**C-555/07 Seda Kücükdeveci v Swedex GmbH & Co. KG**

Činjenice ukratko: Od svoje 18. godine gđa. Kücükdeveci radi za firmu Swedex. Tamo je zaposlena već 10 godina. U 2007., poslodavac je odlučio dati joj otkaz za što joj je ostavio otkazni rok u trajanju od 2 mjeseca. Takav otkazni rok predviđen je njemačkim kaznenim zakonikom (BGB) u slučaju da je zaposljenje trajalo između dvije i peta godina. Zaposleni koji imaju staž od 10 godina imaju, prema istom njemačkom propisu, pravo na otkazni rok od 4 mjeseca. Razlog zašto Swedex računa samo tri, a ne svih 10 godina staža gđe Kücükdeveci jest taj što isti njemački propis predviđa da se u staž za potrebe izračuna otkaznog roka ne računa vrijeme zaposljenja prije 25. godine života. Gđa. Kücükdeveci smatra da je takva odredba suprotna načelu zabrane diskriminacije temeljem dobi koje poznaje pravo EU i Direktivom 2000/78 koja također, između ostalog, zabranjuje i diskriminaciju temeljem dobi.

(…)

Glavni postupak i zahtjev za prethodnu odluku

12. Gđa. Kücükdeveci rođena je 12. veljače 1978. Bila je zaposlena od 4. lipnja 1996., drugim riječima, od svoje 18. godine, kod Swedexa.

13. Swedex ju je otpustio pismom datiranim 19. prosinca 2006. s učinkom, uzimajući u obzir zakonski otkazni rok, od 31. siječnja 2007. Poslodavac je otkazni rok računao kao da je zaposlenica radila tijekom tri godine, iako je kod njega bila zaposlena 10 godina.

14. Gđa. Kücükdeveci osporavala je otkaz pred Arbeitsgericht Mönchengladbach (Radni sud). Pred sudom je tvrdila da joj je otkazni rok trebao biti 4 mjeseca od 31. prosinca 2006. do 30. travnja 2007., temeljem točke 4 druge rečenice paragrafa 622(2) BGB. Taj rok odgovara desetogodišnjem stažu. Spor u glavnom postupku vodi se, dakle, između dvaju pojedinaca, gđe. Kücükdeveci s jedne strane i Swedexa, s druge.

15. Prema gđi. Kücükdeveci, utoliko što se razdoblja zaposlenja ostvarena prije 25. godine života ne uzima u obzir pri izračunu otkaznog roka, druga rečenica paragrafa 622(2) BGB je mjera koja diskriminira temeljem godina, suprotno pravu Europske unije i stoga nije primjenjiva.

(…)

Pitanja upućena na prethodnu odluku

Pitanje 1

18. Prvim pitanje, nacionalni sud u biti pita predstavlja li nacionalno zakonodavstvo kao ono u pitanju u glavnom postupku, prema kojem razdoblja zaposlenja koja je zaposleni ostvario prije 25. godine života ne ulaze u izračun duljine otkaznog roka, razlikovanje u postupanju temeljem dobi zabranjeno pravom EU, posebice primarnim pravom ili Direktivom 2000/78. Nacionalni sud je posebice nesiguran je li takvo zakonodavstvo moguće opravdati tvrdeći da je kod davanja otkaza mlađim zaposlenicima potrebno osigurati samo temeljni otkazni rok, prvo, kako bi se poslodavcima omogućilo fleksibilnije upravljane osobljem što bi bilo nemoguće s duljim otkaznim rokovima, i, drugo, jer razumno zahtijevati veću osobnu i strukovnu mobilnost mlađih radnika nego onih starijih.

19. Da bi se odgovorilo na to pitanje, prvo je nužno utvrditi, kako to sugerira nacionalni sud, treba li pitanje ispitivati u odnosu na primarno pravo EU ili u odnosu na Direktivu 2000/78.

20. Na prvom mjestu, Vijeće EU usvojilo je Direktivu 2000/78 temeljem članka 13 EZ, a Sud je smatrao da ta direktiva ne uspostavlja sama od sebe načelo jednakog postupanja u području zapošljavanja, koje proizlazi iz različitih međunarodnih instrumenata i ustavnih tradicija zajedničkih državama članicama, već (da direktiva) ima jedinu svrhu postaviti, u tom području, opći okvir za borbu protiv diskriminacije na različitim temeljima, uključujući dob (vidi Mangold, paragraf 74).

21. U tom kontekstu, Sud je potvrdio postojanje načela nediskriminacije temeljem dobi koje treba promatrati kao opće načelo prava Europske unije (vidi Mangold, paragraf 75). Direktiva 2000/78 daje specifični izričaj tom načelu (vidi, analogno, predmet 43/75 Defrenne [1976] ECR 455, paragraf 54).

22. Treba također primijetiti da članak 6(1) UEU predviđa da Povelja temeljenih prava EU ima istu pravnu snagu kao i ugovori. Temeljem članka 21(1) Povelje 'svaka diskriminacija utemeljena na … dobi … je zabranjena'.

23. Da bi se načelo nediskriminacije temeljem dobi primjenjivalo u predmetu kakav je onaj u glavnom postupku, taj predmet mora biti u dosegu prava EU.

24. Suprotno situaciji u predmetu C-427/06 Bartsch [2008] ECR I‑7245, navodno diskriminatorno ponašanje u ovom predmetu utemeljeno na nacionalnom zakonodavstvu u pitanju dogodilo se po isteku roka propisanog državama članicama za transpoziciju direktive 2000/78, koji je, za Federalnu Republiku Njemačku, istekao 2. prosinca 2006.

25. Na taj je datum ta direktiva imala učinak da nacionalno zakonodavstvo u pitanju u glavnom postupku dovede u doseg prava EU, jer se tiče pitanja koje uređuje direktiva, u ovom slučaju uvjeta otkaza.

26. Nacionalna odredba kao ona druge rečenice paragrafa 622(2) BGB, time što predviđa da se, u računanju otkaznog roka, razdoblja zaposlenja prije navršene 25. godine života zaposlenika ne uzimaju u obzir, utječe na uvjete otkaza zaposlenih. Takvu odredbu treba promatrati kao odredbu koja predviđa pravila o uvjetima otpuštanja.

27. Slijedi da temelj za ispitivanje zabranjuje li pravo EU nacionalno zakonodavstvo kao što je ono u glavnom postupku treba biti opće načelo prava Europske unije koje zabranjuje svu diskriminaciju utemeljenu na dobi, a kojem Direktiva 2000/78 daje izričaj.

28. Na drugom mjestu, u pogledu pitanja sadrži li zakonodavstvo u pitanju u glavnom postupku razlikovanje u postupanju temeljem dobi, treba podsjetiti da prema članku 2(1) Direktive 2000/78, za svrhu te direktive 'načelo jednakog postupanja' znači da ne smije biti izravne ili posredne diskriminacije na bilo kojem temelju nabrojanom u članku 1 direktive. Članak 2(2)(a) direktive predviđa da, za potrebe članka 2(1) izravna diskriminacija postoji kad se neku osobu tretira manje povoljno od druge osobe u usporedivoj situaciji, na bilo kojem temelju koji se spominje u članku 1 (vidi predmet C‑411/05 Palacios de la Villa [2007] ECR I‑8531, paragraf 50, i predmet C‑388/07 Age Concern England [2009] ECR I‑0000, paragraf 33).

29. U ovom predmetu, druga rečenica paragrafa 622(2) BGB-a predviđa lošije postupanje prema zaposlenima koji su se zaposlili prije 25. godine života. Stoga ta nacionalna odredba uvodi razlikovanje u postupanju između osoba s jednakom dužinom staža, ovisno o dobi kad su se pridružili poduzeću.

30. Stoga bi u slučaju dvaju zaposlenika od kojih je svaki u službi 20 godina, onaj koji se pridružio poduzeću s 18 godina imao pravo na otkazni rok od 5 mjeseci, dok bi taj rok bio 7 mjeseci za osobu koja se zaposlila s 25 godina. Uz to, kako primjećuje nezavisni odvjetnik u točki 36 svog mišljenja, nacionalno zakonodavstvo u pitanju u glavnom postupku stavlja mlade zaposlenike općenito u lošiju poziciju u odnosu na starije, time što prvi – kao što pokazuje situacija gđe. Kücükdeveci – može, usprkos dugom stažu u poduzeću, biti isključen od pogodnosti progresivnog produljenja otkaznog roka u slučaju otkaza, dok će stariji zaposlenici, suprotno, od toga imati koristi.

31. Slijedi da nacionalno zakonodavstvo u pitanju sadrži razlikovanje u postupanju na temelju dobi.

32. Na trećem mjestu, valja ispitati dovodi li razlika u postupanju do diskriminacije koja je zabranjena načelom nediskriminacije temeljem dobi kojem je direktiva 2000/87 dala izričaj.

33. Prvi subparagraf članka 6(1) direktive 2000/87 predviđa da razlikovanje u postupanju temeljem dobi ne predstavlja diskriminaciju ako je, u kontekstu nacionalnog prava, objektivno i razumno opravdano legitimnim ciljem, uključujući legitimnu politiku zapošljavanja, ciljeve tržišta rada i usavršavanja, i ako su sredstva za postizanje tog cilja prikladna i nužna.

34. Prema informaciji koju je podnio nacionalni sud i izjavama koje je na raspravi dala njemačka Vlada, paragraf 622 BGB-a potječe iz zakona iz 1926. To što taj zakon postavlja granicu na 25 bio je rezultat kompromisa između, prvo, vlade tog vremena, koja je željela ujednačeno produljenje za tri mjeseca otkaznog roka za otkaz radnicima starijim od 40 godina, te drugo, onih koji su podržavali progresivno produljenje tog roka za sve radnike, i, treće, onih koji su podržavali progresivno produljenje otkaznog roka koje ne bi uzimalo u obzir razdoblje zaposlenja, pri čemu je svrha pravila bila da se poslodavcima dade djelomično oslobođenje od dugih otkaznih rokova radnicima ispod 25 godina.

35. Nacionalni sud navodi da druga rečenica paragrafa 622(2) BGB-a odražava procjenu zakonodavca da mladi zaposlenici općenito mnogo lakše i brže reagiraju na gubitak zaposlenja te je stoga od njih moguće zahtijevati veću fleksibilnost. Kraći otkazni rok za mlađe zaposlenike olakšava njihovo zapošljavanje jer podiže fleksibilnost upravljanja zaposlenima.

36. Ciljevi kakve spominju njemačka Vlada i nacionalni sud jasno potpadaju pod politiku zapošljavanja i tržišta rada u smislu članka 6(1) direktive 2000/78.

37. Preostaje utvrditi, u skladu s izričajem te odredbe, jesu li sredstva za postizanje navedenih ciljeva 'prikladna i nužna'.

38. Države članice uživaju široku diskreciju u izboru mjera kojima se mogu ostvariti ciljevi u području socijalne politike i politike zapošljavanja (vidi Mangold, paragraf 63 i Palacios de la Villa, paragraf 68).

39. Nacionalni sud naznačio je da je cilj nacionalnog zakonodavstva u pitanju u glavnom postupku osigurati poslodavcima veću fleksibilnost u upravljanju kadrovima kroz smanjivanje tereta u pogledu otkaza mlađim zaposlenicima, od kojih je razumno očekivati veću razinu osobne i profesionalne mobilnosti.

40. Međutim, to zakonodavstvo nije prikladno za ostvarenje navedenog cilja, jer se primjenjuje na sve zaposlenike koji su se pridružili poduzeću prije 25. godine života, bez obzora na to koja je njihova dob u trenutku otkaza.

41. Što se tiče cilja koje je zakonodavac želio ostvariti u doba usvajanja nacionalnog zakonodavstva koje je u pitanju u glavnom postupku, a koji je iznijela njemačka Vlada, da se ojača zaštita zaposlenih ovisno o duljini njihova staža u poduzeću, jasno je da je, po tom zakonodavstvu, produljenje otkaznog roka u skladu s duljinom staža odgođeno za sve zaposlenike koji su se pridružili poduzeću prije navršenih 25 godina života, čak i ako osoba u pitanju ima dug staž u poduzeću u trenutku otkaza. Stoga se zakonodavstvo ne može smatrati prikladnim za ostvarenje navedenog cilja.

42. Trebalo bi dodati da, kao što naglašava nacionalni sud, nacionalno zakonodavstvo u pitanju u glavnom postupku pogađa mlade zaposlenike nejednako, tako što utječe na mlade ljude koji su rano ušli u aktivni život nakon malo ili ništa usavršavanja, ali ne i one koji započnu posao nakon dugog razdoblja usavršavanja.

43. Iz svega navedenog slijedi da je odgovor na prvo pitanje da je pravo EU, posebice načelo nediskriminacije temeljem dobi, kojem je direktiva 2000/78 dala izričaj, potrebno interpretirati tako da zabranjuje nacionalno zakonodavstvo, kao ono u pitanju u glavnom postupku, koje predviđa da se razdoblja zaposlenja prije navršenih 25 godina života ne uzimaju u obzir prilikom izračuna otkaznog roka.

Pitanje 2

44. Drugim pitanjem nacionalni sud pita mora li, kad odlučuje u postupku između pojedinaca, prije nego što ne primijeni nacionalnu odredbu koju smatra suprotnom pravu EU, u svrhu zaštite legitimnih očekivanja subjekata prava, prvo zahtijevati prethodnu odluku Suda temeljem članka 267 UFEU kako bi taj Sud mogao potvrditi da je zakonodavstvo suprotno pravu EU.

(…)

50. Ovdje je potrebno podsjetiti da, kako je rečeno u paragrafu 20 gore, Direktiva 2000/78 samo daje izričaj, ali ne uspostavlja, načelo jednakog postupanja u zaposlenju , i da to načelo nediskriminacije temeljem godina jest opće načelo prava Europske unije, jer predstavlja posebnu primjenu općeg načela jednakog postupanja (vidi, u tom smislu, Mangold, paragrafi 74 – 76).

51. U tim okolnostima, na nacionalnom je sudu koji odlučuje u sporu na koji je primjenjivo načelo nediskriminacije temeljem godina, kojem je Direktiva 2000/78 dala izričaj, da osigura, u okviru vlastite nadležnosti, pravnu zaštitu koju pojedinci vuku iz prava Europske unije i da osigura punu djelotvornost tog prava, ne primjenjujući, ako je potrebno, bilo koju odredbu nacionalnog prava koja je suprotna tom načelu (vidi, u tom smislu, Mangold, paragraf 77).

52. Kako drugo, u pogledu obveze nacionalnog sudu koji odlučuje u postupku između pojedinaca da podnese zahtjev Sudu za prethodnu odluku o interpretaciji prava EU prije nego što je ovlašten ne primijeniti nacionalnu odredbu koju smatra suprotnom tom pravu, jasno je iz zahtjeva za prethodnom odlukom da se ovaj aspekt pitanja pojavio stoga što, temeljem nacionalnog prava, sud ne može odbiti primijeniti nacionalno pravo na snazi ako takvu odredbu prethodno Ustavni federalni sud ne proglasi neustavnom.

53. Potreba da se osigura puna djelotvornost načela nediskriminacije temeljem dobi, kojem je Direktiva 2000/78 dala izričaj, znači da nacionalni sud koji se suoči s nacionalnom odredbom koja je u dosegu prava EU za koju smatra da je inkompatibilna tom načelu i koju ne može interpretirati u skladu s tim načelom, mora odbiti primjenu te odredbe, bez da je bilo obvezan ili spriječen uputiti Sudu zahtjev za prethodnu odluku prije nego što odbije primjenu nacionalne odredbe.

54. Mogućnost koju nacionalnom sudu daje drugi paragraf članka 267 UFEU da traži od Suda prethodnu odluku prije nego što ne primijeni nacionalnu odredbu koja je suprotna pravu EU ne može se transformirati u obvezu zato što nacionalno pravo ne ovlašćuje sud da ne primijeni odredbu koju smatra suprotnu Ustavu bez da je Ustavni sud prethodno proglasi neustavnom. Zbog primata prava Europske unije, koji se odnosi također na načelo nediskriminacije temeljem dobi, ne smije se primijeniti suprotno nacionalno zakonodavstvo (vidi u tom smislu Mangold, paragraf 77).

55. Slijedi da nacionalni sud, koji odlučuje u postupku između pojedinaca, nije obvezan, ali jest ovlašten, zahtijevati od Suda prethodnu odluku o interpretaciji načela nediskriminacije temeljem dobi, kojem je Direktiva 2000/78 dala izričaj, prije nego što ostavi neprimijenjenom odredbu nacionalnog prava koju smatra suprotnom tom načelu. Na fakultativnu prirodu podnošenja zahtjeva ne utječe uvjet nacionalnog prava po kojem nacionalni sud može ne primijeniti nacionalnu odredbu koju smatra suprotnom Ustavu.

56. U svjetlu rečenog, odgovor na drugo pitanje je da je na nacionalnom sudu koji odlučuje u postupku među pojedincima da osigura poštivanje načela nediskriminacije temeljem dobi, kojem je Direktiva 2000/78 dala izričaj, ako treba, ne primjenjujući bilo koju suprotnu odredbu nacionalnog zakonodavstva, nezavisno od toga hoće li upotrijebiti ovlast, predviđenu drugim paragrafom članka 267 UFEU da od Suda zatraži prethodnu odluku o interpretaciji tog načela.

(…)

Izreka

Na tim temljima Sud (veliko vijeće) odlučuje:

1. Pravo Europske unije, točnije načelo nediskriminacije temeljem dobi, kojem je direktiva 2000/87 od 27. studenog 2000. kojom se uspostavlja opći okvir za jednako postupanje u zaposlenju i profesiji, mora dala izričaj, mora se interpretirati tako da zabranjuje nacionalno zakonodavstvo, kao ono u pitanju u glavnom postupku, koje predviđa da se razdoblja zaposlenja koja je zaposlenik ostvario prije navršene 25. godine života ne uzimaju u obzir pri izračunu otkaznog roka.

2. Na nacionalnom je sudu, kad odlučuje u sporu među pojedincima, da osigura poštivanje načela nediskriminacije temeljem dobi, kojem je direktiva 2000/78 dala izričaj, ne primjenjujući, ako je potrebno bilo koju suprotnu odredbu nacionalnog zakonodavstva, nezavisno od toga hoće li upotrijebiti ovlast, u slučajevima o kojima govori drugi paragraf članka 267 UFEU, da traži od Europskog suda prethodnu odluku o interpretaciji tog načela.