

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

JANA MAZÁKA,

predstavljeni 15. februarja 2007¹

I – Uvod

1. Juzgado de lo Social No. 33, Madrid, želi z dvema vprašanjema, ki ju je s sklepom z dne 14. novembra 2005² predložilo v predhodno odločanje, v bistvu izvedeti, ali prepoved diskriminacije na podlagi starosti, kot je še posebej določena v členu 2(1) Direktive 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu,³ nasprotuje nacionalnemu pravu, ki dovoljuje vključitev klavzul o obvezni upokojitvi v kolektivne pogodbe. V primeru pritrdilnega odgovora želi predložitveno sodišče izvedeti tudi, ali je zavezano k temu, da ne uporabi zadevnega nacionalnega prava.

2. Ti dve vprašanji sta se pojavili v sporu med zasebnima strankama, in sicer v po-

stopku, ki ga je Félix Palacios de la Villa sprožil proti družbama Cortefiel Servicios SA, José Maria Sanz Corral in Martin Tebar Less, v katerem F. Palacios trdi, da je bila njegova odpustitev zaradi tega, ker je dopolnil starost za obvezno upokojitev, določeno v kolektivni pogodbi, nezakonita.

3. Vprašanja o razlagi Direktive 2000/78 so bila Sodišču že predložena v sodbah Mangold⁴ in Chacón Navas.⁵ Kar zadeva, natančneje, diskriminacijo na podlagi starosti, je tokrat (po sodbah Mangold⁶ in Lindorfer⁷) tretjič, da mora Sodišče razsojati o zahtevku v zvezi z diskriminacijo na podlagi starosti, čeprav je treba poudariti, da se obravnavana zadeva v smislu dejanske in pravne podlage precej razlikuje od navedenih zadev.

1 — Jezik izvornika: angleščina.

2 — Sklep je Sodišče prejelo 22. novembra 2005.

3 — UL L 303, 2.12.2000, str. 16.

4 — Sodba z dne 22. novembra 2005 (C-144/04, ZOdl., str. I-9981).

5 — Sodba z dne 11. julija 2006 (C-13/05, ZOdl., str. I-6467).

6 — Navedena v opombi 4.

7 — Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Jacobsa, predstavljene 27. oktobra 2005, v zadevi Lindorfer proti Svetu (C-227/04 P, še nerešena zadeva pred Sodiščem); ta zadeva je bila ponovno odprta s sklepom Sodišča z dne 26. aprila 2006; glej druge sklepne predloge iz te zadeve, ki jih je 30. novembra 2006 predstavila generalna pravobranilka Sharpstonova.

II – Pravni okvir

skupna vsem državam članicam, ter spoštuje temeljne pravice, ki jih jamči Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin in kakršne izhajajo iz ustavnih tradicij, skupnih državam članicam, kot splošnih načel prava Skupnosti.

A – Pravo Skupnosti

4. Direktiva 2000/78 je bila sprejeta na podlagi člena 13 ES v različici pred Pogodbo iz Nice, ki določa: [...]

„Brez poseganja v druge določbe te pogodbe in v mejah pristojnosti Skupnosti po tej pogodbi lahko Svet na predlog Komisije in po posvetovanju z Evropskim parlamentom soglasno sprejme ustrezne ukrepe za boj proti diskriminaciji na podlagi spola, rase ali narodnosti, vere ali prepričanja, invalidnosti, starosti ali spolne usmerjenosti.“

(14) Ta direktiva ne vpliva na nacionalne določbe, ki urejajo upokojitveno starost.

[...]“

5. Prva in štirinajsta uvodna izjava preambule Direktive 2000/78 določata:

6. Člen 1 Direktive 2000/78 določa, da je namen te direktive:

„(1) Evropska unija v skladu s členom 6 Pogodbe o Evropski uniji temelji na načelih svobode, demokracije, spoštovanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter vladavine prava, načelih, ki so

„[...] opredeliti splošni okvir boja proti diskriminaciji zaradi vere ali prepričanja, hendikepiranosti, starosti ali spolne usmerje-

nosti pri zaposlovanju in delu, zato da bi v državah članicah uresničevali načelo enakega obravnavanja.“

sektorju, vključno z javnimi telesi, kar zadeva:

7. Odstavek 1 člena 2, ki opredeljuje koncept diskriminacije, določa naslednje:

- (a) pogoje, pod katerimi je dostopna zaposlitev, samozaposlitev ali delo, vključno z izbirnimi merili in pogoji za sprejem v službo, ne glede na to, za katero vejo dejavnosti ali hierarhično mesto gre, vključno z napredovanjem;

„1. V tej direktivi ‚načelo enakega obravnavanja‘ pomeni, da ne obstaja nikakršna neposredna ali posredna diskriminacija zaradi katerega od razlogov iz člena 1.

[...]

- (c) zaposlitev in delovne pogoje, vključno z odpustitvijo in plačilom;

[...]“

[...]

8. Člen 3 Direktive 2000/78 z naslovom „Področje uporabe“ v odstavkih 1 in 3 določa:

3. Ta direktiva se ne uporablja v zvezi s plačili kakršne koli vrste iz državnih programov, vključno s sistemom socialne varnosti ali socialnega zavarovanja.

„1. V mejah pristojnosti, ki so prenesene na Skupnost, se ta direktiva uporablja za vse osebe, bodisi v javnem bodisi v zasebnem

[...]“

9. Člen 6 določa upravičenost različnega obravnavanja zaradi starosti:

dobe glede dostopa do zaposlitve ali kakšnih ugodnosti, povezanih z zaposlenostjo;

„1. Ne glede na člen 2(2) lahko države članice predvidijo, da različno obravnavanje zaradi starosti ne predstavlja diskriminacije, če ga v kontekstu nacionalnega prava objektivno in razumno utemeljujejo z legitimnim ciljem, vključno z legitimnimi cilji zaposlovalne politike, delovnega trga in poklicnega usposabljanja, in če so načini uresničevanja tega cilja primerni in nujni.

(c) z določitvijo najvišje starosti za zaposlitev, ki temelji na zahtevah glede usposobljenosti za zadevno delovno mesto, ali na potrebi po primerni dobi zaposlenosti pred upokojitvijo.

Tako različno obravnavanje je lahko med drugim:

(a) določitev posebnih pogojev glede dostopnosti zaposlitve in poklicnega usposabljanja, zaposlitve in dela, vključno s pogoji glede odpustitve in plačila, za mlade osebe, starejše delavce in osebe, ki so dolžne skrbeti za druge, zato da se spodbuja njihovo poklicno vključenost ali jim zagotavlja varstvo;

2. Ne glede na člen 2(2) lahko države članice predvidijo, da določitev starosti za upokojitev ali pridobitev pravice do starostne ali invalidske pokojnine za potrebe panožnih programov socialne varnosti, vključno z določitvijo različnih starosti za delojemalce oziroma skupine ali kategorije delojemalcev v teh programih in z uporabo merila starosti pri izračunu rizičnosti v kontekstu teh programov, ne predstavlja diskriminacije zaradi starosti, pod pogojem, da ni rezultat diskriminacije zaradi spola.“

(b) z določitvijo minimalnih pogojev glede starosti, delovnih izkušenj ali delovne

10. Po prvem odstavku člena 18 Direktive 2000/78 je bilo treba prenos te direktive opraviti do 2. decembra 2003. Glede na to, da Španija ni izkoristila možnosti iz drugega odstavka člena 18 za dodatno obdobje treh

let od 2. decembra 2003, je navedeni datum tudi rok za prenos direktive v Španiji.

začel veljati 1. januarja 2004 in je v špansko pravo prenesel Direktivo 2000/78 – prepoved diskriminacije, med drugim na podlagi starosti, urejata člena 4 in 17.

B – *Upošteveno nacionalno pravo*

11. Glede na predložitveni sklep je španski zakonodajalec obvezno upokojevanje od leta 1980 (začelo se je z zakonom 8/80 o statusu delavcev) do leta 2001 uporabljal za spodbujanje medgeneracijskega zaposlovanja.

12. Po tem, ko je ustavno sodišče ugotovilo neustavnost določb zakona 8/80, ki predvidevajo določitev obvezne upokojitvene starosti v kolektivnih pogodbah, je bil glede tega zakon 8/80 nadomeščen s kraljevim zakonodajnim odlokom 1/1995, ki ureja zakon o statusu delavcev (v nadaljevanju: SD). SD je trenutno glavna nacionalna zakonodaja na področju delovnih razmerij.

13. V trenutni različici SD – to je tisti, ki je bila spremenjena z zakonom 62/03, ki je

14. Kar zadeva obvezno upokojevanje, je deseta dodatna določba SD v različici iz leta 2001 določala naslednje:

„Skladno z omejitvami in pogoji iz te določbe se lahko obvezno upokojevanje uporablja kot instrument izvajanja politike zaposlovanja. Starostno mejo za sposobnost za delo in prenehanje pogodb o zaposlitvi določi vlada glede na vire sistema socialne varnosti in trga dela, brez poseganja v pravico do izpolnitve pogojev za upokojitev. Upokojitvena starost se lahko prosto določi s kolektivnimi pogajanjem, brez poseganja v določbe o socialni varnosti v zvezi s tem.“

15. Zaradi spremembe zakonodajalčevega razumevanja obveznega upokojevanja kot instrumenta, ki spodbuja zaposlovanje, in sicer v smeri razumevanja, da gre pri tem za breme za sistem socialne varnosti, je bila deseta dodatna določba leta 2001 razveljav-

ljena, obvezno upokojevanje pa ukinjeno. Zaradi tega je nastalo veliko sporov pred sodišči, v katerih se je izpodbijalo zakonitost tistih določb v kolektivnih pogodbah, ki so določale obvezno upokojevanje delavcev. Iz predložitvenega sklepa jasno izhaja, da je špansko vrhovno sodišče zavzelo stališče, da določbe o obveznem upokojevanju v številnih kolektivnih pogodbah zaradi ukinitve njihove pravne podlage niso bile več zakonite.

16. Vendar pa je bilo obvezno upokojevanje na pobudo socialnih partnerjev, organizacij delodajalcev in sindikatov ponovno uvedeno z zakonom 14/2005 z dne 1. julija 2005 o klavzulah v kolektivnih pogodbah glede dosega normalne upokojitvene starosti (v nadaljevanju: zakon 14/2005), ki je začel veljati 3. julija 2005. Edini člen tega zakona je ponovno uvedel deseto dodatno določbo SD – z nekoliko drugačnim besedilom – (končna ureditev po zakonu 14/2005), ki se glasi:

„Kolektivne pogodbe lahko vsebujejo klavzule o prenehanju pogodbe o zaposlitvi zaradi tega, ker je delavec dosegel normalno upokojitveno starost, določeno v zakonodaji o socialni varnosti, če so izpolnjeni naslednji pogoji:

- (a) Tak ukrep mora biti povezan s cilji, ki so skladni s politiko zaposlovanja in so

določeni v kolektivni pogodbi, kot je povečana stabilnost zaposlitev, preoblikovanje pogodb za določen čas v pogodbe za nedoločen čas, trajnostna zaposlitev, zaposlovanje novih delavcev, ali kakršni koli drugi cilji, s katerimi se želi spodbuditi kakovost zaposlovanja.

- (b) Delavec, ki mu je prenehala veljati pogodba o zaposlitvi, mora doseči najnižjo prispevno obdobje ali daljše obdobje, če je tako določeno v kolektivni pogodbi, mora pa izpolnjevati tudi pogoje, ki so določeni v zakonodaji o socialni varnosti glede upravičenosti do starostne pokojnine po njegovi ureditvi s prispevki.“

17. Zakon 14/2005 je bil namenjen ne le urejanju kolektivnih pogodb, sklenjenih po začetku njegove veljavnosti 3. julija 2005, pač pa tudi – po „edini prehodni določbi“ – urejanju pogodb, ki so že veljale v času objave zakona.

18. Edina prehodna določba (v nadaljevanju: EPD), na katero se nanašata vprašanji za predhodno odločanje v obravnavani zadevi, določa:

„Tiste klavzule v kolektivnih pogodbah, ki so bile dogovorjene pred začetkom veljavnosti

tega zakona in ki določajo prenehanje veljavnosti pogodb o zaposlitvi, če so delavci dosegli normalno upokojitveno starost, so zakonite, če kolektivna pogodba določa, da so morali zadevni delavci doseči najnižjo prispevno obdobje in izpolniti druge pogoje iz zakonodaje o socialni varnosti glede upravičenosti do starostne pokojnine po njihovi ureditvi s prispevki.“

19. Kot je ugotovilo predložitveno sodišče, se EPD razlikuje od pravil o obveznem upokojevanju iz edinega člena zakona 14/2005, ki ureja kolektivne pogodbe, sklenjene pred začetkom veljavnosti navedenega zakona, saj glede na besedilo EPD ni nobene izrecne zahteve po obvezni upokojitvi, ki bi bila povezana s cilji, skladnimi s politiko zaposlovanja, kar mora biti določeno v zadevni kolektivni pogodbi.

III – Dejanska podlaga, postopek in vprašnji za predhodno odločanje

20. Po predložitvenem sklepu je F. Palacios, rojen 3. februarja 1940, od 17. avgusta 1981 delal za družbo Cortefiel Servicios SA kot direktor za organizacijo.

21. 18. julija 2005 je podjetje z dopisom obvestilo F. Palacios o tem, da je odpuščen, ker je izpolnil vse pogoje iz člena 19 kolektivne pogodbe in EPD.

22. Razmerje med strankama ureja Kolektivna pogodba za tekstilno dejavnost za Comunidad de Madrid (v nadaljevanju: KPTD), ki je bila sklenjena 10. marca 2005 in objavljena 26. maja 2005. Člen 3 KPTD določa, da le-ta velja do 31. decembra 2005.

23. Člen 19(3) KPTD določa: „V interesu spodbujanja zaposlovanja je dogovorjena upokojitvena starost 65 let, razen če zadevni delavec ni dosegel potrebnega obdobja, ki se zahteva za pridobitev starostne pokojnine, pri čemer lahko delavec nadaljuje z zaposlitvijo do izteka tega obdobja.“

24. Če bi se F. Palacios upokojil 18. julija 2005, to je na dan, ko je bil odpuščen iz podjetja, bi bil upravičen do prejemanja starostne pokojnine iz sheme socialne varnosti do 100 % njegove prispevne osnove 2.347,78 EUR, brez poseganja v najvišje zakonske prage.

25. F. Palacios v tožbi trdi, da je njegova odpustitev nična zaradi kršitve temeljnih pravic. Poleg uveljavljanja šikaniranja, za katerega predložitveno sodišče meni, da je neutemeljeno, F. Palacios trdi, da je bil diskriminiran, ker je dopolnil 65 let, in neposredno izpodbija obvestilo o odpustitvi.

zakonu 14/2005 obvezna upokojitve pogodena s cilji, ki so skladni s politiko zaposlovanja. Iz predložitvenega sklepa izhaja, da torej predložitveno sodišče meni, da je končna ureditev po zakonu 14/2005 skladna z Direktivo 2000/78, skladno z izjemo iz njenega člena 6(1) v zvezi z različnim obravnavanjem na podlagi starosti.

26. Predložitveno sodišče ugotavlja, da se je obvestilo o odpustitvi opiralo na zakon 14/2005 in da je prav to vprašanje, namreč ali je EPD skladna s pravom Skupnosti, edino vprašanje, ki je predmet vprašanj, predloženih Sodišču.

29. Poleg tega predložitveno sodišče meni, da se po zakonu 14/2005 delavce, ki so dopolnili 65 let, obravnava različno glede na to, ali je kolektivna pogodba, ki ureja njihovo ureditev obveznega upokojevanja ob dopolnjenem 65. letu, že veljala, ko je bil ta zakon sprejet, ali pa je bila sklenjena kasneje.

27. Poleg tega predložitveno sodišče v svoji pravni analizi opozarja na to, da je odpustitev delavca v primeru, da sta izpolnjena dva pogoja, to je, da je dopolnil upokojitveno starost in da izpolnjuje druge pogoje, ki se zahtevajo za upravičenost do državne pokojnine, po EPD zakonita. Po njegovem mnenju EPD, če je nezdružljiva s pravom Skupnosti, skladno z načelom primarnosti ni mogoče uporabljati.

30. Končno, predložitveno sodišče meni, da sta člen 13 ES in člen 2(1) Direktive določni in nepogojni določbi, ki ju je v zadevi pred njim mogoče uporabiti neposredno.

28. Predložitveno sodišče poudarja tudi, da je v nasprotju z EPD po končni ureditvi po

31. Glede na navedeno ozadje in zato, da bi z večjo pravno gotovostjo vzpostavilo veljavno

merilo za razlago, je Juzgado de lo Social v predhodno odločanje Sodišču predložilo naslednji vprašanji:

temu sodišču, da kot nacionalno sodišče v tem primeru ne uporabi prvega odstavka edine prehodne določbe zgoraj navedenega zakona 14/2005?"

- „1. Ali načelo enakega obravnavanja, ki je določeno v členu 13 ES in v členu 2(1) Direktive 2000/78 ter prepoveduje vsako diskriminacijo na podlagi starosti, izključuje nacionalno pravo (zlasti prvi odstavek edine prehodne določbe zakona 14/2005 o klavzulah v kolektivnih pogodbah glede dosega normalne upokojitvene starosti), na podlagi katerega so klavzule o obvezni upokojitvi, vključene v kolektivnih pogodbah, veljavne, kadar določajo kot edino zahtevo to, da morajo delavci doseči normalno upokojitveno starost in izpolniti pogoje iz zakonodaje o socialni varnosti Španije za pridobitev pokojnine znotraj njihove ureditve s prispevki?

IV – Pravna analiza

A – Prvo vprašanje

Uvodne ugotovitve

Če je odgovor na prvo vprašanje pritr-dilen:

2. Ali načelo enakega obravnavanja, ki prepoveduje vsako diskriminacijo na podlagi starosti, iz člena 13 ES in člena 2(1) Direktive 2000/78, nalaga

32. Pred analizo je primerno podrobneje ugotoviti, katera vprašanja izhajajo iz prvega vprašanja za predhodno odločanje.

33. Prvič, kot je navedla Komisija v svojih stališčih, se zdi, da predložitveno sodišče v predložitvenem sklepu napeljuje, poleg domnevne diskriminacije na podlagi starosti, na možno diskriminacijo, ki izhaja iz tega, da se dva različna predpisa nacionalnega prava o obveznem upokojevanju – to je EPD in končna ureditev po zakonu 14/2005 – uporabljata glede na to, ali je bila zadevna

kolektivna pogodba sklenjena pred začetkom veljavnosti zakona 14/2005 ali po tem.

taka ne more imeti neposrednega učinka niti ne more izključiti uporabe nacionalnega prava kot je EPD.⁸

34. Vendar pa – kot izhaja še posebej iz besedila prvega vprašanja, ki izrecno navaja diskriminacijo na podlagi starosti in povezane predpise Skupnosti – je mogoče, da predložitveno sodišče slednjo, drugačno vrsto diskriminacije na podlagi datuma sklenitve kolektivne pogodbe šteje za problem, ki zadeva načelo enakosti kot je določeno v nacionalnem pravu. Po mojem mnenju pa to ni predmet vprašanja, ki je bilo Sodišču predloženo v obravnavani zadevi. Naj dodam, da to mnenje delita tudi stranki v obravnavanem postopku, kot izhaja iz stališč na obravnavi.

37. Strinjam se torej s strankama, da prvega vprašanja za predhodno odločanje ne bi smeli analizirati neposredno v zvezi s členom 13 ES. To pa ne pomeni, da člen 13 ES ni pomemben za razlago Direktive 2000/78 ter načela nediskriminacije na podlagi starosti.

35. Drugič, kar zadeva diskriminacijo na podlagi starosti, je treba ugotoviti, da predložitveno sodišče v prvem vprašanju poleg Direktive 2000/78 navaja tudi člen 13 ES in meni, da ima ta določba lahko neposreden učinek.

38. Tretjič, treba je upoštevati, da sta bili vprašanji v predhodno odločanje predloženi pred sodbo Sodišča v zadevi Mangold,⁹ v kateri je Sodišče zavzelo daljnosežno stališče, da je treba načelo nediskriminacije na podlagi starosti šteti za splošno načelo prava Skupnosti. Glede na to je treba, da bi predložitvenemu sodišču z odgovorom pomagali, prvo vprašanje preučiti ob upoštevanju tega splošnega načela.

36. Treba pa je poudariti, da je člen 13 ES samo pooblastitvena določba, ki Svetu omogoča sprejetje ukrepov za, med drugim, boj proti diskriminaciji na podlagi starosti. Kot

8 — Glej v tem smislu sodbo z dne 28. oktobra 2004 v zadevi Lutz Herrera proti Komisiji (T-219/02 in T-337/02, ZOdl. JU, str. I-A-319 in II-1407, točka 89) in v opombi 7 navedene sklepne predloge generalne pravobranilke E. Sharpston v zadevi Lindorfer proti Svetu, točka 65.

9 — Navedena v opombi 4.

39. V luči zgornjih ugotovitev po mojem mnenju iz prvega vprašanja izhajajo vprašanja, navedena v nadaljevanju.

40. Prvič, treba je preučiti, ali se Direktiva 2000/78 *ratione materiae* uporablja za okoliščine, ki so podlaga za obravnavano zadevo. Če je temu tako, potem je drugo vprašanje, ki ga je treba obravnavati, ali je nacionalno pravo, ki dovoljuje obvezno upokojevanje, kot je EPD, združljivo z Direktivo 2000/78, zlasti pa, ali je mogoče tak ukrep upravičiti po tej direktivi. Tretjič, prvo vprašanje za predhodno odločanje bi bilo treba obravnavati v luči splošnega načela nediskriminacije na podlagi starosti, kot ga je v sodbi Mangold opredelilo Sodišče. Zaradi sporov, ki so nastali zaradi navedene sodbe, še posebej glede obstoja takega splošnega načela, je potrebnih nekaj dodatnih komentarjev.

41. Vprašanje mogočih posledic, ki jih mora predložitveno sodišče potegniti na podlagi odgovora na prvo vprašanje, je predmet drugega predloženega vprašanja.

Glavne trditve strank

42. V obravnavani zadevi so pisna stališča predložile vlade Španije, Irske, Nizozemske

in Združenega kraljestva, kot tudi Komisija ter stranke v postopku v glavni stvari. Razen F. Palacios so bile navedene stranke zastopane tudi na obravnavi 21. novembra 2006.

43. V zvezi s prvim vprašanjem za predhodno odločanje so se vse stranke razen F. Palacios v bistvu strinjale s tem, da bi bilo treba na vprašanje odgovoriti nikalno, pa čeprav na podlagi različnih argumentov. Vlade Španije, Irske, Nizozemske in Združenega kraljestva ter družba Cortefiel trdijo, da se načelo nediskriminacije na podlagi starosti, kot je določeno v Direktivi 2000/78, ne uporablja za nacionalno pravo kot je EPD. Navedene stranke se v zvezi s tem sklicujejo zlasti na 14. uvodno izjavo Direktive glede nacionalnih določb, ki urejajo upokojitveno starost.

44. Alternativno navedene vlade trdijo, da je nacionalna določba, ki dovoljuje določitev obvezne upokojitvene starosti, v vsakem primeru upravičena po členu 6(1) Direktive 2000/78. Komisija trdi, da se Direktiva 2000/78 uporablja za nacionalno določbo kot je EPD, strinja pa se s tem, da je taka določba upravičena po členu 6(1) Direktive.

Ali se Direktiva 2000/78 uporablja racione materiae?

2000/78, večina ostalih strank trdi, da EPD kot nacionalna določba, ki določa upokojitvene starosti, ne sodi na področje uporabe navedene direktive.

45. Da bi ugotovili, ali je treba področje uporabe Direktive 2000/78 razlagati tako, da zajema nacionalno pravilo kot je EPD, je treba upoštevati ne samo besedilo, ampak tudi namen ter splošno sistematiko te direktive.¹⁰

46. Po členu 1 Direktive 2000/78 je namen te direktive opredeliti splošni okvir boja proti diskriminaciji na podlagah, ki so navedene v tem členu in ki vključujejo starost, pri *zaposlovanju in delu*.

47. Vsebinsko področje uporabe Direktive je podrobneje opredeljeno v členu 3. Zlasti glede na točko (c) člena 3(1) se Direktiva uporablja za „zaposlitev in delovne pogoje, vključno z odpustitvijo in plačilom.“

48. Medtem ko Komisija trdi, da EPD določa delovni pogoj v smislu člena 3(1)(c) Direktive

49. Glede tega je treba najprej ugotoviti, da predložitveno sodišče opisuje EPD kot določbo, ki določa pogoje za upokojevanje, namreč dovoljuje klavzule o obveznem upokojevanju v kolektivnih pogodbah. Tako obvezno upokojevanje je pogojeno z izpolnitvijo najkrajšega obdobja plačevanja prispevkov in izpolnitvijo drugih pogojev iz zakonodaje o socialni varnosti glede upravičenosti do starostne pokojnine po tej ureditvi s prispevki.

50. F. Palacios se po drugi strani v tem kontekstu sklicuje na „odpustitev“ zaradi obvezne upokojitve, kot je to na podlagi EPD določeno v kolektivni pogodbi. Nasprotno pa je španska vlada na obravnavi izpodbijala to terminologijo in opozorila na to, da F. Palacios dejansko ni bil odpuščen, ampak se je samo moral upokojiti na podlagi nacionalnih pravil, ki določajo obvezno upokojitev v starosti 65 let. Ta vlada trdi, da dopis, ki je bil poslan F. Palaciosu, ne omenja „odpustitve.“

¹⁰ — Glej v tem smislu med drugim sodbi z dne 24. februarja 2000 v zadevi Komisija proti Franciji (C-434/97, Recueil, str. I-1129, točka 22) in z dne 7. maja 2002 v zadevi Komisija proti Švedski (C-478/99, Recueil, str. I-4147, točka 15).

51. V zvezi s tem je treba najprej poudariti, da Direktiva 2000/78 skladno s svojo 14. uvodno izjavo, ki jo je treba upoštevati pri razlagi Direktive,¹¹ ne posega v nacionalne določbe, ki urejajo upokojitveno starost.

52. Moram reči, da se mi zdi nekoliko težko, da zadevnega nacionalnega pravila ne bi štel za tako določbo, ki jo predvideva navedena uvodna izjava.

53. Res je, da EPD sama po sebi ne ureja ureditve socialne varnosti, ki vsebuje pogoje za upravičenost do starostne pokojnine, ampak se na tako shemo sklicuje kot na pogoj za določitev starosti za obvezno upokožitev. Ne glede na to pa menim, da ostaja dejstvo, da EPD – v povezavi s kolektivno pogodbo na njeni podlagi – določa obvezno upokožitveno starost. Slednja vključuje prenehanje zaposlitve in začetek pokoja.

54. Šteti to za „odpustitev“ je po mojem mnenju precej pretirano, čeprav je Sodišče v svoji sodni praksi res v tem smislu razlagalo

ta izraz, kot se je uporabljal v členu 5(1) Direktive Sveta 76/207/EGS z dne 9. februarja 1976 o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev.¹²

55. V sodni praksi, ki jo navajam,¹³ je Sodišče razlikovalo med dostopom do zakonske ali poklicne upokožitvene sheme, to je pogoji za plačevanje starostne pokojnine, in določitvijo starostne meje v zvezi s prenehanjem zaposlitve. Sodišče je razsodilo, da slednje vprašanje zadeva pogoje, ki urejajo odpustitev, in ga je treba zato obravnavati po Direktivi 76/207.¹⁴

56. Ta razlaga pa je temeljila na domnevi, da je treba besedo „odpustitev“, kot je uporabljena v navedeni direktivi, razumeti v širšem smislu.¹⁵

11 — Glej v tem smislu med drugim sodbo z dne 11. marca 2004 v zadevi Asempre in Asociación Nacional de Empresas de Externalización y Gsetión y Pequeña Paquetería (C-240/02, Recueil, str. I-2461, točka 22); glej tudi v opombi 5 navedeno sodbo Chacón Navas, točki 45 in 49.

12 — UL L 39, str. 40.

13 — Glej zlasti sodbi z dne 26. februarja 1986 v zadevi Beets-Proper (262/84, Recueil, str. 773) in v zadevi Marshall (152/84, Recueil, str. 723).

14 — Glej v opombi 13 navedeno sodbo Beets-Proper, točka 34, in v opombi 13 navedeno sodbo Marshall, točka 32.

15 — Glej v opombi 13 navedeno sodbo Beets-Proper, točka 36, in v opombi 13 navedeno sodbo Marshall, točka 34.

57. Nasprotno pa Direktiva 2000/78 po mojem mnenju zahteva ozko razlago njenega področja uporabe, zlasti kar zadeva nediskriminacijo na podlagi starosti.

da bi lahko taka pravila splošno odpravila ali postavila pod vprašaj zahteve in pogoje iz nacionalnega prava.¹⁷

58. Glede tega se lahko strinjam s stališčem generalnega pravobranilca Geelhoeda iz njegovih sklepnih predlogov v zadevi Chacón Navas, v katerih je opozoril na to, da zgodovina in besedilo člena 13 ES kot pravne podlage Direktive 2000/78 govorita v prid bolj ozke razlage navedene direktive, in da se je moral zakonodajalec Skupnosti zavedati možnih daljnosežnih gospodarskih in finančnih posledic, zlasti prepovedi diskriminacije na podlagi starosti.¹⁶

60. Kot je pravilno navedel generalni pravobranilec Geelhoed, se lahko prepovedi diskriminacije „uporabljajo kot vzvod za popravljanje – brez posega avtorjev Pogodbe ali zakonodaje Skupnosti – odločitev držav članic, sprejetih pri izvajanju pristojnosti, ki jih še imajo.“¹⁸

59. Res je, da je v primeru razlage in uporabe prepovedi diskriminacije v pravu Skupnosti splošno priporočljiv zelo previden pristop, saj zaradi odprtega in nejasno opredeljenega koncepta nediskriminacije obstaja nevarnost,

61. Zlasti glede nediskriminacije na podlagi starosti je treba upoštevati, da je ta prepoved posebna, saj je starost kot merilo točka na lestvici in je torej mogoče starostno diskriminacijo stopnjevati.¹⁹ Tako je precej težje ugotoviti obstoj diskriminacije na podlagi starosti kot na primer diskriminacije na

¹⁶ – Glej v opombi 5 navedene sklepnne predloge generalnega pravobranilca Geelhoeda, predstavljene 16. marca 2006, v zadevi Chacón Navas, točke od 46 do 51.

¹⁷ – Glej v tem smislu sklepnne predloge generalnega pravobranilca Poiareasa Madura, predstavljene 30. marca 2006, v zadevah Alfa Vita in Carrefour Marinopoulos (C-158/04 in C-159/04, Z.Odl., str. I-8135, točka 41), ter sklepnne predloge generalne pravobranilke Stix-Hacklove, predstavljene 14. septembra 2006, v zadevi Kaj Lyyski (sodba z dne 11. januarja 2007, C-40/05, Z.Odl., str. I-99, točka 56).

¹⁸ – V opombi 5 navedeni sklepnih predlogi v zadevi Chacón Navas, točka 54.

¹⁹ – Glej v opombi 7 navedene sklepnne predloge generalnega pravobranilca Jacobsa v zadevi Lindorfer proti Svetu, točki 83 in 84.

podlagi spola, pri kateri so merila za primerjavo jasneje opredeljena.²⁰

62. Poleg tega so, čeprav izvajanje prepovedi diskriminacije na podlagi starosti torej zahteva celovito in previdno presojo, razlike, povezane s starostjo, na področju socialne in zaposlovalne politike zelo pogoste.

63. Razlikovanje glede na starost je seveda zlasti značilno za pokojninske sheme. Treba je upoštevati, da nacionalne določbe, ki določajo upokojitveno starost, samodejno vključujejo – skladno s konceptom diskriminacije kot je opredeljen v členu 2 Direktive 2000/78 – neposredno diskriminacijo na podlagi starosti. Zato bi bilo treba, če take nacionalne določbe sodijo na področje uporabe Direktive 2000/78, vsako tako nacionalno pravilo – bodisi da določa najnižjo ali najvišjo upokojitveno starost – načeloma presojati glede na navedeno direktivo.

20 — Samo zato menim, da sodne prakse Sodišča glede izvajanja načela enakega plačila za moške in ženske, v kateri je Sodišče razsodilo, da pokojnine lahko sodijo v kategorijo „plač“ s področja uporabe Direktive 79/7/EGS z dne 19. decembra 1978 o postopnem izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zadevah socialne varnosti (UL L 6, str. 24), ni mogoče enostavno prenesti v obravnavano zadevo, ki zadeva diskriminacijo na podlagi starosti. Glede navedene sodne prakse glej med drugim sodbi z dne 10. februarja 2000 v zadevi Deutsche Telekom (C-50/96, Recueil, str. I-743) in z dne 12. septembra 2002 v zadevi Niemi (C-351/00, Recueil, str. I-7007).

64. Čeprav člen 6 Direktive glede starostne diskriminacije določa konkretne izjeme in omejitve, pa bi bilo po mojem mnenju kljub temu zelo problematično, če bi ta Damoklejev meč visel nad vsemi nacionalnimi določbami, ki določajo upokojitveno starost, še zlasti ker je upokojitvena starost tesno povezana s področji kot sta socialna in zaposlovalna politika, kjer primarne pristojnosti ostajajo v državah članicah.

65. Menim, da se je zakonodajalec Skupnosti zavedal teh težav in je vnesel 14. uvodno izjavo v preambulo Direktive 2000/78 zato, da bi bilo jasno, da ni nameraval razširiti področja uporabe te direktive na pravila, ki določajo upokojitveno starost.²¹

66. Končno, ni me prepričala trditev Komisije, da je mogoče, da se 14. uvodna izjava ne nanaša na področje uporabe Direktive, ampak na razloge za upravičenost iz člena 6 Direktive. Možnost upravičenja nacionalnih določb po direktivi je nekaj precej drugega kot to, da direktiva „ne vpliva“ na take določbe. Poleg tega odstavek 2 člena 6 navedene direktive omenja samo določitev starosti za potrebe panožnih programov

21 — Kot je pravilno opozorila irska vlada, te uvodne izjave ni bilo v predlogu Komisije (UL C 177 E, str. 42), ampak jo je v preambulo direktive naknadno dodal Svet.

socialne varnosti, ne omenja pa, kot je to navedeno v 14. uvodni izjavi, določb, ki urejajo upokojitveno starost nasploh.

zgoraj –, da pravilo, ki ureja določanje obvezne upokojitvene starosti, vključuje neposredno diskriminacijo na podlagi starosti v smislu člena 2 navedene direktive.

67. Ob upoštevanju navedenih ugotovitev menim, da nacionalna določba, ki ureja določanje obvezne upokojitvene starosti, kot je EPD, za namene Direktive 2000/78 ne zadeva „zaposlit[ve] in delovn[ih] pogoje[v], vključno z odpustitvijo in plačilom.“ Taka nacionalna določba torej ne more biti izključena s prepovedjo diskriminacije na podlagi starosti, kot je določena v navedeni direktivi.

69. Očitno je, da bi – pri pravilni uporabi koncepta diskriminacije – domnevna diskriminacija v obravnavani zadevi vključevala to, da osebe, ki dopolnijo starost za obvezno upokojitev, v primerjavi z mlajšimi osebami ne morejo biti več zaposlene. Vendar pa je treba ugotoviti, da je morda bolj običajno, da se ljudje počutijo manj ugodno obravnavane na podlagi starosti v zvezi z najnižjo upokojitveno starostjo – kot določa verjetno večina pokojninskih shem držav članic –, saj se zdi, da se upokojitev splošno razume bolj kot socialna pravica in ne kot obveznost.

Ali je pravilo, kot je to, ki je obravnavano, upravičeno?

68. Če bi Sodišče kljub vsemu sklenilo, da nacionalno pravilo kot je EPD sodi na področje uporabe Direktive 2000/78, bo treba preučiti, ali je mogoče to pravilo upravičiti po členu 6 navedene direktive, s tem da se razume – kot je bilo navedeno

70. Kakor koli, člen 6(1) Direktive 2000/78 konkretno glede različne obravnave na podlagi starosti določa, da lahko države članice predvidijo, da tako razlikovanje „ne predstavlja diskriminacije, če ga v kontekstu nacionalnega prava objektivno in razumno utemeljujejo z legitimnim ciljem, vključno z legitimnimi cilji zaposlovalne politike, delovnega trga in poklicnega usposabljanja, in če so načini uresničevanja tega cilja primerni in nujni.“

71. Iz predložitvenega sklepa in iz trditev španske vlade izhaja, da je bila EPD, ki je dovolila vključitev klavzul o obveznem upokojevanju v kolektivne pogodbe, sprejeta na pobudo socialnih partnerjev kot del politike spodbujanja medgeneracijskega zaposlovanja.

72. Po mojem mnenju ni dvoma, da ta določa, če se jo bere v povezavi s členom 19(3) kolektivne pogodbe, zasleduje legitimni cilj v javnem interesu s področja politike zaposlovanja in trga dela, ki lahko upraviči različno obravnavanje na podlagi starosti skladno s členom 6(1) navedene direktive. V tem kontekstu priznam, da se ne strinjam z domnevo, za katero se zdi, da jo postavlja predložitveno sodišče, to je, ne zdi se mi potrebno, da bi se morala zadevna nacionalna določba izrecno sklicevati na legitimno politiko v smislu člena 6(1) Direktive 2000/78, da bi bila upravičena po tej določbi. Poleg tega mora biti glede na to, da so direktive zavezujoče samo glede rezultata, ki ga je treba doseči, dovolj in odločilno to, da je nacionalno pravo dejansko in po učinku upravičeno s takim legitimnim ciljem.

73. Kar zadeva, nadalje, pogoj iz člena 6(1) Direktive 2000/78, da morajo biti načini uresničevanja zadevnega legitimnega cilja

„primerni in nujni“, je treba poudariti – kot je Sodišče opozorilo v sodbi Mangold –, da imajo države članice široko polje proste presoje pri izbiri ukrepa, s katerim je mogoče doseči njihove cilje s področja socialne in zaposlovalne politike.²²

74. Res je, da Sodišče praviloma ne more s svojo presojo tako zapletenega vprašanja nadomestiti presoje nacionalnega zakonodajalca ali drugih političnih in družbenih sil, ki so vključene v opredeljevanje socialne in zaposlovalne politike posamezne države članice (kot so v obravnavani zadevi socialni partnerji). Največ, kar je mogoče, je to, da se na tej ravni sankcionira samo očitno nesorzmerne nacionalne ukrepe.

75. Sodišče pa je v sodbi Mangold – s tem, da se je oprlo na podatke, ki jih je predložilo nacionalno sodišče – kljub temu sklenilo, da je treba za nacionalno pravilo o pogodbah za določen čas, ki je bilo predmet obravnave v navedeni zadevi, šteti, da gre preko primernosti in potrebnosti za doseganje cilja poklicne vključitve brezposelnih starejših delavcev. V tem kontekstu se je Sodišče med drugim sklicevalo na to, da je veliko število delavcev, opredeljenih samo na pod-

22 – Glej v opombi 4 navedeno sodbo Mangold, točka 63.

lagi starosti, v znatnem delu svojega življenja v nevarnosti, da so prikrajšani za ugodnost stalne zaposlitve.²³

Prepoved diskriminacije na podlagi starosti kot splošno načelo prava Skupnosti in posledice sodbe Mangold, prvi del

76. Nasprotno pa v obravnavani zadevi ni nobenih znakov, da bi določitev obveznega upokojevanja kot takega ali, v konkretnem primeru, določitev upokojitvene starosti 65 let pomenila nekaj, kar je več kot primerno in nujno za doseganje zasledovanih ciljev.

77. Res je, da se glede na demografske izzive in proračunske omejitve, s katerimi se sooča večina držav članic – kar je spodbudilo Komisijo, da je pred kratkim pozvala k nujnemu ukrepanju – zdi, da je temeljno vprašanje v Evropi bolj podaljševanje zaposlitve in zvišanje upokojitvene starosti. Vendar pa so, ponovno, države članice tiste, ki morajo opredeliti svojo politiko na tem področju.

78. Iz teh razlogov sem sklenil, da tudi če bi področje uporabe Direktive 2000/78 razlagali tako, da zajema nacionalno določbo kot je ta v obravnavani zadevi, navedena direktiva take določbe ne bi onemogočala.

79. Najbolj značilen element zadeve Mangold, v kateri je bilo Sodišče pozvano, da razsodi o združljivosti določbe v nemškem pravu o sklenitvi pogodb o zaposlitvi za določen čas za delavce, ki so dopolnili 52 let, s členom 6(1) Direktive 2000/78, je verjetno sklep, da je treba „prepoved diskriminacije na podlagi starosti [...] obravnavati kot splošno načelo prava Skupnosti.“²⁴

80. Sodišče je s to navedbo sledilo predlogu generalnega pravobranilca Tizzana, da je treba za merilo za presojo združljivosti zadevnega nacionalnega pravila uporabiti splošno načelo enakosti in ne samo direktivo kot tako.²⁵ Ta pristop je omogočal preseganje dveh težav, ki sta bili podlaga navedene

24 — Glej v opombi 4 navedeno sodbo Mangold, točka 75.

25 — Glej v opombi 4 navedene sklepne predloge generalnega pravobranilca Tizzana v zadevi Mangold, točki 84 in 101.

23 — Glej v opombi 4 navedeno sodbo Mangold, točka 64.

zadeve; prvič, Sodišče je ta koncept uporabilo za to, da je zavrnilo ugovor, da se v kritičnem času rok za prenos Direktive 2000/78 za Nemčijo še ni iztekel,²⁶ in drugič, Sodišče se je lahko izognilo vprašanju, ali ima navedena direktiva „horizontalni neposredni učinek.“²⁷

81. Sodišče je navedlo, da Direktiva 2000/78 sama po sebi ne določa načela enakega obravnavanja na področju zaposlovanja in dela, ampak da „splošna prepoved teh oblik diskriminacije, kot to izhaja in prve in četrte uvodne izjave direktive, izhaja iz različnih mednarodnih pogodb in ustavnih tradicij, skupnih državam članicam.“²⁸

82. V tem kontekstu Sodišče očitno izhaja iz domneve, da je posebna prepoved diskriminacije na podlagi starosti značilna za splošno načelo enakosti ali iz njega izhaja.²⁹

26 – Glej točki 74 in 76 navedene sodbe.

27 – Glej točki 77 in 78 navedene sodbe.

28 – Glej točko 74 navedene sodbe.

29 – Glej zlasti točki 74 in 76 navedene sodbe. Glede podobnega razumevanja sodbe glej v opombi 7 navedene sklepne predloge generalne pravobranilke Sharpstoneve v zadevi Lindorfer proti Svetu, točki 55 in 56.

83. Pristop Sodišča v sodbi Mangold so teorija, mediji in večina strank v tem postopku ostro kritizirali, zato ga je treba podrobneje komentirati.

84. Prvič, treba je poudariti, da je koncept splošnih pravnih načel bistven za razvoj pravnega reda Skupnosti.

85. Sodišče je z oblikovanjem splošnih načel prava Skupnosti – skladno z njegovo dolžnostjo iz člena 220 ES, da zagotavlja spoštovanje prava pri razlagi in uporabi Pogodbe – dejansko dodalo meso h kostem prava Skupnosti, ki bi sicer – glede na to, da gre za pravni red, ki temelji na okvirni pogodbi – ostalo samo okostje pravil, ki ne bi predstavljalo resničnega pravnega „reda“.

86. Ta pravni vir je Sodišču omogočil – pri tem pa je pogosto našlo navdih v pravnih tradicijah, skupnih državam članicam, in v

mednarodnih pogodbah – zagotavljanje in dodajanje vsebine k pravnim načelom v tako pomembnih zadevah, kot je varstvo temeljnih pravic in upravno pravo. Vendar pa je v naravi splošnih pravnih načel, ki jih je treba iskati bolj v Platonovem pravnem rajju kot v pravnih knjigah, da sta tako njihov obstoj kot njihova vsebina negotova.

nu 1 Direktive 2000/78 – samo na podlagi splošnega načela enakega obravnavanja dejansko pogumen sklop in precejšen premik. Splošne ugotovitve o mehanizmu nediskriminacije v nadaljevanju lahko ponazorijo to stališče.

87. Ne glede na to pa je mogoče razmisliti o utemeljenosti in dokazni moči razlogov, na katerih je Sodišče utemeljilo svoje ugotovitve glede obstoja splošnega načela nediskriminacije na podlagi starosti v sodbi Mangold.

90. Splošno načelo enakega obravnavanja ali nediskriminacije skladno s splošno sprejeto opredelitvijo kot tudi ustaljeno sodno prakso zahteva, da se primerljivih položajev ne sme obravnavati različno in da se različnih položajev ne sme obravnavati enako.³⁰

88. V zvezi s tem je treba ugotoviti, da različni mednarodni instrumenti in ustavne tradicije, skupne državam članicam, na kar se sklicuje Sodišče v sodbi Mangold, dejansko vsebujejo splošno načelo enakega obravnavanja, ne pa tudi – razen v nekaj primerih, kot je na primer finska ustava – posebnega načela nediskriminacije na podlagi starosti kot takega.

91. Ali se dva položaja obravnavata različno oziroma enako, ni posebej težko ugotoviti. Resnično bistven korak pri uporabi splošnega načela enakosti pa je, prvič, ugotoviti, ali sta zadevna položaja primerljiva ali, z drugimi besedami, upošteveno podobna, kar zahteva analizo na podlagi merila upoštevnosti.

89. Ob podrobnejši analizi je sklepanje o obstoju posebne prepovedi diskriminacije na podlagi starosti – ali kakršne koli posebne vrste diskriminacije kot so navedene v čle-

30 — Glej med drugim sodbi z dne 17. julija 1997 v zadevi National Farmer's Union in drugi (C-354/95, Recueil, str. I-4559, točka 61) in z dne 2. oktobra 2003 v zadevi Garcia Avello (C-148/02, Recueil, str. I-11613, točka 31).

Ta presoja v sodbah Sodišča običajno ni izrecna in dejansko pomeni vrednostno sodbo.

92. Kar razlikuje splošno načelo nediskriminacije od posebne prepovedi posamezne vrste diskriminacije je v bistvu to, da je v primeru slednje merilo, na katerem razlikovanje ne more legitimno temeljiti, že izrecno opredeljeno. Določeno je torej že to, da razlikovanje ne sme temeljiti na narodni pripadnosti, spolu, starosti ali kakršni koli drugi „obliki“ diskriminacije, na katero se sklicuje besedilo zadevne posebne prepovedi. Nasprotno pa splošna prepoved diskriminacije pušča odprto vprašanje, kateri razlogi za razlikovanje so sprejemljivi. Odgovori na to vprašanje so bili očitno skozi čas različni in se trenutno razvijajo tako na nacionalni kot na mednarodni ravni.

93. Lahko bi rekli, da splošno načelo enakosti *morda* pomeni prepoved diskriminacije *iz katerega koli razloga*, ki se ga lahko šteje za nesprejemljivega.

94. Torej je pravilna navedba, kot je to storilo Sodišče glede prepovedi diskriminacije iz posebnih razlogov, da posebne prepovedi predstavljajo poseben izraz splošnega

načela enakosti, ki je del temeljev Skupnosti.³¹ Vendar pa je sklepanje o obstoju prepovedi diskriminacije iz posebnega razloga iz splošnega načela enakosti – kar je Sodišče storilo v sodbi Mangold – nekaj precej drugega in daleč od tega, da bi bilo zavezujoče.

95. Poleg tega po mojem mnenju niti člen 13 ES niti Direktiva 2000/78 ne odražata nujno že obstoječe prepovedi vseh oblik diskriminacije, na katero se sklicujeta. V obeh primerih je bil namen bolj v tem, da se zakonodajalcu Skupnosti in držav članic prepusti ukrepanje v zvezi s tem. Kakor koli, to je tisto, na kar se zdi, da Sodišče napeljuje v sodbi Grant, v kateri je sklenilo, da pravo Skupnosti – tako kot je bilo – ni zajemalo diskriminacije na podlagi spolne usmerjenosti.³²

96. Treba je dodati, da če bi sledili razlogovanju iz sodbe Mangold do njegovega logičnega sklepa, potem bi morali ne samo prepoved na podlagi starosti, ampak vse posebne prepovedi tistih vrst diskriminacije, na katere se sklicuje člen 1 Direktive

31 – Glej med drugim sodbo z dne 3. oktobra 2006 v zadevi Cadman (C-17/05, ZOdl., str. I-9583, točka 28).

32 – Glej sodbo z dne 17. februarja 1998 v zadevi Grant (C-249/96, Recueil, str. I-621, točka 48).

2000/78, šteti za splošna načela prava Skupnosti.

100. Iz vseh zgoraj navedenih razlogov torej menim, da bi moralo Sodišče na prvo vprašanje za predhodno odločanje odgovoriti, da načelo nediskriminacije na podlagi starosti, kot je navedeno v členu 1 Direktive 2000/78, ne nasprotuje nacionalnemu pravilu kot je EPD.

97. V luči zgoraj navedenega sklepa iz sodbe Mangold glede obstoja splošnega načela nediskriminacije na podlagi starosti ne štejem za posebno zavezujočega.

B – Drugo vprašanje

98. Kakor koli, tudi če bi navedeno ugotovitev vzeli kot podlago za presojo v obravnavani zadevi, je iz sodbe Mangold jasno, da Sodišče izhaja iz domneve, da se splošno načelo nediskriminacije na podlagi starosti v bistvu ne razlikuje od enakovredne prepovedi po Direktivi 2000/78, zlasti kar zadeva upravičenost.³³

Glavne trditve strank

99. Glede na moje zgornje ugotovitve v zvezi s tem lahko torej sklenem, da tudi ob upoštevanju obstoja splošnega načela nediskriminacije na podlagi starosti nacionalno pravilo, kot je to v obravnavani zadevi, ne bi bilo nezdržljivo s pravom Skupnosti.

101. Predložitveno sodišče želi z drugim vprašanjem v bistvu izvedeti, ali naj ne uporabi EPD, če se izkaže, da prepoved diskriminacije na podlagi starosti nasprotuje tej določbi.

102. Glede na to, da so vlade Španije, Irske, Nizozemske in Združenega kraljestva ter družba Cortefiel trdile, da bi moralo Sodišče

³³ — Glej v opombi 4 navedeno sodbo Mangold, zlasti točki 74 in 78.

na prvo vprašanje odgovoriti nikalno, so trditve o vprašanju, ali morda nacionalnega pravila ne bi smeli uporabiti, postavile le podrejeno, Združeno kraljestvo pa je vendarle temu vprašanju posvetilo posebno pozornost.

navedeni zadevi razsodilo, da obstaja obveznost neuporabe nacionalnega prava, ki je v nasprotju s prepovedjo diskriminacije na podlagi starosti,³⁴ potem *a fortiori* enako veljati v obravnavani zadevi, kjer se je rok za prenos Direktive 2000/78 že iztekel.

103. Vse navedene stranke se v bistvu strinjajo glede tega, da niti Direktiva 2000/78 niti splošno pravno načelo o prepovedi diskriminacije na podlagi starosti ne moreta učinkovati tako, da bi od nacionalnega sodišča zahtevala, da ne uporabi nacionalne določbe. Glede na to, da gre pri sporu v glavni stvari za spor med zasebnimi strankami, bi taka rzsodba posegla v pravilo, da direktive ne morejo imeti horizontalnega neposrednega učinka. Kljub temu pa bi še vedno obstajala obveznost, da se zadevno nacionalno pravilo razlaga kolikor je mogoče tako, da je skladno z Direktivo 2000/78 ter načelom, ki ga slednja vsebuje.

Obveznost neuporabe ali posledice sodbe Mangold, drugi del

104. Komisija – kot tudi F. Palacios – pa nasprotno trdi, da bi bilo nacionalno sodišče v primeru pritrdilnega odgovora na prvo vprašanje zavezano ne uporabiti nobene nasprotujoče nacionalne določbe. V tem kontekstu se Komisija ponovno opira na sodbo Mangold in trdi, da če je Sodišče v

105. Očitno je, da se drugo vprašanje ne zastavi, če Sodišče na moj predlog razglasi zadevno pravilo za združljivo s pravom Skupnosti. Ne glede na to pa bom povsem podrejeno obravnaval vprašanje, kakšni so ustrezni sklepi predložitvenega sodišča za namene postopka v glavni stvari v primeru, da bi se štelo, da prepoved diskriminacije na podlagi starosti, kot je določena v Direktivi 2000/78 oziroma v ustreznem splošnem načelu prava Skupnosti, nasprotuje določbi kot je EPD, ob upoštevanju, da je bilo to vprašanje postavljeno v sporu med dvema zasebnima strankama glede prenehanja zaposlitvenega razmerja.

34 – Glej v opombi 4 navedeno sodbo Mangold, točka 78.

106. Najprej je treba opozoriti na temeljne upoštevne sodne prakse. vati na lastno neizpolnitev obveznosti iz direktive.³⁶

107. Treba je ugotoviti, da se lahko posamezniki na določbe direktive, kadar koli so te kar zadeva vsebino nepogojne in dovolj določne, sklicujejo pred nacionalnimi sodišči zoper državo, če slednja ni prenesla direktive v domače pravo do izteka predpisanega roka, ali če direktive ni prenesla pravilno.³⁵

108. Sodišče je priznalo tak učinek direktivam kljub besedilu člena 249 ES, ki v zvezi z direktivami ne navaja zagotavljanja pravic posameznikom, in sicer glede na zavezujočo naravo in praktični učinek direktiv, predvsem pa zaradi tega, da se država članica zamudnica zoper posameznika ne bi mogla sklice-

109. Seveda navedeno razlogovanje ne more veljati za obveznosti posameznika. Sodišče je skladno s tem ustaljeno razsojalo, da direktiva sama po sebi ne more nalagati obveznosti posamezniku in se nanjo torej ni mogoče sklicevati zoper posameznika.³⁷

110. Če torej določba direktive izpolnjuje vsebinsko zahtevo, da je nepogojna in dovolj določna, potem se lahko posameznik praviloma na tako določbo opre zoper javne organe (vertikalni neposredni učinek), ne pa zoper posameznika (horizontalni neposredni učinek).

111. Sodišče je v tem kontekstu poudarilo, da bi priznanje slednjega učinka pomenilo priznati, „da ima Skupnost pristojnost, da uzakonja obveznosti za posameznike s takojšnjim učinkom, čeprav ima tako pristojnost samo, kadar je pooblaščen sprejemati

35 — Glej zlasti sodbi z dne 19. novembra 1991 v zadevi Francovich in drugi (C-6/90 in C-9/90, Recueil, str. I-5357, točka 11) in z dne 11. julija 2002 v zadevi Marks & Spencer (C-62/00, Recueil, str. I-6325, točka 25).

36 — Glej med drugim sodbi z dne 4. decembra 1974 v zadevi van Duyn (41/74, Recueil, str. 1337, točka 12) in z dne 5. aprila 1979 v zadevi Tulio Ratti (148/78, Recueil, str. 1629, točka 22).

37 — Glej med drugim v opombi 13 navedeno sodbo Marshall, točka 48, in sodbi z dne 14. julija 1994 v zadevi Faccini Dori (C-91/92, Recueil, str. I-3325, točka 20) in z dne 7. januarja 2004 v zadevi Wells (C-201/02, Recueil, str. I-723, točka 56).

uredbe.³⁸ Sodišče je opozorilo tudi na to, da načelo pravne varnosti nasprotuje temu, da bi direktive ustvarjale obveznosti za posameznike.³⁹

splošnega načela nediskriminacije na podlagi starosti, kot je bilo uporabljeno v sodbi Mangold.

112. Vendar pa ima to splošno pravilo vsaj z dveh vidikov nekaj odtenkov. Prvič, Sodišče je sprejelo, da „samo negativne posledice“ za pravice tretjih, celo če so posledice gotove, ne upravičujejo tega, da se posameznik ne bi mogel sklicevati na določbe direktive zoper zadevno državo članico.⁴⁰ Drugič, določena smer sodne prakse napeljuje na to, da se lahko posameznik celo v popolnoma zasebnem sporu v določenih okoliščinah sklicuje na direktivo, da bi dosegel razveljavitev nasprotujočega nacionalnega pravila (včasih se to imenuje „stranski neposredni učinek“).⁴¹

114. Najprej je treba ugotoviti, da po mojem mnenju ni dvoma, da je prepoved diskriminacije na podlagi starosti, kot je opredeljena v Direktivi 2000/78, še posebej v njenih členih 1 in 6, dovolj določna in nepogojna, da izpolnjuje vsebinske pogoje za neposredni učinek, kar zadeva določitev obvezne upokojitvene starosti. Dovolj je opozoriti na to, da je iz sodne prakse Sodišča jasno, da to, da obstajajo izjeme k posameznim določbam direktive ali, kot v obravnavani zadevi, da določbe predvidevajo upravičenost, samo po sebi ne pomeni, da pogoji za neposredni učinek teh določb niso izpolnjeni.⁴²

113. Kar zadeva okoliščine obravnavane zadeve, bom najprej obravnaval vprašanje možne obveznosti neuporabe zadevnega nacionalnega pravila v razmerju do Direktive 2000/78. Nato bom obravnaval možen vpliv

115. Nadalje, iz predložitvenega sklepa izhaja, da bi moralo predložitveno sodišče – ki se glede tega opira na sodno prakso španskega ustavnega sodišča – šteti kolektivno pogodbo, ki določa obvezno upokojitveno starost, za nezakonito, če ne bi bilo izrecne pravne podlage, ki je določena v EPD.

38 — Glej v opombi 37 navedeno sodbo *Faccini Dori*, točka 24.

39 — Glej v opombi 37 navedeno sodbo v zadevi *Wells*, točka 56.

40 — Glej zlasti v opombi 37 navedeno sodbo v zadevi *Wells*, točka 57.

41 — Glej v tem smislu med drugim sodbi z dne 30. aprila 1996 v zadevi *CIA Security International* (C-194/94, Recueil, str. I-2201) in z dne 26. septembra 2000 v zadevi *Unilever* (C-443/98, Recueil, str. I-7535).

42 — Glej v tem smislu sodbi z dne 17. februarja 2005 v zadevi *Linneweber in Akritidis* (C-453/02 in C-462/02, Recueil, str. I-1131, točke od 32 do 38) in z dne 5. oktobra 2004 v zadevi *Pfeiffer in drugi* (C-397/01 do C-403/01, Recueil, str. I-8835, točka 105).

116. Neupoštevanje EPD, na katero se nanaša obravnavani predlog za sprejetje predhodne odločbe, kot posledica tega, da ji nasprotuje prepoved diskriminacije na podlagi starosti, bi torej pomenilo, da bi predložitveno sodišče kolektivno pogodbo štelo za nezakonito.

117. F. Palacios v sporu v glavni stvari izpodbija akt, s katerim ga je njegov delodajalec Cortefiel obvestil o prenehanju veljavnosti njegove pogodbe o zaposlitvi zaradi upokojitve. Jasno je torej, da gre za horizontalno pogodbeno razmerje, ki vključuje medsebojne pravice in obveznosti v zvezi z zaposlitvijo. Rzsodba predložitvenega sodišča, da je zahtevek F. Palacios utemeljen in da je prenehanje delovnega razmerja (glede na to, da temelji na EPD in kolektivni pogodbi) neveljavno, bi neposredno zadevala družbo Cortefiel, saj bi ji naložila obveznost ohranitve delovnega razmerja, oziroma da mora trpeti druge posledice kot je npr. izplačilo nadomestila.

118. V obravnavanem kontekstu bi sklicevanje na direktivo jasno naložilo določeno obveznost na drugega posameznika, v tem primeru nekdanjega delodajalca.

119. V luči zgoraj navedene sodne prakse bi se lahko vprašali, prvič, ali tak učinek morda ni sprejemljiv glede na to, da gre le za „negativne posledice“ v smislu sodne prakse v smislu sodbe Wells. V sodbi Wells je Sodišče res zarisalo precej ozko ločnico pri razlikovanju med položajem „kadar je obveznost države neposredno povezana z izpolnitvijo neke druge obveznosti, ki je po navedeni direktivi obveznost tretjega,“ od „samo negativnih posledic za pravice tretjih.“⁴³

120. Vendar je treba ugotoviti, da se sodba Wells nanaša na tristransko razmerje v tem smislu, da je prvenstveno namenjeno temu, da *država članica izpolni* obveznost iz direktive, posledični vpliv na posameznika pa je samo stranski učinek te obveznosti.

121. Res je, da bi lahko teoretično tudi obravnavani položaj razumeli kot tristranski položaj, in sicer v tem smislu, da bi se direktivo uveljavljalo zoper EPD in kolek-

43 — Glej v opombi 37 navedeno sodbo v zadevi Wells, točki 56 in 57.

tivno pogodbo, to je zoper državo, ki je nosilec obveznosti pravilnega prenosa.⁴⁴

glede na to, da bi izgubila pravno podlago, nezakonita.

122. Vendar pa bi tak pristop resnično šel preko logike v sodbi Wells in bi se lahko načeloma uporabljal za skoraj vsa horizontalna pravna razmerja, saj v končni fazi celo zasebna pogodbeni razmerja vedno temeljijo na (pogodbenem) pravu države ali morajo biti z njim skladna. V zadevi kot je ta pred predložitvenim sodiščem se mi zdi primernejše šteti naložitev obveznosti posamezniku za neposredno posledico sklicevanja na direktivo, ne samo za stranski učinek sklicevanja na direktivo zoper državo.

124. Ta razprava zadeva razlikovanje – ki je dobro znano v teoriji, do določene mere pa tudi v sodni praksi – med „izključitvenim“ in „nadomestitvenim“ učinkom sklicevanja na direktivo. Tako naj bi se bilo mogoče sklicevati na direktivo v sporu med zasebnimi strankami, če je njen edini učinek v tem, da „odstrani“ nasprotujoča nacionalna pravila in tako omogoči uporabo drugih nacionalnih pravil, na katera lahko nato stranka v sporu opre svoj zahtevek. O tem stališču direktiva sama po sebi vsebinsko ne bi nadomestila nasprotujočega nacionalnega pravila ali, če uporabimo besede iz sodb Marshall in Faccini Dori,⁴⁵ „sama po sebi ne bi naložila obveznosti posamezniku.“

123. Vprašanje horizontalnega neposrednega učinka so stranke obravnavale še z nekega drugega vidika, ki zadeva konkretne posledice v obravnavani zadevi, če bi imela direktiva neposreden učinek. F. Palacios se želi opreti na Direktivo 2000/78, da bi prepovedal uporabo EPD in bil tako upravičen do ugodnosti splošnega nacionalnega prava, po katerem bi bila – kot izhaja iz predložitvenega sklepa – določitev obvezne upokojitve

125. Res je, da po tem pristopu neposredni učinek ni toliko obravnavan z vidika „možnosti sklicevanja“ ali pravnega položaja posameznikov po direktivah, ampak bolj z vidika primarnosti prava Skupnosti in s tem povezane „objektivne“ obveznosti, ki splošno velja za nacionalna sodišča – kot tudi vse javne organe v državah članicah –, da

44 – Naj dodam, da je koncept „države“, kot ga jo opredelilo Sodišče v zvezi z vertikalnim neposrednim učinkom, dovolj širok, da zajema tudi socialne partnerje, kolikor pri sprejemanju kolektivnih pogodb izvajajo javne funkcije. V zvezi s tem glej med drugim sodbo z dne 12. julija 1990 v zadevi Foster in drugi (C-188/89, Recueil, str. I-3313, točka 18).

45 – Glej točko 109.

zagotovijo, da se doseže zaželen rezultat direktive, še posebej pa, da se vzdržijo uporabe nasprotujočega nacionalnega prava.⁴⁶

126. Vendar pa je po mojem mnenju odločilno to – še zlasti ob ustreznem upoštevanju načela pravne varnosti –, ali je posledica sklicevanja na direktivo to, da se v pravni položaj posameznika poseže v njegovo škodo, ne glede na to, ali je tehnično tak negativni učinek nastal zaradi izključitve zadevne nasprotujoče nacionalne določbe ali zaradi nadomestitve le-te z direktivo.

127. Trditvi, da je mogoče v zadevah, kakršna je ta, ki jo obravnava predložitevno sodišče, direktivam pripisovati vsaj „izključitveni“ horizontalni neposredni učinek, po mojem mnenju torej ni mogoče slediti.⁴⁷

128. Res je, da se zdi, da je Sodišče v nekaterih sodbah kot sta CIA Security in Unilever sprejelo tak učinek in odredilo neuporabo nacionalnih pravil v postopkih med posamezniki.⁴⁸ Kljub temu pa menim,

da je treba te sodbe razumeti v luči posebnih okoliščin, ki so njihova podlaga in ki vključujejo direktive z javnopravnimi dolžnostmi tehničnega ali postopkovnega značaja, kar pa po mojem mnenju ni združljivo z direktivo kot je ta v obravnavani zadevi.

129. Končno, ugotoviti je treba, da Sodišče v sodbi Pfeiffer in drugi, ki se je nanašala na postopke med zasebnimi strankami, ni razveljavilo – skladno s sodno prakso iz sodbe Simmenthal⁴⁹ – nasprotujočega nacionalnega pravila o delovnem času, pa čeprav bi bilo samo to dovolj za uresničitev želenega rezultata. Namesto tega se je sklicevalo na „osnovno“ obveznost, ki manj posega in je bolj splošna, in sicer da morajo države članice uporabiti tako razlago nacionalne zakonodaje, ki je skladna s pravom Skupnosti.⁵⁰

130. Ali to pomeni, da je Sodišče takoj po sodbi Pfeiffer in drugi opustilo prejšnje stališče o nehorizontalnem neposrednem učinku direktiv, s tem ko je v sodbi Mangold⁵¹ razsodilo, da je nacionalno sodišče odgovorno za to, da ne uporabi kakršne koli določbe nacionalnega prava, ki je v

46 – Glej v tem smislu sodbi z dne 24. oktobra 1996 v zadevi Kraaijeveld in drugi (C-72/95, Recueil, str. I-5403, točke od 55 do 61) in z dne 22. junija 1989 v zadevi Costanzo (103/88, Recueil, str. 1839, točka 33).

47 – Glej v tem smislu v opombi 4 navedene sklepe predloge generalnega pravobranilca Tizzana v zadevi Mangold, točka 106.

48 – V opombi 41 navedena sodba CIA Security International, točki 54 in 55, in v opombi 41 navedena sodba Unilever, točke od 49 do 52.

49 – Sodba z dne 9. marca 1978 v zadevi Simmenthal (106/77, Recueil, str. 629).

50 – Glej v opombi 42 navedeno sodbo Pfeiffer in drugi, točke od 107 do 117.

51 – Glej v opombi 4 navedeno sodbo Mangold, točka 77.

nasprotju s pravom Skupnosti, skladno s sodno prakso iz sodbe Simmenthal?⁵²

nediskriminacije na podlagi starosti,⁵⁴ ampak tudi kar zadeva način, na katerega je to načelo uporabilo.

131. Po mojem mnenju ob podrobnejši preučitvi v resnici ni tako. Dejansko je bila uporaba splošnega načela nediskriminacije na podlagi starosti tista, zaradi katere je Sodišče v sodbi Mangold odločilo tako. V zvezi s tem je morda koristno opozoriti na to, da se je Sodišče v odgovoru na drugo vprašanje o združljivosti nacionalnega pravila še posebej sklicevalo na Direktivo 2000/78, nato pa v naslednji točki v odgovor na tretje vprašanje sklenilo, da je nacionalno sodišče odgovorno za zagotavljanje polne učinkovitosti „splošnega načela nediskriminacije na podlagi starosti.“⁵³

134. Ne trdim, da splošna pravna načela nasploh ne izpolnjujejo vsebinskih pogojev za neposredni učinek (torej da so nepogojna in dovolj določna). Menim pa, da se koncept splošnega načela navezuje na posebno obliko pravila in ne na posebno vsebino; opisuje vir prava, ki lahko vključuje pravila zelo različne vsebine in stopnje popolnosti, od razlagalnih pravil do pravih norm kot so temeljne pravice ali zelo razvit sistem skupnostnih načel dobrega upravljanja in postopka.

132. Po mojem razumevanju sodbe Sodišče torej ni sprejelo tega, da ima Direktiva 2000/78 horizontalni neposredni učinek; Sodišče se je temu v bistvu izognilo s tem, da je neposredni učinek pripisalo ustreznemu splošnemu pravnemu načelu.

133. S takim pristopom je Sodišče stopilo na zelo spolzek breg, ne samo kar zadeva vprašanje, ali obstaja splošno pravno načelo

135. Skladno s tem so funkcije splošnih načel prav tako različne, odvisno tako od zadevnega načela kot od dejanskega konteksta, v katerem se uporablja. Splošna načela lahko na primer služijo kot razlagalno merilo, kot neposredno merilo, po katerem se presoja zakonitost aktov Skupnosti ali celo za utemeljitev pravnega sredstva po pravu Skupnosti.⁵⁵

52 — Glej v opombi 49 navedeno sodbo Simmenthal, točka 21.

53 — Glej v opombi 4 navedeno sodbo Mangold, točka 78, ter drugi odgovor v izreku.

54 — Glej točke od 79 do 97.

55 — Za pregled statusa in vloge temeljnih pravic kot splošnih načel prava Skupnosti glej sklepne predloge generalne pravobranilke Stix-Hacklove v zadevi Omega (sodba z dne 14. oktobra 2004, C-36/02, Recueil, str. I-9609, točke od 48 do 66).

136. Treba pa je ugotoviti, da se lahko v kontekstu, kakršne so okoliščine obravnavane zadeve, ko je bila direktiva sprejeta, tak akt sekundarnega prava Skupnosti praviloma razlaga v luči splošnih načel, ki so njegova podlaga. Splošna pravna načela – na katera se Sodišče na podlagi člena 220 ES sklicuje kot na del primarnega prava Skupnosti – se torej izvajajo preko konkretne zakonodaje Skupnosti. To je dejansko pristop, ki mu Sodišče sledi v sodbi Caballero,⁵⁶ na katero se sklicuje v sodbi Mangold.⁵⁷ Tudi v navedeni zadevi se splošno načelo enakosti in nediskriminacije ne uporablja samostojno, ampak kot način razlage Direktive Sveta 80/987/EGS.⁵⁸

137. Vendar pa bi lahko prišlo do težavnega položaja, če bi se ta koncept praktično obrnilo na glavo in bi se priznalo splošnemu načelu prava Skupnosti, za katerega se lahko – kot v obravnavani zadevi – šteje, da je izraženo v konkretni zakonodaji Skupnosti,⁵⁹ tako stopnjo samostojnosti, da bi se bilo

56 – Sodba z dne 12. decembra 2002 (C-442/00, Recueil, str. I-11915).

57 – Glej zlasti odgovor Sodišča v točki 40 navedene sodbe.

58 – Direktiva Sveta z dne 20. oktobra 1980 o približevanju zakonodaje držav članic o varstvu delavcev v primeru plačilne nesposobnosti njihovega delodajalca (UL L 283, str. 23).

59 – Glej točko 99.

mogoče nanj sklicevati namesto in neodvisno od navedene zakonodaje.

138. Ne samo, da bi tak pristop povzročil resno zaskrbljenost glede pravne varnosti, ampak bi tudi postavil pod vprašaj delitev pristojnosti med Skupnostjo in državami članicami ter podelitev pristojnosti po Pogodbi nasploh. Treba se je spomniti, da je člen 13 ES izrecno pridržal Svetu pooblastilo, da skladno s postopkom iz navedenega člena sprejme ustrezne ukrepe za boj proti diskriminaciji na podlagi starosti, Svet pa se je odločil, da ga izvede z direktivo. Po mojem mnenju omejitev, ki jih ta konkretni akt Skupnosti ima – zlasti kar zadeva horizontalni neposredni učinek –, ni mogoče zmanjševati s sklicevanjem na splošno načelo.

139. V luči vseh navedenih ugotovitev sklepam, da nacionalno sodišče v primeru, ko prepoved diskriminacije na podlagi starosti, kot je določena v Direktivi 2000/78 oziroma v ustreznem splošnem načelu prava Skupnosti, nasprotuje nacionalnemu pravilu kot je EPD, ni zavezano k neuporabi slednjega pravila.

V – Predlog

140. Ob upoštevanju navedenega predlagam, naj Sodišče na vprašanji za predhodno odločanje odgovori:

Načelo nediskriminacije na podlagi starosti, kot je določeno v členu 2(1) Direktive Sveta 2000/78/ES, ne nasprotuje nacionalnemu pravu (natančneje prvemu odstavku edine prehodne določbe zakona 14/2005 o klavzulah o dopolnitvi normalne upokojitvene starosti v kolektivnih pogodbah), po katerem so klavzule o obveznem upokojevanju v kolektivnih pogodbah zakonite, če te klavzule kot edina pogoja določajo, da morajo delavci dopolniti normalno upokojitveno starost in izpolnjevati pogoje iz zakonodaje o socialni varnosti države članice glede upravičenosti do starostne pokojnine po upoštevni ureditvi s prispevki.