Care ar fi, prin urmare, consecința *reală* în acest tip de raport a oricărei eventuale constatări a incompatibilității reglementării naționale a unui stat membru, astfel cum a fost descrisă în decizia de trimitere, cu reglementarea Uniunii?

38. În prezentele concluzii, abordăm aceste două niveluri în mod separat. Faptul că acestea sunt într-adevăr interconectate a reprezentat cauza pentru destulă confuzie în prezenta procedură, atât la nivelul căilor de atac, cât și în dezbaterile privind caracterul comparabil. În consecință, răspunsul pe care îl propunem la prima întrebare a instanței de trimitere, conținut în această secțiune B, este unul general, care se referă doar la un control (abstract) al compatibilității normelor. Consecințele oricărei astfel de constatări cu privire la cazul specific, individual, este dezbătută în cadrul celei de a patra întrebări (secțiunea F).

39. În al doilea rând, în legătură cu acest punct se pune problema legislației aplicabile. Atunci când s-a adresat întrebarea dacă o dispoziție de drept național este interzisă de articolul 21 alineatul (1) din cartă și de articolul 2 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2000/78, Curtea a evaluat în trecut compatibilitatea pe fond cu această dispoziție din directivă și a extins practic aceeași analiză la articolul 21 alineatul (1) din cartă¹². Într-adevăr, în ceea ce privește problema controlului abstract al

10 Recent, cu titlu general, a se vedea de exemplu Hotărârea din 5 iulie 2017, Fries (C-190/16, EU:C:2017:513, punctele 29-31), și Hotărârea din 12 decembrie 2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823, punctul 31), în mod firesc cu diferența că, în contextul cartei, orice astfel de justificare trebuie să respecte articolul 52 alineatul (1) din aceasta, în timp ce în contextul Directivei 2000/78, o asemenea justificare trebuie să respecte articolul 2 alineatul (5) din aceasta.

11 Discuția cu privire la distincția dintre aceste două beneficii se face la punctele 40-44 și la punctele 82-86 de mai jos.

12 Recent, de exemplu, Hotărârea din 19 iulie 2017, Abercrombie & Fitch Italia (C-143/16, EU:C:2017:566, punctele 16-18 și 47).

compatibilității, ambele surse de drept al Uniunii sunt în mod clar aplicabile¹³. Pentru aceste motive, ambele vor fi luate în considerare în paralel pentru a răspunde la întrebările 1-3 ale instanței de trimitere. În schimb, situația devine ceva mai complexă în contextul răspunsului la cea de a patra întrebare.

40. În al treilea rând, analiza discriminării trebuie să fie efectuată „în raport cu prestația în cauză”¹⁴. În prezenta cauză, diferite „prestații” sunt acordate membrilor celor patru confesiuni (și refuzate celor care nu aparțin grupului respectiv), și anume (a) o zi de concediu plătit și (b) o remunerație suplimentară în cazul în care persoana lucrează.

41. Considerăm că, pentru a se pronunța în acest caz, este necesar doar să se abordeze aici în mod specific pretinsa natură discriminatorie a remunerației suplimentare. Într-adevăr, din descrierea faptelor din cererea de decizie preliminară rezultă că, în procedura principală în fața instanței naționale, reclamantul *nu solicită o zi de concediu plătit în Vinerea Mare*. Mai degrabă, acesta solicită *remunerația suplimentară* pentru faptul de a fi lucrat în această zi.

42. În consecință, tratamentul mai puțin favorabil¹⁵ criticat și în raport de care trebuie efectuată analiza discriminării este în mod special neplata remunerației suplimentare. În acest sens înțelegem și prima întrebare a instanței de trimitere, care se referă în mod special la articolul 7 alineatul 3 și la articolul 9 alineatul 5 din Legea privind odihna și zilele de sărbătoare (care prevăd plata salarială dublă pentru acei angajați care lucrează într-o zi de sărbătoare legală), iar nu la articolul 7 alineatul 3 și la articolul 9 alineatul 1 din Legea privind odihna și zilele de sărbătoare (care prevăd dreptul de a fi plătit chiar și fără a lucra într-o zi de sărbătoare legală).

43. Înțelegem pe deplin că toate aceste dispoziții sunt legate în dreptul național. Odată ce o zi a fost declarată sărbătoare legală în temeiul dreptului național, devine aplicabil întreg regimul pentru sărbătorile legale, care include ambele variante: dreptul de a fi plătit pentru această zi chiar fără a lucra și dreptul de a fi plătit dublu pentru munca prestată în această zi (remunerația suplimentară). Tocmai acest aspect este însă parte a problemei: dacă anumite prestații sau drepturi au fost grupate prin aplicarea dreptului național, devine destul de dificilă separarea lor ulterioară și nerespectarea consecințelor depline pe care dreptul național le-a atașat de existența acestora.

44. Cu toate acestea, din motive de exhaustivitate, ne vom întoarce la problema zilei de concediu plătit la finalul acestei secțiuni¹⁶.

2. Cine trebuie comparate: persoanele sau grupurile?

45. Reclamantul, pârâta, guvernul austriac și Comisia au propus, toate, practic compararea aceluiași grupuri, și anume (i) membrii celor patru confesiuni și (ii) reclamantul, *în calitate de persoană care nu este membră a niciuneia dintre cele patru confesiuni*.

46. Cu toate acestea, dincolo de acest acord de bază au început să apară diferențele. În special, s-au exprimat opinii divergente cu privire la aspectul dacă ar trebui comparat reclamantul individual ca particular sau reclamantul ca reprezentant al unui grup.

13 Mai în detaliu, a se vedea Concluziile prezentate în cauza Abercrombie & Fitch Italia (C-143/16, EU:C:2017:235, punctele 20-36).

14 Hotărârea din 19 iulie 2017, Abercrombie & Fitch Italia (C-143/16, EU:C:2017:566, punctul 25). A se vedea de asemenea Hotărârea din 1 octombrie 2015, O (C-432/14, EU:C:2015:643, punctul 32).

15 În sensul etapei (i) a testului de discriminare descris mai sus la punctul 32.

16 La punctele 82-86 de mai jos.

47. În observațiile sale scrise, Comisia compară mai întâi reclamantul cu membrii celor patru confesiuni. Aceasta continuă prin a compara grupuri ipotetice formate din alți lucrători din Austria cu membrii celor patru confesiuni, afirmând că este de competența instanțelor naționale să determine dacă dreptul național conduce la discriminare în aceste cazuri. Și alte părți extind comparația dincolo de reclamant. De exemplu, pârâta compară membrii celor patru confesiuni cu „majoritatea” angajaților care își pot practica religia (dacă au una) în cadrul zilelor de sărbătoare legală deja acordate.

48. În plus, Comisia a considerat că acordarea unei zile de concediu plătit membrilor celor patru confesiuni *nu a implicat* o discriminare împotriva *reclamantului*, despre care Comisia a presupus că era ateu. În afara unei afirmații cu privire la faptul că nu era membru al niciuneia dintre cele patru confesiuni, credințele reclamantului nu au fost niciodată confirmate de fapt în mod explicit în fața prezentei instanțe.

49. Argumentația Comisiei evidențiază un aspect interesant. Comisia se îndepărtează de la controlul compatibilității cu dreptul Uniunii a unor măsuri naționale cum sunt cele descrise în decizia de trimitere și privește cazul specific al reclamantului. Procedând astfel, aceasta contribuie la evidențierea argumentului sugerat anterior¹⁷: problema existenței unei măsuri discriminatorii interzise de dreptul Uniunii (care face obiectul primei întrebări a instanței de trimitere și a unei analize generale, abstracte a compatibilității) este o problemă care trebuie separată de consecințele oricărei astfel de discriminări legislative în cazul individual (care face obiectul celei de a patra întrebări)¹⁸.

50. Această logică este susținută sistemic de cauzele în care Curții i s-a solicitat să evalueze cazuri de discriminare legislativă. Jurisprudența face diferența între „discriminarea care decurge în mod direct din dispozițiile legislative sau din contractele colective de muncă” și discriminarea de către un angajator „în cadrul aceleiași unități”. Cu alte cuvinte, discriminarea care provine, pe de o parte, de la *legiuitor* și, pe de altă parte, de la *angajator*¹⁹.

51. În prezenta cauză, presupusa discriminare provine din *dispoziții legislative*, iar Curții i se solicită să evalueze compatibilitatea unor astfel de dispoziții cu dreptul Uniunii. În acest tip de situație, comparația efectuată de Curte utilizează practic, ca punct de plecare pentru analiză, grupuri definite în reglementare. Faptul că reclamantul individual este membru al unui astfel de grup este, desigur, relevant pentru identificarea unuia dintre grupurile care vor fi comparate. Situația individuală a unui astfel de reclamant poate ilustra de asemenea funcționarea eficientă a normelor generale evaluate în cazurile individuale. Cu toate acestea, nu este mai puțin adevărat că ceea ce va fi comparat în orice astfel de control abstract într-un caz de discriminare legislativă și ceea ce formează cadrul analizei privind caracterul comparabil sunt grupurile de persoane, nu indivizii.

52. Acesta a fost cazul, de exemplu, în Hotărârile Mangold și Küçükdeveci cu privire la discriminarea pe motive de vârstă²⁰. În aceste cauze, reclamantii au pretins că au fost discriminați din cauza vârstei lor. Reglementarea națională în domeniul muncii permitea ca *persoanele din grupele de vârstă ale acestora* să primească o protecție mai redusă decât cea acordată *altor grupe de vârstă*. Angajatorii lor aplicaseră aceste standarde mai reduse în cazul reclamantilor. Curtea a concluzionat că o asemenea *reglementare națională* era discriminatorie și interzisă de dreptul Uniunii. Procedând astfel, aceasta nu

17 Punctele 37 și 38 de mai sus din prezentele concluzii.

18 A se vedea în acest sens Hotărârea Feryn, în care sursa discriminării a fost politica de angajare îndreptată împotriva imigranților a angajatorului și *nu a fost considerată necesară identificarea unei victime* pentru a stabili existența unei discriminări [Hotărârea din 10 iulie 2008 (C-54/07, EU:C:2008:397, punctul 40)].

19 A se vedea de exemplu Hotărârea din 8 aprilie 1976, Defrenne (43/75, EU:C:1976:56, punctul 40), și Hotărârea din 17 septembrie 2002, Lawrence și alții (C-320/00, EU:C:2002:498, punctul 17).

20 Hotărârea din 22 noiembrie 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709), și Hotărârea din 19 ianuarie 2010, Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21).

a comparat situația fiecăruia dintre reclamanți cu cea a colegilor de lucru ai acestora. Mai degrabă, comparația a fost făcută în practică între tratamentul grupei de vârstă mai puțin favorizate și cel al grupelor de vârstă mai favorizate (cu alte cuvinte, grupe definite în mod abstract în reglementarea contestată)²¹.

53. Abordarea Curții în astfel de cazuri subliniază faptul că analiza juridică are în mod clar natura unui *control* abstract, general *al compatibilității* reglementării naționale cu dreptul Uniunii, mai degrabă decât o anchetă privind discriminarea dintre reclamant și colegii de lucru ai acestuia provenind în mod specific de la pârâțul angajator individual²².

54. În opinia noastră, este important să avem în vedere aceste chestiuni în prezenta cauză. Acest lucru se datorează faptului că, în plus față de problema compatibilității, instanța de trimitere solicită în mod expres, în cea de a patra întrebare, să se stabilească modalitatea de remediere a discriminării în termeni specifici și practici. Această întrebare va pune în prim-plan problema „sursei” discriminării, precum și pe cea a organismului care „este responsabil pentru inegalitate și care ar putea restabili egalitatea de tratament”²³.

3. Care grupuri trebuie comparate: caracteristicile pe care se bazează comparația

55. După cum s-a menționat, majoritatea părților interesate care au prezentat observații au pus în discuție aspectul dacă reclamantul se afla într-o situație similară cu membrii celor patru confesiuni. Cu toate acestea, comparația respectivă a fost efectuată cu referire la caracteristici diferite, în raport cu un punct diferit de comparație. Această diferențiere generează la rândul său un set diferit de grupuri comparabile.

56. În sens larg, părțile au propus trei alternative, în funcție de nivelul de abstracție ales:

- (i) angajați pentru care Vinerea Mare este cea mai importantă sărbătoare religioasă a anului (denumit în continuare „comparatorul restrâns”, în esență poziția guvernului austriac și a pârâtei). Prin aplicarea acestui comparator restrâns și pe baza afirmațiilor reclamantului făcute în ședință, acesta nu ar fi într-o situație similară cu membrii celor patru confesiuni. Acest lucru ar împiedica orice posibilitate de comparare și ar însemna că nu există discriminare;
- (ii) angajați pentru care există o sărbătoare (religioasă) „cu totul specială” care nu coincide cu nicio altă zi de sărbătoare legală deja recunoscută în temeiul dreptului național (denumit în continuare „comparatorul intermediar”, în esență poziția Comisiei). Pe baza acestui comparator, este neclar dacă reclamantul ar fi într-o situație similară cu membrii celor patru confesiuni, din moment ce nu sunt cunoscute credințele religioase ale acestuia. Aceasta ar fi, în cele din urmă, o chestiune de fapt pentru instanța națională;

21 Atât în Hotărârea Mangold și în Hotărârea Küçükdeveci (cât și în prezenta cauză), reclamantul a fost un membru al grupului defavorizat. Pentru o abordare similară, dar cu mai puțină certitudine în ceea ce privește faptul dacă măsura în cauză este de fapt (numai) în favoarea sau (numai) în detrimentul unui anumit grup, a se vedea Hotărârea din 19 iulie 2017, Abercrombie & Fitch Italia (C-143/16, EU:C:2017:566).

22 Acest lucru contrastează cu abordarea în cauzele în care discriminarea provine de la angajator și, în multe cazuri, este necesar să fie identificate grupuri specifice de colegi de lucru care beneficiază de un tratament mai favorabil, pentru a putea face vreo comparație. A se vedea în acest sens Hotărârea din 17 septembrie 2002, Lawrence și alții (C-320/00, EU:C:2002:498), și Hotărârea din 13 ianuarie 2004, Allonby (C-256/01, EU:C:2004:18).

23 Hotărârea din 17 septembrie 2002, Lawrence și alții (C-320/00, EU:C:2002:498, punctele 17 și 18), și Hotărârea din 13 ianuarie 2004, Allonby (C-256/01, EU:C:2004:18, punctele 45 și 46). Această distincție are un impact clar asupra problemei căilor de atac disponibile, discutată în detaliu la punctele 172-196 de mai jos.

(iii) angajații care lucrează în Vinerea Mare, care se diferențiază de alți angajați pe baza religiei în ceea ce privește remunerația pentru această zi (denumit în continuare „comparatorul extins”, în esență poziția reclamantului în prezenta cauză). Pe baza acestui comparator, reclamantul ar fi într-o situație similară cu membrii celor patru confesiuni care lucrează în Vinerea Mare. Acest lucru ar implica, în principiu, existența unei discriminări.

57. Înainte de a discuta comparatorul adecvat în speță, ar trebui abordat un aspect mai larg. În întrebările sale scrise adresate părților în această cauză, Curtea a urmărit să stabilească dacă este posibil, în principiu, să se refuze în mod explicit caracterul comparabil pe baza unui motiv suspect enumerat în mod specific la articolul 21 alineatul (1) din cartă și la articolul 1 din Directiva 2000/78 (în acest caz, religia).

58. În cauzele care implică diferențe de tratament legate în mod direct de motivul suspect propriu-zis, Curtea consideră în mod constant că există discriminare²⁴. În general, Curtea acordă o atenție redusă argumentelor cu privire la absența caracterului comparabil în astfel de contexte²⁵, în cazul în care acestea sunt luate în considerare în vreun fel.

59. Cu toate acestea, nu considerăm că este posibil să se confirme în mod abstract faptul că o diferență de tratament bazată pe un motiv suspect *trebuie* să fie asimilată în toate cazurile unei discriminări directe²⁶. Posibilitatea ca un motiv suspect să poată servi în sine pentru a nega caracterul comparabil nu poate fi exclusă complet²⁷.

60. Bănuim că, la fel ca în multe alte cazuri, diavolul se va ascunde în nivelul de detaliu la care va fi formulat motivul de diferențiere. Motivul suspect este întotdeauna abstract (de exemplu nicio discriminare pe motive de religie). Cu toate acestea, normele care stabilesc un cadru privind caracterul comparabil în cazuri individuale sunt în mod inevitabil mai detaliate, ținând seama adesea de alte interese și considerații (precum normele privind sărbătorile legale și remunerația). Astfel, din punct de vedere practic, se va întâmpla destul de rar ca atât motivul suspect, cât și cadrul privind caracterul comparabil să fie formulate la exact același nivel de abstracție și cu exact același domeniu de aplicare.

61. Acestea fiind spuse, jurisprudența menționată anterior confirmă că atunci când motivul suspect este invocat în acest mod, se declanșează metaforica lumină roșie intermitentă. O concluzie în sensul lipsei caracterului comparabil este excepțională. Cu excepția cazului în care există un motiv clar și convingător potrivit căruia grupurile în cauză sunt fundamental diferite, într-un mod care înlătură orice nevoie de discuție privind necesitatea sau proporționalitatea măsurii, diferențele de tratament trebuie tratate la nivelul „justificărilor”, nu al „(lipsei) caracterului comparabil”.

62. Această suprapunere între problema caracterului comparabil și problema justificării, care face ca actualul cadru pentru analiza discriminării să fie tranzitiv în plan intern, este evidentă și în prezenta cauză. Analiza discriminării este împărțită în mod formal în diferite etape: o anchetă privind existența unor situații comparabile, diferența de tratament a acestor grupuri și, dacă se constată o discriminare

24 Hotărârea din 8 noiembrie 1990, Dekker (C-177/88, EU:C:1990:383, punctele 12 și 17), Hotărârea din 8 noiembrie 1990, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund (C-179/88, EU:C:1990:384, punctul 13), Hotărârea din 27 februarie 2003, Busch (C-320/01, EU:C:2003:114, punctul 39), și Hotărârea din 1 aprilie 2008, Maruko (C-267/06, EU:C:2008:179, punctul 72). Acest lucru este evident în cazul în care tratamentul diferit se bazează în mod explicit pe temeiul suspect [de exemplu Hotărârea din 5 iulie 2017, Fries (C-190/16, EU:C:2017:513, punctele 32-34)]. Cu toate acestea, simpla *trimitere* printr-o măsură la un motiv suspect nu este, în sine, suficientă pentru a concluziona că există o discriminare directă [a se vedea Hotărârea din 14 martie 2017, Bougnaoui și ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204, punctul 32), și Hotărârea din 14 martie 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203, punctul 30)]. Curtea a adoptat o abordare similară în cazul în care motivul suspect constituie motivația din spatele diferenței de tratament [a se vedea de exemplu Hotărârea din 16 iulie 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, punctul 91)] sau în practică afectează numai un grup care poate fi identificat pe baza motivului suspect [de exemplu Hotărârea din 20 septembrie 2007, Kiiski (C-116/06, EU:C:2007:536, punctul 55)].

25 A se vedea de exemplu Hotărârea din 19 iulie 2017, Abercrombie & Fitch Italia (C-143/16, EU:C:2017:566, punctele 25-28). Cu toate acestea, a se vedea ca exemplu în care caracterul comparabil a fost respins Hotărârea din 1 octombrie 2015, O (C-432/14, EU:C:2015:643).

26 Pentru un punct de vedere diferit, a se vedea Concluziile avocatului general Sharpston prezentate în cauza Bressol și alții (C-73/08, EU:C:2009:396, punctul 55).

27 Hotărârea din 1 octombrie 2015, O (C-432/14, EU:C:2015:643, punctul 40).

(diferență de tratament în situații comparabile), o anchetă privind justificarea. Cu toate acestea, toate etapele respective implică întrebări similare cu privire la amploarea și la relevanța diferențelor de situație și de tratament. În cazul în care diferențele de situație sunt considerate suficient de importante (ținând cont de natura și de amploarea diferenței de tratament în practică), nu va exista caracterul comparabil. În cazul în care, pe de altă parte, diferențele de situație nu sunt considerate îndeajuns de importante (o concluzie care se impune mai ușor dacă diferența de tratament pare, la prima vedere, puțin „excesivă”) atunci există caracter comparabil și tratament diferit, iar analiza se deplasează la justificare. În contextul evaluării justificării, se pune în esență întrebarea dacă, în pofida faptului că se găsesc în situații comparabile din punct de vedere juridic, diferențele de tratament reflectă în mod adecvat și echitabil diferențe factuale care există între situațiile respective.

63. Având în vedere acest lucru, ne vom referi acum la comparatorul adecvat în prezenta cauză.

4. Comparatorul adecvat în prezenta cauză

64. Potrivit unei jurisprudențe constante, „cerința care ține de caracterul comparabil al situațiilor pentru a determina existența unei încălcări a principiului egalității de tratament trebuie apreciată din perspectiva tuturor elementelor care le caracterizează”²⁸. În plus, evaluarea acestui caracter comparabil trebuie efectuată având în vedere obiectivul urmărit de dispozițiile naționale în cauză²⁹.

65. În prezenta cauză, guvernul austriac a afirmat că Vinerea Mare este cea mai importantă zi din punct de vedere religios pentru membrii celor patru confesiuni. *Obiectivul* reglementării naționale în cauză este să permită unor astfel de persoane să participe la ceremoniile religioase din această zi, respectându-le astfel libertatea religioasă.

66. De asemenea, jurisprudența impune ca analiza caracterului comparabil să fie efectuată nu în mod global și abstract, ci în mod specific și concret „*având în vedere prestația în cauză*”³⁰.

67. După cum s-a afirmat deja³¹, prestația vizată în prezenta cauză nu este ziua de sărbătoare în Vinerea Mare, ci remunerația suplimentară. Având în vedere această prestație, considerăm comparatorul extins ca fiind cel corect.

68. Ca urmare a prestației constând în remunerația suplimentară, un grup restrâns de particulari care lucrează în Vinerea Mare sunt plătiți dublu, în special datorită religiei acestora. Alte persoane care lucrează în această zi sunt plătite cu salariul obișnuit, în pofida faptului că acestea s-ar putea să facă exact aceeași muncă. Nu există un factor distinctiv relevant între grupurile respective, în lumina acestei prestații. Între nivelul remunerației și credință nu există, în principiu, nicio legătură.

69. Această concluzie este, în opinia noastră, neafectată de obiectivul declarat al reglementării naționale de protejare a libertății de religie. Pur și simplu nu vedem cum faptul de a plăti dublu într-o anumită zi un grup specific de angajați, definit în funcție de religie, are vreo legătură cu acest obiectiv. Într-adevăr, se poate argumenta – desigur, nu fără un dram de cinism – că dreptul la plată dublă pentru membrii celor patru confesiuni care lucrează în Vinerea Mare constituie un stimulent economic pentru a *nu* folosi această zi pentru cult.

28 Hotărârea din 1 octombrie 2015, O (C-432/14, EU:C:2015:643, punctul 31).

29 Hotărârea din 1 octombrie 2015, O (C-432/14, EU:C:2015:643, punctul 33).

30 Hotărârea din 1 aprilie 2008, Maruko (C-267/06, EU:C:2008:179, punctul 42), Hotărârea din 10 mai 2011, Römer (C-147/08, EU:C:2011:286, punctul 42), Hotărârea din 12 decembrie 2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823, punctul 33), și Hotărârea din 1 octombrie 2015, O (C-432/14, EU:C:2015:643, punctul 32).

31 Punctele 40-43 de mai sus.

70. S-ar putea răspunde că membrii celor patru confesiuni care lucrează în Vinerea Mare se găsesc de fapt într-o situație diferită, întrucât sunt afectați în mod special de faptul de a munci în ziua respectivă. În această privință, înțelegem că există anumite sectoare specifice în care angajatorii pot solicita chiar și membrilor celor patru confesiuni să lucreze în Vinerea Mare. Cu toate acestea, după cum s-a arătat mai sus, întrebarea relevantă în cazul de față, conform jurisprudenței Curții, este dacă situațiile sunt comparabile având în vedere *obiectivul* reglementării naționale (care înțelegem că este protejarea libertății religioase, nu acordarea unei compensații pentru eșecul perceput de a face acest lucru) *și prestațiile specifice*. În plus, reamintim de asemenea că articolul 9 alineatul 5 din Legea privind odihna și zilele de sărbătoare prevede o remunerație suplimentară pentru cei care lucrează în zilele de sărbătoare legală, *indiferent dacă sărbătoarea legală este acordată din motive religioase*.

71. Din motivele menționate mai sus, considerăm că, având în vedere prestația constând în remunerația suplimentară și ținând seama de obiectivul dispozițiilor relevante de drept național, sunt comparabili toți angajații care lucrează în Vinerea Mare, care sunt diferențiați pe baza religiei în ceea ce privește remunerația pentru această zi.

72. Dorim să adăugăm câteva observații suplimentare cu privire la problema caracterului comparabil.

73. În primul rând, pentru a fi clar, în mod evident nu punem la îndoială importanța deosebită a Vinerii Mari pentru membrii celor patru confesiuni. Cu privire la acest element specific, se poate face în mod clar distincție între aceștia și particularii pentru care Vinerea Mare nu are o astfel de semnificație. Cu toate acestea, în opinia noastră, caracteristica respectivă prezintă o relevanță diferită pentru diferite tipuri de măsuri: acordarea de timp liber în această zi, acordarea unei zile libere, dar care se deduce din concediul anual, acordarea unei zile libere plătite și plata suplimentară a cuiva pentru faptul de a lucra în această zi. În prezenta cauză, prestația în cauză este constituită de remunerația suplimentară. Având în vedere acest beneficiu, membrii celor patru confesiuni care lucrează în Vinerea Mare s-ar putea să nu fie într-o situație *identică* cu alți angajați, dar relevanța religiei acestora cu siguranță nu este de natură să facă de necomparat situațiile lor³².

74. În al doilea rând, evaluarea caracterului comparabil în dreptul Uniunii are ca punct de plecare obiectivele și categoriile stabilite în dreptul național. Aceste obiective și categorii nu pot fi însă prin ele însele decisive și determinante. După cum am susținut cu altă ocazie³³, dacă lucrurile ar sta altfel și aspectul caracterului comparabil ar fi predeterminat la nivel intelectual cu ajutorul categoriilor stabilite de reglementarea națională, atunci reglementarea națională ar defini ea însăși, prin domeniul său de aplicare, ansamblul de comparații posibile. O astfel de evaluare devine în mod obligatoriu ciclică, fără a fi posibilă o revizuire în fapt.

75. În prezenta cauză, ponderea obiectivelor și a categoriilor stabilite de reglementarea națională în cadrul analizei caracterului comparabil este, în opinia noastră, mult diminuată, în special de neconcordanța dintre obiectivul declarat al protejării dreptului de a practica religia în Vinerea Mare și recompensa economică sporită pentru faptul de a lucra în această zi.

76. În al treilea rând, reglementarea națională în prezenta cauză este desigur adaptată în mod specific. Aceasta stabilește obiective și definește categorii care evidențiază pentru tratament special persoanele care aparțin unor grupuri creștine specifice (și destul de mici în cadrul ansamblului populației austriece)³⁴. Acest lucru îndeamnă în sine la prudență. Cu toate acestea, dacă s-ar presupune că

32 Hotărârea din 19 iulie 2017, Abercrombie & Fitch Italia (C-143/16, EU:C:2017:566, punctul 25).

33 A se vedea Concluziile prezentate în cauza MB (C-451/16, EU:C:2017:937, punctul 47).

34 În observațiile scrise și orale ale guvernului austriac s-a explicat că, din punct de vedere istoric, membrii celor patru confesiuni au fost o minoritate în Austria, care, spre deosebire de majoritatea catolică, nu a avut o zi de sărbătoare legală cu ocazia celei mai importante sărbători religioase a acestora. La momentul introducerii în lege a articolului 7 alineatul 3, este posibil ca membrii celor patru confesiuni să fi constituit majoritatea populației necatolice. Cu toate acestea, după cum s-a confirmat în cererea de decizie preliminară, aceștia nu reprezintă întreaga populație necatolică din Austria, care include și alte credințe.

respectivele caracteristici foarte specifice sunt într-adevăr de o asemenea relevanță și semnificație încât fac imposibil de comparat situațiile membrilor celor patru confesiuni, acest lucru ar presupune faptul că și membrii altor grupuri religioase pot avea caracteristici relevante care să îi deosebească de toți ceilalți.

77. Discriminarea constă nu doar în tratarea acelorași situații în mod diferit, ci și în tratarea unor situații obiectiv diferite în același mod. Dacă membrii celor patru confesiuni sunt considerați că au caracteristici distinctive relevante, în principiu, trebuie să se acorde importanță în mod individual fiecărei religii pentru a determina cum trebuie să fie tratați în mod diferit membrii religiei respective în ceea ce privește zilele de sărbătoare suplimentare (plătite) și remunerațiile suplimentare³⁵. Totuși, aceasta pur și simplu nu este abordarea adoptată de guvernul austriac. A fost confirmat în memoriile scrise și orale ale guvernului austriac faptul că există un contract colectiv prin care se acordă o zi de sărbătoare de Yom Kippur membrilor religiei iudaice, contract care se aplică, în mod aparent, doar anumitor sectoare ale economiei naționale. În orice caz, aceasta este singura religie care a mai fost evidențiată pentru un astfel de tratament³⁶.

78. Ultimul motiv este, în cele din urmă, și un alt argument pentru care „comparatorul restrâns”, astfel cum a fost sugerat de guvernul austriac și de pârâtă, nu poate fi menținut. Chiar dacă acceptăm faptul că doar membrii celor patru confesiuni au o necesitate obiectivă de practicare a cultului în Vinerea Mare, ceea ce îi face imposibil de comparat cu vreun alt grup religios (întrucât probabil niciunul dintre acestea nu ar avea aceeași necesitate de practicare a cultului în această zi anume), și dacă nu luăm în considerare faptul că remunerația suplimentară mai degrabă descurajează decât încurajează practicarea cultului, reiese în mod clar problema *caracterului selectiv* al măsurii, care împinge cu un nivel mai sus problema discriminării. Ce se întâmplă cu alte grupuri sau comunități religioase care au de asemenea sărbători religioase importante care nu apar în lista sărbătorilor legale existente prevăzută la articolul 7 alineatul 1 din Legea privind odihna și zilele de sărbătoare?

79. Dacă urmărim această logică a (lipsei) caracterului comparabil până la implicațiile sale ultime, niciunul dintre aceste grupuri nu ar fi comparabil cu vreunul dintre celelalte, întrucât grupurile respective au o necesitate obiectivă de a sărbători diferite ceremonii religioase. Acest lucru ar implica de asemenea faptul că legiuitorul național poate să ofere zile de sărbătoare legală (probabil și de durată diferită?) doar unor persoane, refuzându-le în același timp altor persoane, zile care ar fi asociate în mod potențial cu niveluri diferite de salarizare?

80. Pentru toate aceste motive, concluzia noastră este că aplicarea coroborată a unor dispoziții cum este articolul 7 alineatul 3 și articolul 9 alineatul 5 din Legea privind odihna și zilele de sărbătoare conduce la tratamentul mai puțin favorabil al reclamantului față de membrii celor patru confesiuni care sunt plătiți dublu pentru munca lor dacă lucrează în Vinerea Mare. Diferența de tratament aflată la bază este legată în mod direct de religie³⁷.

35 Pentru un exemplu de tratare în același mod a situațiilor care pot fi însă diferențiate din motive religioase, a se vedea Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului (Marea Cameră) din 6 aprilie 2000, Thlimmenos împotriva Greciei (CE:ECHR:2000:0406JUD003436997).

36 A se vedea de exemplu Hotărârea din 1 octombrie 2015, O (C-432/14, EU:C:2015:643, punctul 38). În această cauză, Curtea a examinat caracterul comparabil al „tinerilor” care urmează studiile universitare sau preuniversitare cu alți lucrători. Curtea a statuat că grupurile nu erau comparabile. În acest sens, a ținut seama de obiectivele reglementării naționale, dar a luat în considerare în mod clar coerența argumentului și tratamentul altor grupuri.

37 A se vedea în acest sens Concluziile avocatului general Kokott prezentate în cauza G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382, punctul 43).

81. În opinia noastră, este irelevant faptul că modul de redactare a articolului 9 alineatul 5 din Legea privind odihna și zilele de sărbătoare este de fapt aparent neutru, din moment ce rezultă în mod clar din cererea de decizie preliminară că dreptul la o remunerație suplimentară în temeiul acestei dispoziții este declanșat de articolul 7 alineatul 3 din legea menționată. Această din urmă dispoziție nu este neutră, ci operează în mod explicit distincții bazate pe religie. Diferența de tratament care rezultă din acest fapt constituie discriminare în sensul articolului 21 alineatul (1) din cartă și discriminare directă în sensul articolului 2 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2000/78.

5. Prestația constând în ziua de concediu plătit

82. Analiza de mai sus se concentrează pe problema discriminării în lumina prestației constând în remunerația suplimentară. În secțiunea anterioară a prezentelor concluzii, am încercat să explicăm de ce în ultimă instanță această prestație, care constituie problema din procedura principală, trebuie luată în considerare în scopul verificării caracterului comparabil. Din motive de exhaustivitate, vom aborda pe scurt prestația constând în ziua de concediu plătit și motivele pentru care concentrarea potențială pe acest beneficiu ar modifica cadrul privind caracterul comparabil.

83. Am remarcat deja că importanța Vinerii Mari pentru membrii celor patru confesiuni a avut o pondere diferită în contextul analizei caracterului comparabil, în cazul în care este aplicată unor beneficii diferite³⁸. Acordarea de timp liber (neplătit) în această zi este în mod clar mai coerentă cu obiectivul declarat al protejării libertății de religie decât remunerația suplimentară. Cerința de a remunera angajații care sunt absenți în Vinerea Mare în scopul practicării cultului se îndepărtează oarecum de obiectivul concret exprimat de guvernul austriac, dar probabil că rămâne mult mai strâns legată de acest obiectiv original decât remunerația suplimentară³⁹.

84. Aceste considerații ne determină să concluzionăm că, în cazul în care beneficiul în cauză viza numai ziua de sărbătoare plătită, există justificări întemeiate pentru recurgerea la comparatorul intermediar, astfel cum a susținut practic Comisia.

85. Cu toate acestea, este adevărat, încă o dată, că ceea ce solicită reclamantul din procedura principală nu este faptul de a avea Vinerea Mare ca zi de concediu plătit. Acesta nu solicită nici să îi fie recunoscută orice altă zi specială care să se încadreze în același regim, care să se potrivească credințelor specifice și diferite ale acestuia. Ceea ce se solicită este remunerația suplimentară pentru faptul de a lucra în Vinerea Mare, cu eliminarea în acest fel a discriminării bazate pe religie în ceea ce privește remunerația.

86. Astfel, deși suntem pe deplin conștienți de obiectivul de ansamblu al măsurii, precum și de faptul că ziua de concediu plătit și remunerația suplimentară reprezintă în esență două fațete ale aceleiași monede, comparatorul intermediar, astfel cum a fost sugerat de Comisie⁴⁰, nu poate fi determinant în sensul prezentei cauze. În plus, pentru aceleași motive prezentate mai sus în ceea ce privește remunerația suplimentară⁴¹, considerăm că faptul de a recurge la comparatorul restrâns, astfel cum susțin guvernul austriac și pârâta, este, în orice caz, exclus în ceea ce privește prestația constând în ziua de concediu plătit.

38 Punctele 40-43 și 73 de mai sus.

39 În special pentru acei angajați pentru care luarea unei zile suplimentare de concediu fără plată este dificilă din punct de vedere financiar.

40 Astfel, fără chiar a intra în problemele de interpretare a comparatorului intermediar care ar trebui să fie abordate și care în mod sigur nu sunt simple: ce poate fi considerat drept zi „specială”? Există un prag juridic al importanței spirituale sau religioase? Ce religii trebuie luate în considerare și ideea poate fi transpusă practic altor sisteme de credințe care au mai multe zile de mare importanță? Cum rămâne, de exemplu, cu atei care au de asemenea zile de mare importanță pentru aceștia? Catolicilor ar trebui să li se refuze o zi adițională deoarece, din motive istorice, o parte din zilele lor speciale sunt deja acoperite de celelalte 13 zile de sărbătoare legală? În plus, în ședință s-a discutat și sensibilitatea faptului de a fi obligat să dezvălui angajatorului detalii privind credințele (religioase) – o consecință logică a aplicării comparatorului intermediar.

41 Punctele 76-79 de mai sus.

6. Concluzie cu privire la prima întrebare

87. În lumina considerațiilor care precedă, propunem Curții să răspundă după cum urmează la prima întrebare adresată de instanța de trimitere:

„Dispozițiile coroborate ale articolului 21 alineatul (1) din cartă și ale articolului 1, precum și ale articolului 2 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2000/78 trebuie interpretate în sensul că se opun unei dispoziții naționale potrivit căreia Vinerea Mare este zi liberă cu timp de odihnă neîntrerupt de 24 de ore numai pentru membrii Bisericilor Evanghelice de confesiune augustană și helvetică, ai Bisericii Vetero-Catolice și ai Bisericii Evanghelice Metodiste și potrivit căreia în cazul în care lucrătorul care este membru al uneia dintre aceste confesiuni lucrează în această zi, în pofida faptului că ziua respectivă este o zi de sărbătoare, are dreptul, pe lângă remunerația aferentă zilei libere, și la o remunerație suplimentară pentru munca prestată în această zi, în timp ce alți lucrători, care nu aparțin acestor confesiuni, nu au acest drept.”

D. Cu privire la a doua întrebare

88. Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă măsurile în favoarea membrilor celor patru confesiuni, în măsura în care sunt considerate discriminatorii, pot fi justificate în temeiul articolului 2 alineatul (5) din Directiva 2000/78.

89. În opinia noastră, răspunsul este negativ.

90. Ca observație preliminară, în măsura în care la prima întrebare se concluzionează că măsurile în cauză sunt interzise de articolul 21 alineatul (1) din Carta drepturilor fundamentale coroborat cu articolul 2 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2000/78, orice justificare trebuie evaluată în temeiul articolului 52 alineatul (1) din cartă și respectiv al articolului 2 alineatul (5) din directivă. Pe lângă elementul formal potrivit căruia o dispoziție dintr-o directivă nu poate să prevadă o derogare de la o dispoziție din cartă, nu este mai puțin adevărat că aceste două dispoziții sunt redactate în termeni ușor diferiți.

91. Cu toate acestea, în sensul prezentei cauze, analiza de fond în lumina ambelor dispoziții este similară. În temeiul ambelor dispoziții, justificarea invocată este „protecția drepturilor și libertăților celorlalți”. În plus, ca excepții de la interdicția discriminării, ambele dispoziții trebuie interpretate în mod restrictiv⁴² și fac obiectul unui test de proporționalitate⁴³.

92. Există, în special, trei motive care ne determină să concluzionăm că acordarea prestației constând în remunerația suplimentară *nu poate* fi justificată nici în temeiul articolului 52 alineatul (1) din cartă, nici al articolului 2 alineatul (5) din directivă.

93. În primul rând, nu este imediat evident că „protejarea drepturilor și libertăților celorlalți” cuprinde oferirea unei remunerații suplimentare în cazul unor restricții privind aceste libertăți. Ni se pare că acest lucru reprezintă nu protecție, ci compensație pentru lipsa protecției.

42 A se vedea Hotărârea din 13 septembrie 2011, Prigge și alții (C-447/09, EU:C:2011:573, punctele 55 și 56), și Hotărârea din 12 decembrie 2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823, punctul 46).

43 A se vedea formularea articolului 21 alineatul (1) din cartă și considerentul (23) al directivei. A se vedea de asemenea Hotărârea din 5 iulie 2017, Fries (C-190/16, EU:C:2017:513, punctul 44).

94. Cu toate acestea, în măsura în care ea ar putea fi cuprinsă în principiu, dispozițiile se referă în mod specific la „protecția drepturilor și libertăților celorlalți”. În această privință, articolul 2 alineatul (5) a fost aparent introdus în directivă în ceasul al unsprezecea, la insistența Regatului Unit⁴⁴, iar anumite elemente sugerează că dispoziția era menită să protejeze *publicul larg* împotriva comportamentului infracțional al anumitor grupuri⁴⁵.

95. Înțelegerea noastră cu privire la o astfel de dispoziție urmează același sens: aceasta permite derogări în numele drepturilor și al libertăților celorlalți, înțelese într-un mod orizontal și transversal, adică drepturile și libertățile restului societății în ansamblu. Acest lucru ar urma structura logică a derogării: o sarcină sau un dezavantaj impus unui anumit grup ar fi suportat în mod legitim de acest grup, dacă este necesar și proporțional cu interesul general al populației. În acest stadiu, poate avea loc o anumită evaluare comparativă a intereselor între (dezavantajul) specific și (interesul) general.

96. Adoptarea raționamentului conform căruia „ceilalți” din sintagma „protejarea drepturilor și libertăților celorlalți” sunt de fapt membrii grupului căruia reglementarea în cauză îi acordă anumite avantaje ar inversa această logică. Întreaga argumentație ar deveni circulară și orice regim ar fi justificat prin simplul fapt al existenței sale.

97. În al doilea rând, caracterul *selectiv* al articolului 7 alineatul 3 și al articolului 9 alineatul 5 din Legea privind odihna și zilele de sărbătoare este în orice caz problematic din punctul de vedere al proporționalității și în special al primei dimensiuni a acesteia, și anume caracterul adecvat. Deși obiectivul declarat al măsurilor îl reprezintă protecția libertății religioase, acestea se aplică doar anumitor grupuri. Nu se menționează alte minorități. Reamintim că în contextul evaluării proporționalității unei măsuri naționale discriminatorii, Curtea are în vedere coerența măsurii în raport cu obiectivul declarat. Astfel, aceasta a statuat „că o legislație nu poate garanta realizarea obiectivului invocat decât în cazul în care răspunde cu adevărat preocupării privind atingerea acestuia *în mod coerent și sistematic* și că excepțiile de la prevederile unei legi pot, în anumite cazuri, să aducă atingere coerenței acesteia”⁴⁶. Deși este corect faptul că dispozițiile de drept național relevante în prezenta cauză nu conțin excepții care să excludă anumite grupuri, efectul practic al redactării foarte restrictive a domeniului de aplicare a dreptului este același. Aceasta exclude toate persoanele, cu excepția membrilor celor patru confesiuni.

98. Această problemă a caracterului selectiv nu este rezolvată prin acordarea de timp liber pentru motive religioase în temeiul altor reglementări. În această privință, este corect faptul că în Austria există, de exemplu, o convenție colectivă privind acordarea unei zile de sărbătoare de Yom Kippour pentru membrii religiei iudaice, precum și o datorie de diligență din partea angajatorilor față de angajații acestora⁴⁷.

99. Cu toate acestea, în ceea ce privește convenția colectivă, în răspunsurile scrise ale guvernului austriac la întrebările Curții s-a confirmat faptul că aceasta nu se aplică în toate sectoarele și, după cum am spus, se aplică numai membrilor unui anumit grup religios. În ceea ce privește datoria de diligență, în opinia noastră, dreptul unui angajat de a solicita în mod proactiv câteva ore libere în scopul practicării cultului pur și simplu nu poate fi comparat cu dreptul la o zi de sărbătoare legală plătită înscris în reglementarea națională sau într-o convenție colectivă. Într-un mod mai general, chiar și acolo unde poate fi obținut timp liber în scopul practicării cultului la cerere și sub rezerva unui acord din partea angajatorului pentru membrii altor religii, nu există un drept general automat la o despăgubire financiară în cazul în care timpul liber respectiv nu este luat de fapt.

44 A se vedea de exemplu Ellis, E., și Watson, P., *EU Anti-Discrimination Law*, ediția a doua, Oxford EU Law Library, 2012, p. 403.

45 Concluziile avocatului general Sharpston prezentate în cauza Bougnaoui și ADDH (C-188/15, EU:C:2016:553, nota de subsol 99).

46 Hotărârea din 5 iulie 2017, Fries (C-190/16, EU:C:2017:513, punctul 48).

47 Conținută în articolul 8 din Legea privind odihna și zilele de sărbătoare.

100. În al treilea rând, nu există nicio legătură evidentă între protecția libertății de religie și dreptul la o remunerație suplimentară în cazul în care cineva lucrează în Vinerea Mare. Din aceleași motive, considerăm că acordarea unei remunerații suplimentare pentru membrii celor patru confesiuni care lucrează în Vinerea Mare, chiar dacă este aplicată într-un mod atât de selectiv, este disproporționată în sensul că *nu este adecvată* pentru atingerea obiectivului de protejare a libertății de religie în temeiul articolului 52 alineatul (1) din cartă și al articolului 2 alineatul (5) din Directiva 2000/78. Din nou, este dificil de înțeles cum faptul de a fi plătit un salariu dublu pentru *nepracticarea cultului* în Vinerea Mare poate fi adecvat pentru atingerea obiectivului de a proteja libertatea de religie (chiar și acordată în mod selectiv).

101. În sfârșit, remarcăm că, deși considerațiile de mai sus se concentrează asupra remunerației suplimentare, raționamentul de la punctele 97 și 98 cu privire la caracterul selectiv al măsurii din perspectiva prestației constând într-o *zi de sărbătoare plătită* se aplică și împiedică de asemenea justificarea caracterului discriminatoriu al prestației respective.

102. Având în vedere considerațiile prezentate, propunem Curții să răspundă la cea de a doua întrebare adresată de instanța de trimitere după cum urmează:

„În împrejurări precum cele din speță, reglementarea națională care acordă o remunerație suplimentară de tipul celei menționate la prima întrebare doar membrilor anumitor confesiuni care lucrează în Vinerea Mare nu constituie o măsură necesară, într-o societate democratică, pentru protecția drepturilor și a libertăților celorlalți, în sensul Directivei 2000/78.”

E. Cu privire la a treia întrebare

103. Prin intermediul celei de a treia întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă măsurile în favoarea membrilor celor patru confesiuni intră sub incidența noțiunii de acțiune pozitivă în sensul articolului 7 alineatul (1) din Directiva 2000/78 coroborat cu articolul 21 alineatul (1) din cartă.

104. În opinia noastră, răspunsul este negativ.

105. Ca observație preliminară, remarcăm faptul că raportul exact dintre articolul 21 alineatul (1) din cartă și articolul 7 alineatul (1) din Directiva 2000/78 nu este de îndată clar. În special, dezbaterea cu privire la faptul dacă acțiunea pozitivă reprezintă o derogare (temporară) de la principiul egalității sau dacă aceasta este de fapt o componentă intrinsecă a unei viziuni cu adevărat concrete a egalității este departe de a fi soluționată. Cu toate acestea, în sensul prezentelor concluzii, nu considerăm că este necesar să examinăm astfel de întrebări profunde.

106. În contextul prezentei cauze, guvernul austriac a susținut că măsurile pot fi interpretate ca fiind incluse în noțiunea de acțiune pozitivă în sensul de a fi fost adoptate pentru a compensa tratamentul mai puțin favorabil din trecut. Potrivit observațiilor scrise ale guvernului austriac, membrii celor patru confesiuni, spre deosebire de majoritatea catolică, nu au avut dreptul la o zi liberă pentru a celebra cea mai importantă sărbătoare religioasă a anului și au îndurat această situație mulți ani înainte ca măsura să fie solicitată și acordată în anii '50.

107. Este adevărat că „acțiunea pozitivă” nu are o definiție clară în legislație sau în jurisprudență. Astfel, nu există nicio limitare *prima facie* cu privire la ceea ce ar putea intra sub incidența acestei noțiuni, atât din punct de vedere material, cât și temporal. La acest nivel, s-ar putea sugera într-adevăr că intenția de a „compensa dezavantajele legate de unul dintre motivele prevăzute la articolul 1” ar putea include și dorința de a compensa (chiar și secole de) persecuții religioase din trecut.

108. Acestea fiind spuse, mărturisim că, dintr-o simplă perspectivă cronologică, pare destul de discutabil ca o măsură adoptată în anii '50 să fi fost într-adevăr concepută ca o „acțiune pozitivă” în sensul unei noțiuni mult mai contemporane care, în mod sigur în dreptul Uniunii, apare pentru prima dată abia decenii mai târziu. O astfel de preștiință este aproape miraculoasă.

109. Cu toate acestea, independent de lipsa specificității și de cronologia definiției, există două motive convingătoare pentru care considerăm că remunerația suplimentară nu poate, în orice caz, să constituie „acțiune pozitivă”.

110. În primul rând, măsura vizează un grup foarte specific, deschizând astfel din nou problema deja discutată a *caracterului său selectiv* și a discriminării de nivel secundar⁴⁸. Nu au fost adoptate măsuri care să asigure deplina egalitate a tuturor grupurilor care au fost dezavantajate în general în trecut sau, mai specific, care, spre deosebire de majoritatea catolică, nu au o zi liberă pentru o sărbătoare importantă.

111. În al doilea rând, orice măsură care se presupune că intră sub incidența acțiunii pozitive trebuie în orice caz să fie conformă cu principiul proporționalității. Acest lucru a fost confirmat recent cu caracter general în ceea ce privește măsurile de limitare a libertăților religioase evaluate în lumina cartei și a Directivei 2000/78⁴⁹. Deși jurisprudența Curții privind aplicarea conceptului de acțiune pozitivă în contextul dreptului derivat nu prezintă analiza în termeni de proporționalitate, în mod clar Curtea analizează măsurile pentru a stabili dacă acestea sunt necesare în scopul neutralizării dezavantajelor aparente⁵⁰. Din aceleași motive prezentate în raport cu a doua întrebare⁵¹, considerăm că măsurile pertinente de drept intern nu pot, în orice caz, să fie considerate proporționale și nu pot intra astfel sub incidența conceptului de acțiune pozitivă în sensul articolului 7 alineatul (1) din Directiva 2000/78.

112. În sfârșit, remarcăm că, deși considerațiile care precedă se concentrează din nou pe remunerația suplimentară, raționamentul de la punctele 97, 98 și 101 în ceea ce privește caracterul selectiv al măsurii din perspectiva prestației constând în *ziua de sărbătoare plătită* se aplică și se opune de asemenea tratării acestei prestații drept „acțiune pozitivă”.

113. În lumina considerațiilor care precedă, propunem Curții să răspundă după cum urmează la cea de a treia întrebare preliminară adresată de instanța de trimitere:

„Reglementarea națională care acordă o remunerație suplimentară de tipul celei menționate la prima întrebare nu constituie o acțiune pozitivă în sensul articolului 7 alineatul (1) din Directiva 2000/78.”

F. Cu privire la a patra întrebare

114. Prin intermediul celei de a patra întrebări preliminare, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească modul în care trebuie remediată încălcarea interdicției discriminării, mai exact atunci când aceasta are loc în cadrul unui raport între particulari. Înainte de a aborda problema dacă soluția o reprezintă faptul de a refuza ziua de sărbătoare și remunerația suplimentară oricărei persoane sau de a le acorda oricărei persoane, prin întrebarea preliminară, care anticipă parțial răspunsul, se solicită să se stabilească ce reglementare este aplicabilă într-un astfel de raport orizontal și care sunt consecințele acesteia.

115. O serie de principii conținute deja în jurisprudența Curții oferă unele îndrumări.

48 În mod similar cu punctele 76-79 și 97 și 98 de mai sus.

49 Hotărârea din 17 aprilie 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punctul 68).

50 A se vedea în acest sens de exemplu Hotărârea din 11 noiembrie 1997, Marschall (C-409/95, EU:C:1997:533, punctul 31).

51 Punctul 100 de mai sus.

116. În primul rând, o directivă nu poate fi invocată ca atare împotriva unui particular (cum ar fi un angajator din sectorul privat)⁵². În astfel de cazuri, remediul disponibil victimei ia, de principiu, forma unei acțiuni în despăgubire îndreptate împotriva statului⁵³.

117. În al doilea rând, interzicerea discriminării pe motive de religie prevăzută la articolul 21 alineatul (1) din cartă poate fi invocată, cel puțin în unele cazuri, „prin coroborare cu” Directiva 2000/78 împotriva unui particular, astfel încât instanța națională trebuie să înlăture de la aplicare orice legislație considerată incompatibilă cu interdicția respectivă. În acest sens, coroborarea articolului 21 alineatul (1) din Cartă și a directivei dă naștere *dreptului de a nu fi supus discriminării* care poate fi invocat direct în fața instanțelor naționale, chiar și într-un context orizontal. Totuși, este important să se precizeze în mod clar că aceasta este consecința *supremației* dreptului Uniunii, nu a efectului său direct (secțiunea 1 de mai jos).

118. În al treilea rând, în opinia noastră, articolul 21 alineatul (1) din cartă nu are „efect direct orizontal” în sensul de a da naștere prin el însuși unei obligații precise pentru un angajator care trebuie pusă în aplicare de instanțele naționale în mod direct împotriva angajatorului respectiv, atunci când, precum în prezenta cauză, discriminarea provine din dreptul național (secțiunea 2). Cu toate acestea, victima trebuie să aibă posibilitatea de a introduce o acțiune în despăgubire împotriva statului pentru a remedia această discriminare (secțiunea 3).

1. Cu privire la supremație

a) Combinarea directivelor cu dispozițiile Cartei

119. Curtea a compensat în diverse moduri refuzul de a acorda efect direct orizontal directivelor, menționat anterior. Adesea, acest lucru s-a petrecut prin intermediul obligației de interpretare conformă⁵⁴. Potrivit unei jurisprudențe consacrate, obligația respectivă nu impune însă instanțelor naționale să interpreteze dreptul intern *contra legem*. În prezenta cauză, instanța națională a indicat în mod clar că interpretarea conformă a dreptului intern nu este posibilă.

120. Confruntată cu astfel de limitări ale interpretării conforme, Curtea a „coroborat” interpretarea principiilor generale de drept⁵⁵ sau a cartei⁵⁶ cu Directiva 2000/78 pentru a concluziona că un particular se poate baza, într-un litigiu cu un alt particular, pe ceea ce constituie în practică conținutul material al unei directive pentru înlăturarea de la aplicare a dreptului național contrar.

121. În Hotărârile Mangold, Küçükdeveci și DI⁵⁷, Curtea a stabilit că dispozițiile naționale relevante erau incompatibile cu dispozițiile relevante specifice din *directivă*. Aceasta a confirmat în continuare că dreptul Uniunii „interzice” (astfel încât instanța națională trebuie „să nu aplice”, „să înlăture” sau „să refuze să aplice”) astfel de dispoziții de drept național, în măsura în care acestea sunt în contradicție cu *principiile generale*. Instanțele naționale trebuie să interpreteze, așadar, dispozițiile de drept național „astfel încât acestea să poată avea o aplicare conformă cu directiva menționată sau, în

52 Hotărârea din 14 iulie 1994, Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292, punctul 20), Hotărârea din 5 octombrie 2004, Pfeiffer și alții (C-397/01-C-403/01, EU:C:2004:584, punctul 108), și Hotărârea din 19 ianuarie 2010, Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, punctul 46).

53 Hotărârea din 19 noiembrie 1991, Francovich și alții (C-6/90 și C-9/90, EU:C:1991:428). În contextul articolului 21 alineatul (1) din cartă coroborat cu Directiva 2000/78, a se vedea Hotărârea din 15 ianuarie 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, punctul 50).

54 Hotărârea din 5 octombrie 2004, Pfeiffer și alții (C-397/01-C-403/01, EU:C:2004:584), și Hotărârea din 17 aprilie 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257).

55 Hotărârea din 22 noiembrie 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709), și Hotărârea din 19 ianuarie 2010, Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21).

56 Hotărârea din 17 aprilie 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257).

57 Hotărârea din 22 noiembrie 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, punctele 77 și 78), Hotărârea din 19 ianuarie 2010, Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, punctele 43 și 51), și Hotărârea din 19 aprilie 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punctele 27 și 35).

cazul în care o asemenea interpretare conformă este imposibilă, să lase neaplicată, dacă este necesar, orice dispoziție a respectivului drept național contrară principiului general al nediscriminării pe motive de vârstă”⁵⁸. Astfel, conținutul relevant al directivei a fost practic preluat în cadrul principiului general, înainte ca acest principiu „completat” să fie aplicat într-un litigiu de drept privat pentru a decide în sensul incompatibilității dreptului național.

122. În Hotărârea Egenberger, Curtea a statuat că interdicția discriminării pe motiv de religie sau convingeri prevăzută la articolul 21 alineatul (1) din cartă „este suficientă prin ea însăși pentru a conferi particularilor un drept care poate fi invocat ca atare într-un litigiu care îi opune într-un domeniu acoperit de dreptul Uniunii”⁵⁹. În aplicarea acestei interdicții, instanța națională „va lua în considerare în special echilibrul stabilit între aceste interese de legiuitorul Uniunii în Directiva 2000/78, pentru a determina obligațiile care rezultă din cartă”⁶⁰. Cu alte cuvinte, conținutul dispozițiilor relevante ale directivei a fost considerat practic ca fiind prevăzut implicit la articolul 21 din cartă. Instanța națională trebuie să asigure eficiența deplină a acestei dispoziții „lăsând neaplicată, dacă este necesar, orice dispoziție de drept intern contrară”⁶¹. Același raționament a fost aplicat *mutatis mutandis* articolului 47 din cartă.

123. În cauza AMS⁶², Curtea a recunoscut totuși limitele acestui tip de integrare a conținutului directivelor în cadrul principiilor generale și al dispozițiilor cartei în scopul aplicării lor în situații orizontale. Această cauză s-a referit la Directiva 2002/14/CE, care a impus reprezentarea angajaților în companiile cu peste 50 de angajați⁶³. Articolul 3 alineatul (1) a stabilit pragul de „50 de angajați” și, în măsura în care prezintă relevanță în speță, cauza s-a referit practic la definiția „angajatului” în acest scop. Curtea a constatat că dispoziția națională relevantă era incompatibilă cu articolul 3 alineatul (1) din directivă, întrucât aceasta excludea anumite tipuri de angajați din calculul numărului de angajați.

124. Cu toate acestea, Curtea a statuat că „împrejurările din cauza principală se deosebesc de cele în care s-a pronunțat Hotărârea Küçükdeveci, citată anterior, întrucât principiul nediscriminării în funcție de vârstă în discuție în cauza din urmă, consacrat la articolul 21 alineatul (1) din cartă, *este suficient prin el însuși pentru a conferi particularilor un drept subiectiv care poate fi invocat ca atare*”⁶⁴. În schimb, articolul 27 din cartă „[...] nu este suficient prin el însuși pentru a conferi particularilor un drept invocabil ca atare”⁶⁵. Astfel, Curtea a considerat practic că norma de la articolul 3 alineatul (1) din Directiva 2002/14 era prea detaliată pentru a fi considerată drept inerentă în dispozițiile relevante ale cartei.

b) Efecte juridice în temeiul jurisprudenței existente

125. Este evident că, în urma Hotărârii Egenberger, articolul 21 alineatul (1) din cartă poate fi „invocat” prin coroborare cu Directiva 2000/78, în contextul unui litigiu între particulari, atât ca un instrument pentru interpretarea conformă, cât și, mai important, ca un etalon pentru a contesta validitatea dreptului Uniunii și compatibilitatea dreptului național (în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii). Astfel, acesta poate fi invocat de particulari împotriva altor particulari pentru a „exclure” sau pentru ca instanța națională să „înlătore”, să „nu aplice” sau să „refuze să aplice” o dispoziție de drept național contrară.

⁵⁸ Hotărârea din 19 aprilie 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punctul 43).

⁵⁹ Hotărârea din 17 aprilie 2018 (C-414/16, EU:C:2018:257, punctul 76).

⁶⁰ Hotărârea din 17 aprilie 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punctul 81).

⁶¹ Hotărârea din 17 aprilie 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punctul 79).

⁶² Hotărârea din 15 ianuarie 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2).

⁶³ Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 11 martie 2002 de stabilire a unui cadru general de informare și consultare a lucrătorilor din Comunitatea Europeană (JO 2002, L 80, p. 29, Ediție specială, 05/vol. 6, p. 120).

⁶⁴ Hotărârea din 15 ianuarie 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, punctul 47).

⁶⁵ Hotărârea din 15 ianuarie 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, punctul 49).

126. Astfel, Hotărârea Egenberger confirmă supremația dreptului primar al Uniunii sub forma articolului 21 alineatul (1) din cartă în contextul specific al unui litigiu orizontal, în care instrumentul de drept secundar este o directivă și interpretarea conformă nu este posibilă.

127. Cu toate acestea, Hotărârea Egenberger nu intră în detalii cu privire la consecințele ulterioare ale faptului de a invoca articolul 21 alineatul (1) din cartă în astfel de cauze. În special, nu există nimic în hotărârea respectivă (sau în oricare dintre celelalte hotărâri menționate în secțiunea precedentă) care să confirme faptul că articolul 21 alineatul (1) din cartă are „efect direct orizontal” în sensul de a fi capabil în sine, în mod inerent, să constituie o sursă de drepturi de sine stătătoare care să genereze obligațiile corelative pentru un alt particular în cadrul unui litigiu de drept privat. Hotărârea amintită, sau oricare altă jurisprudență menționată, nu conduce nici la concluzia că invocarea articolului 21 alineatul (1) și constatarea incompatibilității conduc în mod necesar la vreun anumit remediu.

128. În schimb, această jurisprudență reiterează formula generală potrivit căreia instanțele naționale trebuie să asigure „protecția juridică de care persoanele beneficiază în temeiul normelor dreptului Uniunii și să se asigure că aceste norme sunt aplicate efectiv” (prin neaplicarea dreptului național incompatibil)⁶⁶ sau afirmă că instanța națională trebuie „să asigure respectarea principiului nediscriminării”⁶⁷ sau că unui particular nu i se poate refuza beneficiul unei interpretări care se opune normei de drept național atacate⁶⁸.

129. În concluzie, s-a stabilit deja în mod clar că un control abstract al compatibilității în lumina articolului 21 alineatul (1) din cartă coroborat cu Directiva 2000/78, astfel cum a fost efectuat ca răspuns la prima întrebare adresată de instanța de trimitere, poate conduce la înlăturarea de la aplicare a dreptului național incompatibil. Aceasta este consecința supremației dreptului Uniunii, care poate interveni și în contextul unui litigiu între particulari.

130. Din motivele prezentate în următoarea secțiune, sugestia noastră pentru Curte este că ar fi înțelept să rămână în cadrul acestei abordări. Atunci când i se solicită în mod explicit să se pronunțe cu privire la *consecințele practice specifice pentru părți*, în cazul în care reglementarea națională este într-adevăr înlăturată, sugestia noastră este ca, în loc să ia în considerare efectul orizontal direct al dispozițiilor din cartă (2), să se concentreze mai degrabă pe problema căilor de atac (3).

2. „Efectul orizontal direct”

131. Faptul de a declara că articolul 21 alineatul (1) din cartă are efect direct orizontal ar însemna că particularii ar putea stabili *în mod direct pe baza acestei dispoziții* existența unui drept și a unei *obligații corelative* pentru celălalt particular (nestatal), indiferent de existența și/sau de trimiterea la conținutul dreptului secundar. În acest sens, o normă înzestrată cu efect direct este, în sine, suficient de clară, de precisă și de necondiționată pentru a putea fi invocată într-un raport orizontal.

132. Ni se pare dificil să considerăm că aceste cerințe sunt îndeplinite de dispoziția de la articolul 21 alineatul (1) din cartă, în contextul prezentei cauze (a), precum și, de altfel, de o serie de dispoziții ale cartei în general (b). Cu toate acestea și încă o dată, acest lucru nu exclude faptul că dispozițiile cartei sunt în fapt aplicabile și extrem de relevante în cauze precum prezenta, deși într-un mod diferit (c).

⁶⁶ Hotărârea din 19 aprilie 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punctul 29 sau 35).

⁶⁷ Hotărârea din 19 ianuarie 2010, Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, punctul 56), și Hotărârea din 19 aprilie 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punctele 35-37).

⁶⁸ Hotărârea din 19 aprilie 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punctul 41).

a) Efectul orizontal direct al articolului 21 alineatul (1) din cartă

133. La un anumit nivel, cu siguranță s-ar putea sugera că norma care interzice discriminarea pe motive de religie este într-adevăr, la nivelul respectiv de abstracție, suficient de clară, de precisă și de necondiționată. În mod clar și necondiționat nu va exista discriminare pe motive de religie.

134. Cu toate acestea, dacă este privită la un astfel de nivel de abstracție, atunci orice dispoziție de drept al Uniunii ar putea avea efect direct. Din acest motiv, testul tradițional al efectului direct este de natură diferită: conținutul normei este suficient de clar și de precis astfel încât să poată fi invocat în contextul unei anumite cauze?

135. Prezenta cauză oferă în sine un bun exemplu cu privire la complexitatea acestei întrebări și de ce nu există o normă „clară, precisă și necondiționată” care să ofere un răspuns. Ar fi vorba despre un drept la (și o obligație de a acorda) o zi de sărbătoare plătită care să decurgă din articolul 21 alineatul (1) din cartă? Această sărbătoare ar fi în Vinerea Mare sau într-o altă zi anume? Sau unica solicitare poate fi pentru o sumă de bani, sub forma dreptului la o plată suplimentară la salariu, la o remunerație suplimentară, la o compensație sau la o despăgubire (cu obligația corelativă de a o pune la dispoziție care îi revine angajatorului)?

136. În opinia noastră, articolul 21 alineatul (1) din cartă, formulat succint, nu poate fi interpretat în sensul că conține răspunsuri la astfel de întrebări. Cu toate acestea, judecătorul național care „nu aplică” dispoziția incriminată de drept național se va confrunta în mod inevitabil cu acestea, precum în speță.

137. Recunoaștem fără ezitare că sintagma „clar, precis și necondiționat” nu implică faptul că orice aspect al dreptului este stabilit în prealabil, în mod explicit, în reglementare. Un astfel de scenariu pur și simplu nu este realist. Cu toate acestea, ceea ce nu este decis trebuie cel puțin să poată fi invocat în instanță⁶⁹. În opinia noastră, însăși natura dreptului în cauză (o zi de concediu în Vinerea Mare, o zi de concediu plătit într-o zi nedefinită, o remunerație suplimentară în cazul în care nu se ia cea zi de concediu) nu reprezintă ceva care să poată fi, în acest sens, invocat în instanță.

138. La un nivel mai profund, nu considerăm că problema în speță este una de „efect direct orizontal” al cartei (coroborată cu o directivă). Din nou, la un anumit nivel de abstracție, poate exista o cerință „clară, precisă și necondiționată” privind nediscriminarea la articolul 21 alineatul (1) din cartă, dar nicio cerință practică „clară, precisă și necondiționată” care să decurgă din aceasta. În opinia noastră, cea de a patra întrebare a instanței naționale nu trebuie abordată din punctul de vedere al efectului direct orizontal. Efectul direct orizontal în sensul descris mai sus, care să dea naștere unor drepturi *specifice* (la bani, la prestații etc.) și unor obligații corelative, în mod evident lipsește.

b) Efectul direct orizontal al cartei în sens mai general

139. Dincolo de contextul specific al prezentei cauze și de aplicarea testului tradițional al „efectului direct” articolului 21 alineatul (1) din cartă, există și alte argumente de principiu cu privire la motivul pentru care efectul direct orizontal al dispozițiilor din cartă ar fi problematic.

⁶⁹ Care să permită, astfel, efectul direct al normelor formulate la un nivel destul de înalt de abstracție [precum reglementarea potrivit căreia costurile procedurilor de control prin care se contestă legalitatea anumitor decizii pronunțate în domeniul de aplicare al Directivei privind evaluarea impactului asupra mediului (Directiva 85/337/CEE a Consiliului din 27 iunie 1985 privind evaluarea efectelor anumitor proiecte publice și private asupra mediului (JO 1985, L 175, p. 40, Ediție specială, 15/vol. 1, p. 174) nu trebuie să fie prohibitiv de ridicate], dar clar delimitate în ceea ce privește obiectul și domeniul de aplicare, precum și cu privire la rezultatele practice care trebuie atinse, de structura elementului de drept derivat din care fac parte – a se vedea Concluziile noastre recente prezentate în cauza Klohn (C-167/17, EU:C:2018:387, punctele 33-55).

140. În primul rând, în temeiul articolului 51 alineatul (1), asemenea directivelor în temeiul articolului 288 TFUE, cartă pur și simplu nu este adresată particularilor, ci mai degrabă statelor membre, instituțiilor și organismelor Uniunii. S-ar putea sugera că acest argument (textual) nu este foarte puternic, întrucât există de fapt deja *efecte orizontale* semnificative ale cartei, care au fost prezentate în detaliu mai sus⁷⁰. Cu toate acestea, există o diferență calitativă considerabilă între, pe de o parte, faptul de a afirma că o declarație a drepturilor ar putea fi utilizată pentru controlul compatibilității și posibila înlăturare a reglementării contrare, precum și faptul de a afirma că aceasta ar putea constitui sursa unei interpretări conforme care să ajungă și la situațiile orizontale și, pe de altă parte, faptul de a face din dispozițiile acestei declarații a drepturilor *sursa unor obligații directe* pentru particulari, indiferent de și/sau în lipsa unor astfel de dispoziții. Acesta este și motivul pentru care, din informațiile de care dispunem, într-o serie de sisteme juridice, declarația națională a drepturilor ar îndeplini tocmai aceste două funcții, poate chiar împreună cu prevederea unor obligații pozitive pe care statul trebuie să și le asume. Cu toate acestea, chiar dacă astfel s-ar atinge raporturile de drept privat, în mod întemeiat drepturile fundamentale tot nu ar fi dotate cu aplicabilitate directă orizontală.

141. În al doilea rând, motivul acestor rezerve în mod sigur nu este absența dorinței de a proteja în mod eficient drepturile fundamentale. Este vorba mai degrabă despre necesitatea previzibilității, a securității juridice și, la nivel constituțional, a separației puterilor. Declarațiile de drepturi tind să fie destul de abstracte și, prin urmare, vagi și astfel este și cartă. În general, acestea necesită reglementări suplimentare pentru a li se acorda un conținut care să poată fi invocat în instanță. A conferi acestor dispoziții în sine un efect direct orizontal, în ceea ce privește drepturile și obligațiile particularilor, deschide ușa către forme extreme de creativitate judiciară⁷¹.

142. În al treilea rând, întrucât conținutul drepturilor și libertăților care decurg din cartă este neclar, ar putea fi tentant să căutăm răspunsuri în reglementările secundare. Atunci când evaluează compatibilitatea dreptului național cu dispozițiile cartei (principiul supremației), Curtea se referă într-adevăr la aplicarea dispozițiilor și a principiilor generale ale cartei „luând în considerare” sau „prin coroborare cu” dreptul derivat⁷². Pare să existe o jurisprudență tot mai extinsă a Curții care practic preia conținutul (adesea destul de complex) al directivelor în cadrul dispozițiilor cartei, înainte de aplicarea cu efect orizontal a acestor dispoziții ale cartei⁷³.

143. Nu există nicio îndoială că, uneori, consultarea dreptului derivat este într-adevăr crucială pentru a determina care poate fi conținutul (acceptabil) al unui drept sau al unui principiu general la un moment dat⁷⁴. Cu toate acestea, există o diferență între o analiză comparativă critică a (unui număr) de surse de drept derivat pentru a concluziona care ar putea fi tendința generală și „transcrierea” propriu-zisă, directă și lipsită de critică a conținutului unei directive într-o dispoziție din cartă.

70 Punctele 125-129 din secțiunea precedentă a prezentelor concluzii.

71 Acesta este motivul pentru care, în anul 1929, Hans Kelsen, care este adesea invocat drept „părintele” justiției constituționale moderne, dar care probabil că ar fi fost destul de surprins dacă ar fi văzut domeniul de aplicare actual al acesteia, a dorit să excludă aplicabilitatea directă a „überpositiver Normen”, în care a inclus și drepturile fundamentale, avertizând că acest lucru ar acorda oricărei astfel de instanțe constituționale monopolul efectiv asupra puterii în cadrul structurilor de stat – Kelsen, H., *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 5*, Berlin și Leipzig, de Gruyter & Co., 1929, p. 69 și 70.

72 Hotărârea din 17 aprilie 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257), analizată în acest context la punctul 122 de mai sus. A se vedea de asemenea Hotărârea din 19 ianuarie 2010, Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21) referitoare la principiul nediscriminării pe motive de vârstă, „astfel cum este concretizat în” Directiva 2000/78.

73 Cel mai recent, de exemplu, de către distinsul nostru coleg, avocatul general Bot, care a propus Curții să integreze la articolul 31 alineatul (2) din cartă conținutul relevant al Directivei 2003/88/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 4 noiembrie 2003 privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru (JO 2003, L 299, p. 9, Ediție specială, 05/vol. 7, p. 3). Această concluzie a fost justificată prin trimiterea la notele explicative care însoțesc cartă, potrivit cărora articolul 31 alineatul (2) a fost „întemeiat pe Directiva 93/104/CE” (codificată prin Directiva 2003/88) – a se vedea Concluziile avocatului general Bot prezentate în cauzele conexe Bauer și Broßonn (C-569/16 și C-570/16, EU:C:2018:337, punctul 86).

74 Pentru un exemplu de analiză atentă și echilibrată, a se vedea Hotărârea din 15 octombrie 2009, Audiolux și alții (C-101/08, EU:C:2009:626).

144. Problemele constituționale și practice ale celei de a doua abordări sunt numeroase⁷⁵. Efectul direct al dispozițiilor cartei trebuie să fie de fapt condiționat de aspectul dacă și ce instrumente de drept derivat au fost adoptate într-un anumit domeniu? Existența sau inexistența efectului direct al cartei va fi astfel decisă în mod indirect de legiuitorul Uniunii? Carta ar trebui să fie, în acest fel, „deconstituționalizată”? În loc să fie criteriul de referință pentru controlul dreptului derivat, carta ar trebui să fie determinată și dominată de acesta? În caz contrar sau, cu siguranță, dacă *nu întotdeauna*, atunci când ar trebui să fie și când ar trebui să nu fie?

145. În cele din urmă, problema predictibilității și a securității juridice, la care se adaugă, în mod efectiv, un anumit element de depășire a propriilor limite pe care ni le-am impus anterior, ne conduc la punctul final: dacă aceasta ar urma într-adevăr să fie abordarea viitoare a Curții, poate că ar fi recomandabil să reexaminăm problema efectului direct orizontal al directivelor. Perseverența în a nega în mod formal efectul direct orizontal al directivelor, mișcând în același timp cerul și pământul pentru a ne asigura că această restricție nu are de fapt nicio consecință practică, precum preluarea conținutului unei directive într-o dispoziție din cartă, pare a fi din ce în ce mai discutabilă.

c) Fără efect direct orizontal, dar totuși cu efecte (semnificative)

146. Lipsa efectului direct *orizontal* al articolului 21 alineatul (1) (și, de altfel, al altor dispoziții) din cartă nu înseamnă că acestea nu au efecte orizontale. Dimpotrivă. Dar efectele sunt de o natură diferită. În ceea ce privește dreptul național, carta servește: (i) drept instrument interpretativ pentru interpretarea conformă a dreptului național, (ii) drept criteriu pentru compatibilitatea dintre normele de drept al Uniunii și normele de drept național, cu consecința posibilă că atunci când reglementările naționale (aplicate în contextul în care statul membru acționează în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii) sunt incompatibile cu carta, acestea trebuie înlăturate de judecătorul național, chiar și în litigii între particulari. Cu toate acestea, ultima consecință este una de supremație a dreptului Uniunii, nu de efect direct orizontal al dispozițiilor cartei. Nu pot fi create obligații noi, de sine stătătoare, pentru particulari, *doar* pe baza cartei.

147. Desigur, neaplicarea unei reglementări naționale incompatibile nu poate, în sine, să ofere o protecție imediată părților. Aceasta este în mod clar situația în speță. Neaplicarea înseamnă eliminarea dispoziției de drept național în litigiu. Cu excepția cazului în care se adoptă o abordare destul de specială cu privire la conceptul de „neaplicare”, pentru a nu spune una alambicată și periculoasă (care să implice, de exemplu, eliminarea selectivă a anumitor cuvinte din dispoziția în litigiu)⁷⁶, neaplicarea sau înlăturarea dispoziției în litigiu ar implica, în prezenta cauză, înlăturarea întregului articol 7 alineatul 3 din Legea privind odihna și zilele de sărbătoare. Acest lucru ar însemna că, începând cu momentul declarației judiciare de incompatibilitate, nicio persoană nu ar mai avea o zi liberă în Vinerea Mare.

⁷⁵ Pentru o discuție detaliată pe această temă, a se vedea Concluziile avocatului general Trstenjak prezentate în cauza Dominguez (C-282/10, EU:C:2011:559).

⁷⁶ Articolul 7 alineatul 3 din Legea privind odihna și zilele de sărbătoare prevede la ora actuală: „Vinerea Mare este, de asemenea, o sărbătoare legală pentru membrii Bisericii Evanghelice de confesiune augustină și helvetică, Bisericii Vetro-Catolice și Bisericii Evanghelice Metodiste”. Faptul de a împinge „neaplicarea” la nivelul cuvintelor individuale din această dispoziție ar însemna, de exemplu, ștergerea obiectului propoziției, și anume trimiterea la membrii celor patru confesiuni (însemnând că orice persoană primește o zi de sărbătoare liberă sau remunerație suplimentară în Vinerea Mare) sau eliminarea trimiterii la membrii celor patru confesiuni și la Vinerea Mare (însemnând că există o sărbătoare legală cu dată nedeterminată – practic, propunerea Comisiei). Cu toate acestea, poate că trebuie să rămână o diferență între înlăturarea dreptului național în litigiu și un joc de Scrabble judiciar, care ar permite crearea oricărui tip de normă prin simpla recombinație a anumitor cuvinte, extrase din reglementarea existentă.

148. O abordare alternativă ar presupune să se considere că există dreptul de a nu fi discriminat cu efect orizontal direct și că acesta cuprinde dreptul de a beneficia de aceleași drepturi și avantaje ca grupul privilegiat (egalizare la nivel superior) sau de a-și vedea omologii tratați la fel de rău (egalizare la nivel inferior). Acest aspect reiese de altfel în mod implicit din cea de a patra întrebare a instanței naționale. Cu toate acestea, presupunând că este adoptată soluția egalizării la nivel superior – ne vom întoarce la acest punct mai jos –, acest lucru tot nu oferă un răspuns la vreuna dintre întrebările anterioare cu privire la natura și la domeniul de aplicare ale drepturilor în cauză.

149. În schimb, întrebarea ar trebui înțeleasă, în opinia noastră, ca una care vizează să clarifice *măsurile de remediere* concrete care trebuie să fie disponibile în cauze precum prezenta, spre deosebire de un set evaziv de drepturi specifice (la zile libere, la remunerație etc.). Această abordare este într-adevăr deja prezentă în jurisprudența formată din Hotărârile Mangold, Küçükdeveci, DI și Egenberger, toate acestea confirmând neaplicarea dispoziției naționale în litigiu și existența dreptului la o cale de atac eficientă (nu „efectul direct orizontal” al cartei). Cu toate acestea, faptul că în prezenta cauză se pune accentul pe consecințele practice ale neaplicării înseamnă că această distincție trebuie făcută în mod clar de către Curte. Ne vom referi acum la această întrebare.

3. Dreptul la o cale de atac

150. Articolul 21 alineatul (1) din cartă nu generează un set specific de drepturi/obligații corespunzătoare pentru angajator și angajat. Cu toate acestea, instanțelor naționale le revine în special atribuția de a asigura protecția juridică a drepturilor pe care justițiabilii le au în temeiul dispozițiilor de drept al Uniunii și de a garanta efectul deplin al acestor dispoziții⁷⁷. *Trebuie să existe o cale de atac eficientă în caz de discriminare*, în conformitate cu principiul protecției jurisdicționale efective⁷⁸.

151. În lipsa unei reglementări a Uniunii în materie, revine ordinii juridice a fiecărui stat membru sarcina de a desemna instanțele competente și de a stabili modalitățile procedurale aplicabile acțiunilor destinate să asigure protecția drepturilor pe care justițiabilii le au în temeiul dreptului Uniunii. Cu toate acestea, statele membre sunt responsabile pentru asigurarea faptului că aceste drepturi sunt protejate în mod eficient în fiecare caz⁷⁹ și, în acest sens, pentru respectarea principiilor echivalenței și efectivității⁸⁰.

152. Cu toate acestea, Curtea poate oferi îndrumări cu privire la ceea ce presupune dreptul la o cale de atac eficientă într-o cauză precum prezenta. Există două aspecte în legătură cu care Curtea poate asista instanța de trimitere. Este vorba, în primul rând, despre aspectul dacă măsura corectivă constă într-o egalizare la nivel superior sau la nivel inferior (a) și, în al doilea rând, împotriva cui trebuie exercitat dreptul respectiv (b).

153. Considerăm că, în cauze precum prezenta, în cazul în care există un litigiu între particulari și atunci când sursa discriminării se află în reglementarea națională și este stabilită în temeiul articolului 21 alineatul (1) din cartă (în cadrul unui control abstract, precum în cazul primei întrebări, prin coroborare cu Directiva 2000/78), dreptul Uniunii nu prevede acordarea dreptului la o cale de atac eficientă împotriva *angajatorului*. Cu toate acestea, dreptul Uniunii prevede ca victima să poată introduce o acțiune în despăgubire împotriva *statului*, pentru a remedia încălcarea.

⁷⁷ A se vedea Hotărârea din 5 octombrie 2004, Pfeiffer și alții (C-397/01-C-403/01, EU:C:2004:584, punctul 111). A se vedea de asemenea Hotărârea din 15 aprilie 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, punctul 42).

⁷⁸ Hotărârea din 13 martie 2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, punctul 37 și jurisprudența citată).

⁷⁹ A se vedea în special Hotărârea din 9 iulie 1985, Bozzetti (179/84, EU:C:1985:306, punctul 17), Hotărârea din 18 ianuarie 1996, SEIM (C-446/93, EU:C:1996:10, punctul 32), și Hotărârea din 17 septembrie 1997, Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, punctul 40).

⁸⁰ A se vedea în special Hotărârea din 16 decembrie 1976, Rewe-Zentralfinanz și Rewe-Zentral (33/76, EU:C:1976:188, punctul 5), Hotărârea din 16 decembrie 1976, Comet (45/76, EU:C:1976:191, punctele 13-16), Hotărârea din 14 decembrie 1995, Peterbroeck (C-312/93, EU:C:1995:437, punctul 12), Hotărârea din 13 martie 2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, punctul 43), și Hotărârea din 7 iunie 2007, van der Weerd și alții (C-222/05-C-225/05, EU:C:2007:318, punctul 28).

154. Înainte de a aborda mai detaliat aceste puncte, ne vom ocupa de problema „egalizării la nivel superior” și a „egalizării la nivel inferior”.

a) Egalizare la nivel superior și egalizare la nivel inferior

155. A patra întrebare a instanței naționale are în vedere două soluții pentru problema discriminării în prezenta cauză: egalizarea la nivel superior și egalizarea la nivel inferior.

156. Dorim să clarificăm faptul că înțelegem că întrebarea instanței de trimitere se referă numai la „perioada intermediară”, și anume intervalul de timp de după pronunțarea unei declarații de incompatibilitate, dar înainte ca legiuitorul național să prevadă un nou regim. Pentru această perioadă, se pune într-adevăr problema egalizării la nivel superior sau la nivel inferior.

157. În schimb, problema respectivă nu se pune cu adevărat pentru trecut, și anume pentru anii anteriori în care remunerația suplimentară a fost acordată doar grupului restrâns, dar nu și celorlalți, iar aceste perioade nu sunt încă prescrise în temeiul normelor dreptului național. Pentru aceste perioade, singura modalitate de remediere a discriminării din trecut este, în termeni concreți, doar „egalizarea la nivel superior”. Grupul privilegiat nu poate fi privat cu efect retroactiv de avantajele sale, datorită principiului încrederii legitime sau mai degrabă datorită drepturilor care au fost deja câștigate. Astfel, singura modalitate reală de remediere a discriminării pentru acea perioadă este acordarea aceluiasi beneficiu tuturor (dar sub rezerva întrebării adresate în secțiunea următoare, cu privire la cine poate fi solicitat să plătească și de ce).

158. Revenind acum, în consecință, doar la perioada intermediară, și în ceea ce privește această perioadă Comisia a sugerat că răspunsul adecvat ar fi egalizarea la nivel superior. În susținerea acestui argument, atât reclamantul, cât și Comisia au menționat jurisprudența, inclusiv Hotărârile Milkova, Specht și Landtová⁸¹.

159. Este într-adevăr corect faptul că, în aceste cauze, Curtea a făcut observația generală în sensul că „în cazurile de discriminare contrare dreptului Uniunii și *atât timp cât nu au fost adoptate măsuri care să restabilească egalitatea de tratament*, respectarea principiului egalității nu poate fi asigurată decât prin acordarea către persoanele din categoria defavorizată a acelorași avantaje cu cele de care beneficiază persoanele din categoria privilegiată, regim care, în lipsa aplicării corecte a dreptului Uniunii, rămâne singurul sistem de referință valabil”⁸².

160. Rezultă că, în cazul în care instanța națională se confruntă cu o discriminare generată de o reglementare, consecința inevitabilă a înlăturării dispoziției contrare de drept național este într-adevăr „egalizarea la nivel superior”, până la adoptarea unei reglementări nediscriminatorii (care ar putea, eventual, să egalizeze la nivel inferior)⁸³.

161. Vom face următoarele observații în această privință.

81 Hotărârea din 22 iunie 2011, Landtová (C-399/09, EU:C:2011:415), Hotărârea din 19 iunie 2014, Specht și alții (C-501/12-C-506/12, C-540/12 și C-541/12, EU:C:2014:2005), și Hotărârea din 9 martie 2017, Milkova (C-406/15, EU:C:2017:198).

82 Hotărârea din 22 iunie 2011, Landtova (C-399/09, EU:C:2011:415, punctul 51), Hotărârea din 19 iunie 2014, Specht și alții (C-501/12-C-506/12, C-540/12 și C-541/12, EU:C:2014:2005, punctul 95), și Hotărârea din 9 martie 2017, Milkova (C-406/15, EU:C:2017:198, punctul 67). Sublinierea noastră.

83 A se vedea Hotărârea din 9 februarie 1999, Seymour-Smith și Perez (C-167/97, EU:C:1999:60).

162. În primul rând, supremația, inclusiv supremația cartei, impune ca dispoziția de drept intern care este incompatibilă cu dreptul Uniunii să fie înlăturată. Acest lucru înseamnă că dispoziția în litigiu se presupune că dispare în esență din ordinea juridică națională în situațiile în care intră în conflict cu dreptul Uniunii. În consecință, în mod logic, ceea ce a dispărut nu poate fi ulterior aplicat nimănui. Cu toate acestea, în mod oarecum miraculos, aceeași dispoziție care a fost eliminată atunci când era aplicabilă unora, este imediat readusă la viață pentru a fi aplicată tuturor. Acest paradox, care rezultă din soluția egalizării la nivel superior, trebuie să fie recunoscut înainte de a putea fi rezolvat.

163. În al doilea rând, ca afirmație generală, soluția egalizării la nivel superior ca o *măsură de remediere* provizorie implicită (spre deosebire de un drept cu efect direct orizontal) pare opțiunea mai bună, în special din punctul de vedere al așteptărilor legitime ale grupului privilegiat. Însă diavolul se ascunde din nou în detalii (sau, cel puțin, în aplicarea practică). Cauzele mai complexe implică avantaje fără caracter pecuniar. În prezenta cauză, Comisia a susținut în observațiile sale scrise că articolul 7 alineatul 3 din Legea privind odihna și zilele de sărbătoare ar putea discrimina prin faptul de a acorda o zi liberă în Vinerea Mare anumitor grupuri religioase, dar nu și altora. Cu toate acestea, soluția propusă de Comisie nu a fost acordarea unei zile libere în Vinerea Mare pentru toate persoanele. Mai degrabă, Comisia a propus o rescriere jurisprudențială a dispoziției pentru a extinde la toți angajații beneficiul privind ziua liberă pentru sărbătorirea unui eveniment religios „deosebit de important” indicat de fiecare angajat individual. „Egalizarea la nivel superior” este o sintagmă scurtă care sună bine (cel puțin în limba engleză) dar maschează o complexitate potențial semnificativă, chiar un caracter arbitrar, în aplicarea sa practică, nu foarte diferit de cel întâlnit deja în ceea ce privește problema efectului direct orizontal.

164. În al treilea rând, există mai multe hotărâri ale Curții în care a fost enunțată o variantă a principiului „egalizării la nivel superior”. Cu toate acestea, fiecare dintre cauzele respective prezintă trăsături distinctive. Două dintre acestea au o importanță deosebită, și anume *sursa discriminării și identitatea pârâtului*.

165. În această privință, remarcăm că, în toate cauzele citate de părți în susținerea soluției egalizării la nivel superior⁸⁴, sursa discriminării a fost reglementarea națională și *pârâtul a fost statul* (iar litigiul avea ca obiect bani)⁸⁵. Aceasta este, în opinia noastră, cea mai simplă configurație posibilă (și într-adevăr cea mai frecventă în jurisprudența Curții)⁸⁶. În cele din urmă, statul membru trebuie să achite nota de plată pentru discriminarea legislativă. Acest lucru este rezultatul clar al Hotărârii Francovich și al hotărârilor care au urmat-o. Răspunderea statului trebuie să ofere, în principiu, un instrument de siguranță.

⁸⁴ A se vedea nota de subsol 81 de mai sus.

⁸⁵ Beneficiul fungibil prin excelență, spre deosebire, de exemplu, de dreptul la o zi liberă sau dreptul de a fi angajat.

⁸⁶ Alte hotărâri care repetă „variantea Lantová, Specht și Milkova” a principiului egalizării la nivel superior implică de asemenea statul în calitate de pârât – a se vedea Hotărârea din 12 decembrie 2002, Rodríguez Caballero (C-442/00, EU:C:2002:752, punctul 42), Hotărârea din 21 iunie 2007, Jonkman și alții (C-231/06-C-233/06, EU:C:2007:373, punctul 39), Hotărârea din 28 ianuarie 2015, Starjakob (C-417/13, EU:C:2015:38, punctul 46), și Hotărârea din 14 martie 2018, Stollwitzer (C-482/16, EU:C:2018:180, punctul 30). A se vedea de asemenea variante formulate în termeni mai restrictivi în ceea ce privește, de exemplu, referirea la discriminarea în materie de salarizare, Hotărârea din 7 februarie 1991, Nimz (C-184/89, EU:C:1991:50, punctul 18), și Hotărârea din 17 aprilie 1997, Evrenopoulos (C-147/95, EU:C:1997:201, punctul 42). Discriminarea care decurge din convențiile colective este de asemenea răspândită și asimilată practic cu discriminarea legislativă, iar Curtea utilizează o variantă formulată în termeni mai largi a principiului egalizării la nivel superior – a se vedea de exemplu Hotărârea din 20 martie 2003, Kutz-Bauer (C-187/00, EU:C:2003:168, punctul 72).

166. Există de asemenea cauze în care Curtea s-a referit la principiul egalizării la nivel superior în contextul litigiilor între particulari. Totuși, acest lucru s-a întâmplat într-un număr limitat de cauze referitoare la discriminare în materie de pensii⁸⁷ sau de salarii⁸⁸ care poate fi atribuită în general *angajatorului* (care nu provine din reglementare). În contextul litigiilor între particulari care implică o presupusă discriminare, în loc să propună egalizarea la nivel superior ca soluție generală, Curtea s-a concentrat mai degrabă pe cerința generală de a pune la dispoziție căi de atac și sancțiuni eficiente⁸⁹.

167. În al patrulea rând, în absența unor motive suplimentare specifice, precum demnitatea umană sau încrederea legitimă, care ar împiedica egalizarea la nivel inferior pentru perioada intermediară în contextul unei anumite cauze, nu vedem niciun argument întemeiat pentru care egalizarea la nivel inferior ar fi *per se* exclusă în mod sistematic și în toate cazurile de discriminare. Acest lucru este cu atât mai adevărat în cazul în care beneficiul acordat grupului privilegiat nu este repetitiv sau, atunci când este repetitiv, nu este creată nicio legătură de dependență (precum, de exemplu, în cazul prestațiilor de securitate socială recurente).

168. În ceea ce privește prezenta cauză, care ar fi motivul specific (suplimentar) pentru a trece peste concluzia că dispoziția în litigiu trebuie „înlăturată” și a o înlocui cu concluzia că domeniul de aplicare personal al dispoziției respective trebuie extins de cincizeci de ori⁹⁰?

169. Generozitatea faptului de a proclama că toată lumea trebuie să aibă o situație mai bună este poate satisfăcătoare din punct de vedere personal, dar cu greu adecvată din punct de vedere juridic, fără a lua în considerare sustenabilitatea economică⁹¹. Dorim să subliniem că argumentele economice nu sunt, desigur, o justificare pentru discriminare. Totuși, acest lucru nu oferă, în sine, o justificare pozitivă a egalizării la nivel superior.

170. Protecția libertății religioase a membrilor celor patru biserici este de asemenea neconcludentă. În această privință, remarcăm că articolul 8 din Legea privind odihna și zilele de sărbătoare impune o obligație de diligență în sarcina angajatorilor, prin care practic li se solicită acestora să ia în considerare necesitățile de practicare a cultului ale angajaților lor. Dacă acest lucru este suficient pentru alte religii minoritare din Austria, pentru sărbătorile religioase specifice ale acestora, de ce nu ar fi suficient pentru membrii celor patru confesiuni? Dimpotrivă, nu este clar felul în care „egalizarea la nivel superior”, poate prin faptul de a plăti dublu toți angajații austrieci sau de a le acorda o zi liberă în Vinerea Mare, ar putea să promoveze în vreun fel libertatea de religie.

171. În lumina celor de mai sus, considerăm că în prezenta cauză nu este posibil să se răspundă instanței de trimitere pur și simplu prin confirmarea faptului că „egalizarea la nivel superior” reprezintă singura direcție corectă în care trebuie mers. Aceasta este o abordare pe care Curtea a dezvoltat-o în contextul acțiunilor împotriva statului cu privire la prestațiile de securitate socială și care nu poate fi transpusă în mod general litigiilor orizontale. În plus, în circumstanțele actuale, acesta ar constitui un răspuns prea simplist, care ar ascunde anumite complexități care au o mare importanță practică. În schimb, considerăm că punctul de referință în prezenta cauză trebuie să fie jurisprudența Curții cu privire la căile de atac eficiente.

87 A se vedea Hotărârea din 28 septembrie 1994, van den Akker (C-28/93, EU:C:1994:351), Hotărârea din 28 septembrie 1994, Coloroll Pension Trustees (C-200/91, EU:C:1994:348), și Hotărârea din 28 septembrie 1994, Avdel Systems (C-408/92, EU:C:1994:349), care se refereau de asemenea, din punct de vedere tehnic, la un sistem de pensii private, dar pensia era „contractată în exterior”, în sensul că contribuțiile la acest sistem înlocuiau contribuțiile la sistemul de pensii de stat.

88 Hotărârea din 8 aprilie 1976, Defrenne (43/75, EU:C:1976:56).

89 Hotărârea din 10 aprilie 1984, Harz (79/83, EU:C:1984:155), și Hotărârea din 8 noiembrie 1990, Dekker (C-177/88, EU:C:1990:383).

90 Remarcăm că în observațiile sale orale, Comisia a susținut extinderea zilei de sărbătoare/remunerației suplimentare din Vinerea Mare de care beneficiază membrii celor patru confesiuni (aproximativ 2 % din populație) la întreaga forță de muncă austriacă și un tratament identic pentru Yom Kippur.

91 În ședință, costul extinderii remunerației pentru Vinerea Mare la toți lucrătorii a fost estimat la 600 de milioane de euro pe an (presupunem că o sumă similară s-ar aplica în cazul Yom Kippur).

b) Căile de atac eficiente (și identitatea pârâtului)

172. Chiar dacă articolul 21 alineatul (1) din cartă nu are efect direct orizontal, dispoziția națională problematică trebuie înlăturată (prima întrebare). Problema egalizării la nivel superior sau inferior a fost abordată mai sus. În această ultimă secțiune, ne referim la întrebarea referitoare la cine trebuie să repare prejudiciul suferit. Există în esență două opțiuni: (i) angajatorul (care se poate îndrepta ulterior împotriva statului) sau (ii) statul (care trebuie acționat în judecată direct de angajat). În opinia noastră, răspunsul corect este cel din urmă: statul.

i) Căi de atac împotriva angajatorului

173. Dreptul la o cale de atac eficientă în cauze precum prezenta, în care reclamantul este victima reglementării naționale discriminatorii aplicate de angajator, impune ca angajatul să aibă o cale de atac împotriva angajatorului?

174. Avocatul general Cruz Villalón a acordat preferință în mod explicit acestei opțiuni în Concluziile prezentate în cauza AMS. Acesta a considerat că „este rezonabil ca sarcina acțiunii în despăgubire să fie suportată de cel care a beneficiat de comportamentul nelegal, iar nu de titularul dreptului născut prin concretizarea conținutului principiului”⁹². Angajatorul care este considerat responsabil se poate îndrepta ulterior împotriva statului.

175. Dacă nu ne înșelăm, Curtea nu a abordat niciodată în mod direct acest punct. Cu toate acestea, Hotărârea pronunțată în cauza DI ar putea fi de asemenea interpretată în sensul de a impune o astfel de cerință⁹³.

176. O astfel de abordare ar putea fi într-adevăr justificată de principiul eficacității (protecției angajatului). Ar putea fi mai ieftin și mai rapid (și mai puțin descurajant) pentru angajat să acționeze în judecată angajatorul, mai degrabă decât statul. Din punct de vedere moral, angajatul este prejudiciat de reglementarea discriminatorie și merită protecție. Este posibil să existe, după cum a subliniat distinsul avocat general Cruz Villalón, un beneficiu ilegal obținut de angajator ca urmare a discriminării, care trebuie compensat. În general, este posibil ca angajatorul să se găsească într-o poziție de putere relativă.

177. Astfel, argumentele în favoarea afirmației că pentru existența discriminării în ceea ce privește condițiile de muncă trebuie să existe întotdeauna o cale de atac directă împotriva angajatorului, tind să se învârtă în esență în jurul a trei elemente: *sursa*, *vinovăția* și *beneficiul*, corelate parțial cu argumentul *puterii* și *inegalității* (inerente).

178. La nivel general, aceste argumente sunt cu siguranță valabile pentru un anumit tip de discriminare: cea care poate fi atribuită, cel puțin parțial, unui anumit angajator. Totuși, acestea întâmpină o serie de dificultăți logice într-o cauză precum prezenta, în care există un litigiu între particulari în care se invocă discriminarea pe motive de religie, care rezultă direct din reglementarea națională.

⁹² Concluziile prezentate în cauza Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2013:491, punctul 79).

⁹³ Hotărârea din 19 aprilie 2016 (C-441/14, EU:C:2016:278, punctul 42).

179. În primul rând, în prezenta cauză *sursa* încălcării este reglementarea națională. Nu a existat o putere de apreciere reală sau o decizie independentă din partea angajatorului. Acesta pur și simplu a aplicat reglementarea națională obligatorie. O astfel de situație este destul de diferită de cele în care Curtea a solicitat instituirea unei căi de atac împotriva angajatorului atunci când sursa discriminării a fost constituită și de deciziile angajatorului⁹⁴.

180. Acest lucru se leagă, în al doilea rând, de elementul *vinovăției*. Care a fost vina pentru care ar trebui să plătească angajatorul? Faptul de a aplica o reglementare națională validă? În cauzele în care Curtea a luat în considerare presupusa discriminare din partea angajatorilor, care încalcă dreptul Uniunii, aceasta a statuat deseori că sancțiunea impusă pentru o încălcare trebuie să fie efectivă, proporțională și *disuasivă*⁹⁵. Cu excepția cazului în care este de așteptat ca angajatorii să acționeze ca jandarmi constituționali, cu obligația pozitivă de a descoperi și de a contesta în mod activ reglementarea națională despre care consideră că ar putea intra în conflict cu dispozițiile din cartă, această logică a disuasiunii sau a descurajării dispăre. Or, vina angajatorului constă în faptul că nu a contestat compatibilitatea reglementării naționale cu articolul 21 alineatul (1) din cartă și Directiva 2000/78? Astfel, în termeni concreți, un angajator ar trebui să anticipeze ceea ce s-ar întâmpla după încheierea mai multor ani de proceduri judiciare, cu implicarea Curții Supreme a unui stat membru, a Marii Camere a Curții de Justiție și a multor alți distinși avocați și judecători care și-au adus contribuția în multe etape diferite?

181. În al treilea rând, nu înțelegem nici în ce mod un angajator ar obține un *beneficiu* din faptul de a fi nevoit să îi plătească dublu pe unii dintre angajații săi sau chiar din faptul de a fi obligat să le acorde o zi liberă plătită în Vinerea Mare. Cu excepția cazului în care, într-o interpretare foarte discutabilă, faptul de a nu îi plăti la fel pe ceilalți 98 % dintre angajați ar fi clasificat drept un beneficiu „illegal” obținut în mod intenționat de angajatori, observăm numai sarcini impuse angajatorului.

182. În al patrulea rând, există argumentul *slăbiciunii* relative. Acest argument, spre deosebire de celelalte trei, are cel puțin o anumită greutate. Ar putea fi chiar înțeles în sensul de a prevala față de toate celelalte considerente: din cauza inegalității inerente într-un raport de muncă, obligația de a plăti factura ar reveni întotdeauna angajatorului, indiferent de împrejurări.

183. Acest argument ascunde o alegere profund *ideologică* privind alocarea riscurilor și a costurilor⁹⁶. În plus, se poate pleca probabil de la premisa că nu toți angajatorii din Austria, sau din alte țări ale Uniunii Europene, sunt proverbialele întreprinderi multinaționale anonime. Multe întreprinderi sunt conduse de câte o singură persoană sau de un număr mic de persoane. De ce ar trebui ca acestea să suporte costul punerii în aplicare a reglementării naționale defectuoase?

184. Cu toate acestea, este cu siguranță adevărat că astfel de probleme devin irelevante atunci când în esență angajatorului i se va solicita să suporte costurile în virtutea faptului că este angajator. Acesta este un argument axiomatic, dar și unul care considerăm că nu merită urmat fără distincție.

⁹⁴ De exemplu, în Hotărârea din 8 noiembrie 1990, Dekker (C-177/88, EU:C:1990:383), cererea de angajare a reclamantei a fost respinsă întrucât aceasta era gravidă în luna a treia. Starea fericită a acesteia a fost clasificată însă în temeiul dreptului național drept „boală”. Din moment ce potențialul angajator era pe deplin conștient de „boala” acesteia, dacă i-ar fi acordat locul de muncă, ar fi trebuit să îi finanțeze concediul de maternitate fără ajutor din partea statului, lucru pe care angajatorul nu a dorit să îl facă. În consecință, a existat un factor descurajator financiar (semnificativ) cu privire la angajarea femeilor gravide, înscris în legislația națională. Cu toate acestea, a fost de asemenea clar că decizia ultimă cu privire la aplicarea acestei reglementări naționale discriminatorii și la condițiile aplicării sale în cazul individual îi aparținea angajatorului.

⁹⁵ Hotărârea din 10 aprilie 1984, von Colson și Kamann (14/83, EU:C:1984:153). În cazurile în care Curtea a statuat că dreptul Uniunii impune existența în dreptul național a unei acțiuni în despăgubire împotriva particularilor pentru încălcarea dreptului Uniunii, aceasta a insistat asupra obiectivelor compensatorii și de *descurajare* ale unei astfel de căi de atac. A se vedea Hotărârea din 20 septembrie 2001, Courage și Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465, punctul 27).

⁹⁶ Nu se poate presupune că vreunul, toți sau chiar majoritatea angajatorilor vor putea intenta împotriva statului o acțiune în despăgubire care va fi admisă. Astfel, este corect să recunoaștem că alegerea cu privire la cine va fi pârâtul într-o cauză precum prezenta înseamnă, în realitate, o decizie cu privire la cine va suporta costurile.

185. Având în vedere ansamblul motivelor de mai sus, nu considerăm că dreptul Uniunii *impune* existența unei căi de atac împotriva angajatorului în cazuri precum cel din speță, atunci când angajatorul a acționat în conformitate cu dreptul național, dar acest drept național este considerat contrar articolului 21 alineatul (1) din cartă (coroborat cu Directiva 2000/78). Pentru a fi clar, această concluzie se aplică litigiilor între *particulari*, nu în cazul în care pârâtul este statul (care acționează ca angajator). Cu toate acestea, dreptul Uniunii nu se *opune* unei căi de atac chiar și împotriva angajatorilor *privati*, în cazul în care orice astfel de căi de atac ar fi disponibile potrivit dreptului național.

ii) Acțiune în răspundere îndreptată împotriva statului

186. Există o diferență care este recunoscută în jurisprudența Curții între discriminarea care are ca sursă inițială *legiuitorul* (ca în procedura principală) și cea a cărei sursă este *angajatorul*⁹⁷. Pentru a ne inspira din argumentele convingătoare ale Comisiei în cauza Dekker⁹⁸: „este rezonabil să se pună întrebarea în speță dacă se poate aștepta în mod legitim ca angajatorul fie să ignore pe deplin reglementarea națională discriminatorie, fie să o conteste în fața instanțelor pentru incompatibilitatea cu directiva sau cu dreptul privind egalitatea de tratament [în cauza Dekker] între bărbați și femei. Rezultatul unor astfel de proceduri ar fi, cu toate acestea, în mare parte incert; în orice caz, o cerere de acest tip ar însemna să se impună în sarcina angajatorului o obligație care revine statului”.

187. Există și alte motive pentru care ar fi inoportun ca dreptul Uniunii să impună o cale de atac împotriva angajatorului privat în astfel de împrejurări și pentru care protecția jurisdicțională efectivă ar trebui, în practică, să ia forma unei acțiuni în despăgubire împotriva statului. Cele mai multe dintre acestea sunt reflectarea argumentelor deja abordate în secțiunea precedentă.

188. În primul rând, există simplul argument moral, analizat deja la punctele privind sursa și vinovăția din secțiunea precedentă. Actorul principal responsabil pentru discriminare este statul. Toate celelalte aspecte fiind identice, nu este clar de ce costul acestei vinovății ar trebui suportat într-o primă etapă de angajatori.

189. Argumentul moral este conform cu cel structural. În cazul în care, ca urmare a principiului supremației și a controlului abstract al compatibilității, dispoziția națională abuzivă este înlăturată, atât vinovăția, cât și vidul legislativ ulterior pot fi clar atribuite statului membru.

190. În al doilea rând, faptul de a-i face răspunzători într-o primă etapă pe angajatorii individuali nu va acționa ca un factor de descurajare pentru aceștia⁹⁹ și ar putea chiar să reducă efectul descurajator față de partea cu adevărat responsabilă: statul. Modificarea legislativă impune exercitarea unei presiuni asupra statului.

191. În al treilea rând, în cazul în care angajații pot obține o soluție satisfăcătoare prin acționarea în judecată a angajatorului acestora pentru aplicarea legii, iar angajatorii la rândul lor acționează în judecată statul, va exista o dublare a litigiilor. Astfel, în cazul în care partea vătămată se îndreaptă în mod direct împotriva părții responsabile, mai degrabă decât împotriva intermediarului care nu este vinovat, se evită o serie de litigii.

⁹⁷ A se vedea punctele 50-52 de mai sus.

⁹⁸ Astfel cum au fost rezumate în raportul de ședință. A se vedea Ward, A., *Judicial Review and the Rights of Private Parties in EU Law*, ediția a doua, Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 57.

⁹⁹ A se vedea punctul 180 de mai sus.

192. În al patrulea rând, în contextul unui litigiu privat în care interpretarea conformă a unei directive nu este posibilă, Curtea a respins în mod constant posibilitatea ca un particular să invoce directiva împotriva unui alt particular. Trebuie să existe un remediu, dar acesta este împotriva statului, sub forma unei acțiuni în despăgubire¹⁰⁰. Nu este clar de ce, în principiu, această situație ar trebui să înceteze în cazul în care sunt invocate în paralel dispoziții din cartă. În acest mod, structura căilor de atac pentru raporturile (orizontale) de drept privat, atunci când se invocă surse de drept al Uniunii care nu sunt dotate cu efect direct orizontal, ar trebui să fie consecventă.

193. În al cincilea și ultimul rând, există un alt element al consecvenței de ansamblu care se pronunță în favoarea abordării recomandate aici cu privire la căile de atac. Acesta trimite din nou înapoi la cadrul de comparație. Am sugerat că, în cazurile unui control abstract al caracterului comparabil, cadrul de comparație este constituit de grupuri¹⁰¹. Acest lucru este în întregime în concordanță cu faptul că sursa diferențierii este reglementarea națională, nu vreo decizie a angajatorului. Pentru acest motiv, nu a fost crucială identitatea celorlalți angajați ai angajatorului (Cresco Investigation) și faptul dacă atunci când a fost comparat cu aceștia, reclamantul a fost tratat diferit.

194. Cu toate acestea, întrebarea respectivă ar deveni destul de importantă, implicând redeschiderea integrală a discuției conexe privind caracterul comparabil, în cazul în care reclamantul i s-ar solicita să se îndrepte împotriva angajatorului cu motivarea că angajatorul l-a discriminat¹⁰². Presupunând că respectivul angajator individual nu are niciun membru al celor patru confesiuni în cadrul forței de muncă¹⁰³, apărarea logică ar fi, în mod firesc, aceea că nu a discriminat pe nimeni, întrucât și-a tratat toți angajații la fel. Cum ar putea atunci un astfel de angajator să fie tras la răspundere pentru discriminarea pe care i-ar fi fost absolut imposibil să o comită?

195. Ultimele două puncte subliniază din nou necesitatea unei coerențe logice în ceea ce privește abordarea pe care Curtea o adoptă în cele din urmă, pe două niveluri: *primo*, în prezenta cauză (tipul de control se referă la cadrul privind caracterul comparabil, care la rândul său are un impact asupra căilor de atac) și, *secundo*, în plan orizontal în ceea ce privește căile de atac disponibile pentru încălcarea anumitor surse de drept al Uniunii.

196. Din motivele menționate în această secțiune și în cele precedente, considerăm că particularii se pot întemeia pe articolul 21 alineatul (1) din cartă [coroborat cu articolul 2 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2000/78] pentru înlăturarea dispozițiilor de drept național incompatibile. Cu toate acestea, dreptul Uniunii nu impune ca angajatorii *privati* care aplică dreptul național să fie cei care suportă într-o primă etapă costurile neîndeplinirii de către stat a obligației de a asigura conformitatea dreptului național cu cartă.

100 Hotărârea din 19 noiembrie 1991, Francovich și alții (C-6/90 și C-9/90, EU:C:1991:428, punctul 45), și Hotărârea din 15 ianuarie 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, punctul 50).

101 A se vedea punctele 45-54 de mai sus.

102 Presupunem că acest element a explicat parțial confuzia cu privire la problema comparabilității (a se vedea punctele 46-48 de mai sus).

103 Ceea ce este destul de probabil din punct de vedere statistic, nu doar pentru Cresco Investigation, ci și pentru un număr de alți angajatori austrieci. S-a confirmat că membrii celor patru confesiuni reprezintă aproximativ 2 % din forța de muncă austriacă.

4. Concluzie cu privire la a patra întrebare

197. În lumina considerațiilor care precedă, propunem să se răspundă la a patra întrebare adresată de instanța de trimitere după cum urmează:

„În împrejurări precum cele din prezenta cauză, care implică litigii între particulari:

- cât timp legiuitorul nu a creat o dispoziție normativă nediscriminatorie, dispozițiile de drept național care sunt considerate neconforme cu articolul 21 alineatul (1) din cartă coroborat cu articolul 1, cu articolul 2 alineatul (2) litera (a) și cu articolul 7 alineatul (1) din Directiva 2000/78 trebuie înlăturate de la aplicare;
- articolul 21 alineatul (1) din cartă coroborat cu articolul 1, cu articolul 2 alineatul (2) litera (a) și cu articolul 7 alineatul (1) din Directiva 2000/78 nu pot impune, prin ele însele, obligații în sarcina angajatorului;
- cu toate acestea, o parte vătămată ca urmare a unei astfel de aplicări a dreptului național poate să se întemeieze pe Hotărârea din 19 noiembrie 1991, Francovich și alții (C-6/90 și C-9/90, EU:C:1991:428), pentru a obține, dacă este cazul, repararea prejudiciului suferit.”

V. Concluzie

198. În consecință, propunem Curții să răspundă la întrebările adresate de Oberster Gerichtshof (Curtea Supremă, Austria), după cum urmează:

- „1) Dispozițiile coroborate ale articolului 21 alineatul (1) din Carta drepturilor fundamentale și ale articolului 1, precum și ale articolului 2 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2000/78/CE a Consiliului din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă trebuie interpretate în sensul că se opun unei dispoziții naționale potrivit căreia Vinerea Mare este zi liberă cu timp de odihnă neîntrerupt de 24 de ore numai pentru membrii Bisericii Evanghelice de confesiune augustană și helvetică, ai Bisericii Vetro-Catolice și ai Bisericii Evanghelice Metodiste și potrivit căreia, în cazul în care lucrătorul care este membru al uneia dintre aceste confesiuni lucrează în această zi, în pofida faptului că ziua respectivă este o zi de sărbătoare, are dreptul, pe lângă remunerația aferentă zilei libere, și la o remunerație suplimentară pentru munca prestată în această zi, în timp ce alți lucrători, care nu aparțin acestor confesiuni, nu au acest drept.
- 2) În împrejurări precum cele din speță, reglementarea națională care acordă o remunerație suplimentară de tipul celei menționate la prima întrebare doar membrilor anumitor confesiuni care lucrează în Vinerea Mare nu constituie o măsură necesară într-o societate democratică pentru protecția drepturilor și libertăților celorlalți, în sensul Directivei 2000/78.
- 3) Reglementarea națională care acordă o remunerație suplimentară de tipul celei menționate la prima întrebare nu constituie o acțiune pozitivă în sensul articolului 7 alineatul (1) din Directiva 2000/78.
- 4) În împrejurări precum cele din prezenta cauză, care implică litigii între particulari:
 - cât timp legiuitorul nu a creat o dispoziție normativă nediscriminatorie, dispozițiile de drept național care sunt considerate neconforme cu articolul 21 alineatul (1) din Carta drepturilor fundamentale coroborat cu articolul 1, cu articolul 2 alineatul (2) litera (a) și cu articolul 7 alineatul (1) din Directiva 2000/78 trebuie înlăturate de la aplicare;

- articolul 21 alineatul (1) din Carta drepturilor fundamentale coroborat cu articolul 1, cu articolul 2 alineatul (2) litera (a) și cu articolul 7 alineatul (1) din Directiva 2000/78 nu pot impune, prin ele însele, obligații în sarcina angajatorului;
- cu toate acestea, o parte vătămată ca urmare a unei astfel de aplicări a dreptului național poate să se întemeieze pe Hotărârea din 19 noiembrie 1991, Francovich și alții (C-6/90 și C-9/90, EU:C:1991:428), pentru a obține, dacă este cazul, repararea prejudiciului suferit.”