

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

JÁN MAZÁK

föredraget den 15 februari 2007¹

I — Inledning

1. Den 14 november 2005² har hänskjutits till domstolen för förhandsavgörande vill Juzgado de lo Social No 33 i huvudsak få klarhet i om förbudet mot diskriminering på grund av ålder såsom det fastställs, i synnerhet, i artikel 2.1 i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling³ utgör hinder för en nationell lag som tillåter att villkor om obligatorisk pensionering tas in i kollektivavtal. För det fall frågan besvaras jakande, har den hänskjutande domstolen även frågat om den är skyldig att avstå från att tillämpa den berörda nationella regeln.

2. Dessa frågor har uppkommit i en tvist mellan enskilda, närmare bestämt i ett

förfarande som inletts av Félix Palacios de la Villa mot Cortefiel Servicios SA, José Maria Sanz Corral och Martin Tebar Less, där Félix Palacios har gjort gällande att uppsägningen av honom med hänvisning till att han uppnått den ålder för obligatorisk pensionering som fastställts i ett kollektivavtal var olaglig.

3. Frågor angående tolkningen av direktiv 2000/78 har redan ställts till domstolen i målen Mangold⁴ och Chacón Navas⁵. Vad mer specifikt gäller diskriminering på grund av ålder är detta tredje gången (efter domarna i målen Mangold⁶ och Lindorfer mot rådet⁷) som domstolen har att ta ställning till yrkanden grundade på åldersdiskriminering, även om det skall betonas att förevarande mål skiljer sig väsentligt från de tidigare målen i fråga om den faktiska och rättsliga bakgrunden.

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Inkom till domstolens kansli den 22 november 2005.

3 — EGT L 303, s. 16.

4 — Dom av den 22 november 2005 i mål C-144/04, Mangold (REG 2005, s. I-9981).

5 — Dom av den 7 december 2006 i mål C-13/05, Chacón Navas (REG 2006, s. I-6467).

6 — Se ovan fotnot 4.

7 — Se generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i mål C-227/04 P, Lindorfer mot rådet, i vilket dom ännu inte meddelats. Det målet återupptogs genom domstolens beslut av den 26 april 2006. Se även det andra förslaget till avgörande i det målet som föredrogs den 30 november 2006 av generaladvokaten Sharpston.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *De gemenskapsrättsliga bestämmelserna*

4. Direktiv 2000/78 antogs på grundval av artikel 13 EG i dess lydelse före Nicefördraget. Den har följande lydelse:

”Utan att det påverkar tillämpningen av de övriga bestämmelserna i detta fördrag och inom ramen för de befogenheter som fördraget ger gemenskapen, kan rådet genom enhälligt beslut på förslag av kommissionen och efter att ha hört Europaparlamentet vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning.”

5. Skäl 1 och skäl 14 i direktiv 2000/78 har följande lydelse:

”(1) Enligt artikel 6 i Fördraget om Europeiska unionen bygger Europeiska unionen på principerna om frihet, demokrati och respekt för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande fri-

heterna och på rättsstatsprincipen, vilka principer är gemensamma för medlemsstaterna, och unionen skall som allmänna principer för gemenskapsrätten respektera de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner.

...

(14) Detta direktiv påverkar inte de nationella bestämmelserna om pensionsålder.

...”

6. I artikel 1 i direktiv 2000/78 anges att dess syfte är att

”... fastställa en allmän ram för bekämpning av diskriminering i arbetslivet på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder,

ålder eller sexuell läggning, för att principen om likabehandling skall kunna genomföras i medlemsstaterna”.

privata sektorn, inklusive offentliga organ, i fråga om följande:

7. I artikel 2.1, som innehåller en definition av begreppet diskriminering, föreskrivs följande:

a) Villkor för tillträde till anställning, till verksamhet som egenföretagare och till yrkesutövning, inklusive urvalskriterier och krav för anställning inom alla verksamhetsgrenar på alla nivåer i arbetslivet, inbegripet befordran.

”1. I detta direktiv avses med principen om likabehandling att det inte får förekomma någon direkt eller indirekt diskriminering på någon av de grunder som anges i artikel 1.

...

c) Anställnings- och arbetsvillkor, inklusive avskedande och löner.

...”

...

8. I artikel 3 i direktiv 2000/78, som har rubriken ”Tillämpningsområde”, föreskrivs i punkterna 1 och 3 följande:

3. Detta direktiv skall inte tillämpas på utbetalningar från offentliga system eller liknande, däribland offentliga system för social trygghet eller socialt skydd.

”1. Inom ramen för gemenskapens befogenheter skall detta direktiv tillämpas på alla personer, såväl inom den offentliga som den

...”

9. I artikel 6 anges följande skäl för befogad särbehandling på grund av ålder:

tid för tillträde till anställningen eller för vissa förmåner förknippade med anställningen.

”1. Utan hinder av artikel 2.2 får medlemsstaterna föreskriva att särbehandling på grund av ålder inte skall utgöra diskriminering om särbehandlingen på ett objektivt och rimligt sätt inom ramen för nationell rätt kan motiveras av ett berättigat mål som rör särskilt sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning, och sätten för att genomföra detta syfte är lämpliga och nödvändiga.

- c) Fastställande av en högsta åldersgräns för rekrytering, grundat på den utbildning som krävs för tjänsten i fråga eller på att det krävs en rimligt lång anställningsperiod innan personen i fråga skall pensioneras.

I sådan särbehandling kan i synnerhet följande inbegripas:

- a) Införande av särskilda villkor för tillträde till anställning och till yrkesutbildning, anställnings- och arbetsvillkor, inbegripet villkor för avskedande och löner, för ungdomar och äldre arbetstagare samt underhållsskyldiga personer i syfte att främja deras anställbarhet eller att skydda dem.

- b) Fastställande av minimivillkor avseende ålder, yrkeserfarenhet eller anställnings-

2. Utan hinder av artikel 2.2 får medlemsstaterna föreskriva att följande inte utgör diskriminering på grund av ålder: fastställande av åldersgräns för att, när det gäller företags- och yrkesbaserade system för social trygghet, komma ifråga för pensions- eller invaliditetsförmåner, inbegripet fastställande av olika åldersgränser för arbetstagare eller grupper eller kategorier av arbetstagare och för tillämpningen inom ramen för dessa system av ålderskriterier för försäkrings- tekniska beräkningar, under förutsättning att detta inte leder till diskriminering på grund av kön.”

10. Enligt artikel 18 första stycket i direktiv 2000/78 skall direktivet införlivas senast den 2 december 2003. Eftersom Spanien inte utnyttjade möjligheten enligt artikel 18 andra stycket att få en tilläggsperiod på ytterligare tre år från den 2 decem-

ber 2003, utgör den dagen också slutet på den period som står till Spaniens förfogande för att införliva direktivet.

enligt lag 62/03, som trädde i kraft den 1 januari 2004 och genom vilken direktiv 2000/78 införlivades med den spanska rättsordningen – anges i artiklarna 4 och 17 ett förbud mot diskriminering, bland annat, på grund av ålder.

B — *De nationella bestämmelserna*

11. Enligt begäran om förhandsavgörande tillämpades, från år 1980 (i och med lagen om arbetstagare (Ley del Estatuto de los Trabajadores)) till och med år 2001, obligatorisk pensionering i den spanska lagstiftningen, som en mekanism för att främja sysselsättning över generationsgränserna.

12. Sedan Tribunal Constitutional slagit fast att bestämmelserna i lag 8/80 om fastställelse av ålder för obligatorisk pensionering i kollektivavtal var grundlagsstridiga, ersattes lag 8/80 i det avseendet genom kungligt lagdekret nr 1/1995 om godkännande av lagen om arbetstagare (Ley del Estatuto de los Trabajadores) (nedan kallad lagen om arbetstagare). Lagen om arbetstagare utgör för närvarande den primära nationella lagstiftningen om anställningsförhållanden.

13. I den nuvarande versionen av lagen om arbetstagare – det vill säga i dess lydelse

14. I fråga om obligatorisk pensionering föreskrivs i tionde tilläggsbestämmelsen i lagen om arbetstagare, i den version som var gällande till och med juli 2001, följande:

”Inom de gränser och på de villkor som anges i denna bestämmelse kan obligatorisk pensionering användas som hjälpmedel för att genomföra en sysselsättningspolitik. I fråga om arbetsförmåga och möjligheten att säga upp anställningsavtal gäller den övre åldersgräns som fastställs av regeringen med utgångspunkt från socialförsäkringens och arbetsmarknadens resurser, med förbehåll för fullgörelsen av pensionsgrundande anställningsperioder. Vid kollektivavtalsförhandlingar råder frihet att avtala om pensionsålder, med förbehåll för bestämmelserna om detta på socialförsäkringsområdet.”

15. På grund av att lagstiftaren övergick från att betrakta obligatorisk pensionering som ett sysselsättningspolitiskt medel till att se den som en kostnad för systemet för social trygget, upphävdes den tionde tilläggsbestämmelsen år 2001, och den obligatoriska

pensioneringen avskaffades. Detta gav upphov till ett stort antal domstolsförfaranden angående giltigheten av villkor som fastställdes i kollektivavtal och som medgav obligatorisk pensionering av arbetstagare. Som framgår av begäran om förhandsavgörande slog högsta domstolen i Spanien fast, att sedan den rättsliga grunden för klausulerna om obligatorisk pensionering i olika kollektivavtal upphävts var dessa inte längre lagliga.

16. På initiativ av arbetsmarknadens parter, arbetsgivarorganisationer och fackförbund återinfördes den obligatoriska pensioneringen genom lag 14/2005 av den 1 juli 2005 om villkor i kollektivavtal angående uppfyllande av ordinarie pensionsålder (nedan kallad lag 14/2005), som trädde i kraft den 3 juli 2005. I lagens enda artikel återinförs den tionde tilläggsbestämmelsen i lagen om arbetstagare – i en något ändrad lydelse – (det definitiva systemet enligt lag 14/2005), enligt följande:

”I kollektivavtal kan klausuler införas enligt vilka det är möjligt att bringa anställningsavtal att upphöra när arbetstagaren uppnått den ordinarie pensionsålder som fastställs i socialförsäkringslagstiftningen, under förutsättning att följande villkor är uppfyllda:

a) Åtgärden skall vara ett led i den sysselsättningspolitik som kommer till

uttryck i kollektivavtalet, såsom ökad anställningstrygghet, omvandling av tidsbestämda avtal till tillsvidareavtal, vidmakthållande av anställningen, anställning av nya arbetstagare eller andra mål som syftar till att förbättra anställningens karaktär.

b) Den arbetstagare som sägs upp skall ha fullgjort minimiperioden för avgiftsbetalning eller en längre period om detta avtalats i kollektivavtalet samt uppfylla övriga villkor för rätt till avgiftsbaserad ålderspension enligt socialförsäkringslagstiftningen.”

17. Lag 14/2005 syftar inte bara till att reglera kollektivavtal som ingåtts efter lagens ikraftträdande den 3 juli 2005, utan även till att – genom lagens enda ”övergångsbestämmelse” – ge lagstöd åt kollektivavtal som var gällande vid tidpunkten för lagens offentliggörande.

18. Den enda övergångsbestämmelsen, som är föremålet för tolkningsfrågorna i förevarande mål, har följande lydelse:

”Klausuler i kollektivavtal som ingåtts innan denna lag trädde i kraft enligt vilka anställ-

ningsavtalet skall upphöra när arbetstagaren uppnått ordinarie pensionsålder, skall anses giltiga under förutsättning att den berörde arbetstagaren har fullgjort minimiperioden för avgiftsbetalning samt uppfyller övriga villkor för rätt till avgiftsbaserad ålderspension enligt socialförsäkringslagstiftningen.”

19. Som den hänskjutande domstolen har påpekat skiljer sig övergångsbestämmelsen från reglerna om obligatorisk pensionering i den enda artikeln i lag 14/2005 om kollektivavtal som ingåtts efter lagens ikraftträdande. Enligt övergångsbestämmelsen föreligger nämligen inget uttryckligt krav på att den obligatoriska pensioneringen skall knytas till sysselsättningspolitiska mål, som skall anges i det berörda kollektivavtalet.

III — Bakgrund, förfarande och tolkningsfrågor

20. Enligt begäran om förhandsavgörande har Félix Palacios, född den 3 februari 1940, tjänstgjort som organisationschef på företaget Cortefiel Servicios SA sedan den 17 augusti 1981.

21. Den 18 juli 2005 sades hans anställning upp skriftligen av företaget med hänvisning till att han uppfyllde samtliga villkor i artikel 19 i kollektivavtalet och övergångsbestämmelsen.

22. Förhållandet mellan parterna regleras genom kollektivavtalet för textilbranschen i Madrid (nedan kallat textilavtalet), som undertecknades den 10 mars 2005 och offentliggjordes den 26 maj 2005. Enligt artikel 3 i textilavtalet gäller detta till och med den 31 december 2005.

23. Artikel 19, tredje stycket, i textilavtalet har följande lydelse: ”I syfte att främja sysselsättningen fastställs pensionsåldern till 65 år, under förutsättning att den berörde arbetstagaren har fullgjort den pensionsgrundande anställningsperiod som krävs för rätt till ålderspension. Om så inte är fallet kan arbetstagaren fortsätta sin tjänstgöring tills denna period fullgjorts.”

24. Félix Palacios skulle, om han gått i pension den 18 juli 2005 då han sades upp av företaget, ha haft rätt till ålderspension med 100 procent av sin avgiftsgrund på 2 347,78 euro från socialförsäkringssystemet, med förbehåll för i lag föreskrivna maximigränser.

25. Félix Palacios har i tvisten i målet vid den nationella domstolen gjort gällande att uppsägningen är ogiltig därför att den strider mot grundläggande rättigheter. Vid sidan av påståendet att han har utsatts för trakasserier på arbetet, som den hänskjutande domstolen har bedömt som ogrundat, har Félix Palacios gjort gällande att han diskriminerats genom att han sagts upp därför att han fyllt 65 år och direkt ifrågasatt företagets meddelande om uppsägning.

26. Den hänskjutande domstolen har noterat att uppsägningen har skett med stöd av lag 14/2005 och frågorna som hänskjuts till EG-domstolen för förhandsavgörande avser enbart huruvida övergångsbestämmelsen är förenlig med gemenskapsrätten.

27. Den hänskjutande domstolen har förklarat att dess rättsliga bedömning visar att det enligt övergångsbestämmelsen är lagligt att avskeda en arbetstagare förutsatt att två villkor är uppfyllda, nämligen att arbetstagaren har uppnått pensionsåldern och att han uppfyller övriga villkor för rätt till statlig pension. Enligt dess uppfattning skall övergångsbestämmelsen, om den inte är förenlig med gemenskapsrätten, inte tillämpas enligt principen om gemenskapsrättens företräde.

28. Den hänskjutande domstolen har också betonat att det definitiva systemet enligt lag

14/2005, till skillnad från övergångsbestämmelsen, uppställer som villkor för obligatorisk pensionering att syftet med den är att nå sysselsättningspolitiska mål. Av begäran om förhandsavgörande framgår att den hänskjutande domstolen anser att det definitiva systemet enligt lag 14/2005, med stöd av det undantag som föreskrivs i artikel 6.1 i detta angående särbehandling på grund av ålder, är förenligt med direktiv 2000/78.

29. Den hänskjutande domstolen anser vidare att arbetstagare som har fyllt 65 år enligt lag 14/2005 behandlas olika beroende på om det kollektivavtal enligt vilket de kan tvångspensioneras vid 65 års ålder redan var gällande när lagen offentliggjordes eller ingicks efter denna tidpunkt.

30. Slutligen anser den hänskjutande domstolen att artikel 13 EG och artikel 2.1 i direktiv 2000/78 är precisa och ovillkorliga bestämmelser som kan tillämpas direkt i det mål den har att avgöra.

31. Mot den bakgrunden har Juzgado de lo Social, för att med större rättslig precision fastställa ett tillämpligt tolkningskriterium,

ställt följande tolkningsfrågor till domstolen för förhandsavgörande:

förbjuden, skyldig att inte tillämpa första stycket i den enda övergångsbestämmelsen i nämnda lag 14/2005 i förevarande mål?

- Utgör principen om likabehandling i artikel 13 EG och i artikel 2.1 i direktiv 2000/78, enligt vilken all diskriminering på grund av ålder är förbjuden, hinder för en nationell bestämmelse (närmare bestämt första stycket i den enda övergångsbestämmelsen i lag 14/2005 om villkor i kollektivavtal angående uppnående av ordinarie pensionsålder) enligt vilken klausuler i kollektivavtal vari anges att en arbetstagare kan tvångspensioneras av det enda skälet att vederbörande har uppnått ordinarie pensionsålder och uppfyller villkoren för rätt till avgiftsbaserad ålderspension enligt den spanska socialförsäkringslagstiftningen är giltiga?

För det fall att den första frågan besvaras jakande:

- Är den nationella domstolen med hänsyn till principen om likabehandling i artikel 13 EG och i artikel 2.1 i direktiv 2000/78, enligt vilken all diskriminering på grund av ålder är

IV — Rättslig bedömning

A — *Den första tolkningsfrågan*

1. Inledande anmärkningar

32. Innan bedömningen inleds är det lämpligt att närmare definiera de frågor som den första tolkningsfrågan aktualiserar.

33. För det första tycks den hänskjutande domstolen, som kommissionen noterat i sitt skriftliga yttrande, i begäran om förhandsavgörande, vid sidan av den påstådda diskrimineringen på grund av ålder, hänvisa till en eventuell diskriminering på grund av att två olika bestämmelser i den nationella lagstiftningen om obligatorisk pensionering – nämligen övergångsbestämmelsen och det

definitiva systemet enligt lag 14/2005 – är tillämpliga oberoende av om det berörda kollektivavtalet ingicks före eller efter det att lag 14/2005 trädde i kraft.

diskriminering på grund av ålder. Den kan inte i sig ha direkt effekt eller utesluta tillämpningen av en sådan nationell bestämmelse som övergångsbestämmelsen.⁸

34. Som särskilt framgår av den första tolkningsfrågans lydelse, där det uttryckligen hänvisas till diskriminering på grund av ålder och de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om detta, kan det mycket väl tänkas att den hänskjutande domstolen betraktar den senare – och annorlunda – formen av diskriminering, som beror på tidpunkten för kollektivavtalets ingående, som ett problem som uppkommer på grund av den i nationell rätt fastslagna likhetsprincipen. Enligt min uppfattning är detta inte föremålet för de tolkningsfrågor som ställts till domstolen i förevarande mål. Jag kan tillägga att den uppfattningen delas av parterna i förevarande förfarande om förhandsavgörande, vilket klart framgår av deras yttranden vid förhandlingen.

35. För det andra bör det noteras att, i fråga om diskriminering på grund av ålder, den hänskjutande domstolen i sin första tolkningsfråga, förutom direktiv 2000/78 även har nämnt artikel 13 EG och uttryckt åsikten att den bestämmelsen kan ha direkt effekt.

36. Det bör dock betonas att artikel 13 EG endast är en befogenhetsgrundande bestämmelse som ger rådet rätt att vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa, bland annat,

37. Jag delar således parternas uppfattning att den första tolkningsfrågan inte bör granskas direkt mot bakgrund av artikel 13 EG. Det betyder å andra sidan inte att artikel 13 EG saknar betydelse för tolkningen av direktiv 2000/78 och principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder.

38. För det tredje bör det erinras om att de berörda frågorna hänsköts till domstolen för förhandsavgörande innan domstolen meddelade domen i målet Mangold,⁹ i vilket den drog den långtgående slutsatsen att principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder skall anses vara en allmän rättsprincip i gemenskapsrätten. För att tillhandahålla den hänskjutande domstolen ett användbart svar skall den första tolkningsfrågan således granskas med utgångspunkt från denna allmänna princip.

⁸ — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 oktober 2004 i de förenade målen T-219/02 och T-337/02, Lutz Herrera mot kommissionen (REGP 2004, s. I-A-319 och II-1407), punkt 89, och generaladvokaten Sharpstons förslag till avgörande av den 30 november 2006 i målet Lindorfer mot rådet (ovan fotnot 7), punkt 65.

⁹ — Se ovan fotnot 4.

39. Mot bakgrund av ovanstående överväganden anser jag att den första tolkningsfrågan aktualiserar följande frågeställningar.

40. Det skall för det första bedömas om de omständigheter som ligger till grund för förevarande mål omfattas av det materiella tillämpningsområdet för direktiv 2000/78. Om så är fallet skall det, för det andra, klargöras om en nationell lag som medger obligatorisk pensionering, som övergångsbestämmelsen, är förenlig med direktiv 2000/78 och, i synnerhet, om en sådan åtgärd har stöd i direktivet. För det tredje skall den första tolkningsfrågan bedömas mot bakgrund av den allmänna principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder, såsom den definieras i domen i målet Mangold. Den diskussion som utlösts av den domen, särskilt beträffande förekomsten av en allmän princip av det slaget, påkallar ytterligare några kommentarer.

41. Frågan om de eventuella konsekvenser som den hänskjutande domstolen skall dra av svaret på den första tolkningsfrågan, utgör föremålet för den andra tolkningsfrågan.

2. Parternas huvudsakliga argument

42. Skriftliga yttranden har i förevarande mål inkommit från den spanska regeringen,

den irländska regeringen och Förenade kungarikets regering, samt från kommissionen och parterna i målet vid den nationella domstolen. Dessa närvarade även, med undantag för Félix Palacios, vid förhandlingen som hölls den 21 november 2006.

43. Beträffande den första tolkningsfrågan är samtliga parter, med undantag för Félix Palacios, i princip eniga om att den frågan skall besvaras nekande, om än på något skilda grunder. Den spanska, den irländska och den nederländska regeringen och Förenade kungarikets regering, samt Cortefiel har förklarat att principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder, som anges i direktiv 2000/78, inte är tillämplig på en sådan nationell bestämmelse som övergångsbestämmelsen. Dessa parter har i det avseendet hänvisat särskilt till skäl 14 i direktivet angående nationella bestämmelser om pensionsålder.

44. I andra hand har dessa regeringar förklarat att en nationell bestämmelse som ger rätt att fastställa en ålder för obligatorisk pensionering i alla händelser har stöd av artikel 6.1 i direktiv 2000/78. Kommissionen vidhåller att direktiv 2000/78 är tillämpligt på en sådan nationell bestämmelse som övergångsbestämmelsen, men instämmer i att en sådan bestämmelse kan motiveras med stöd av artikel 6.1 i direktivet.

3. Det materiella tillämpningsområdet för direktiv 2000/78

45. För att fastställa om tillämpningsområdet för direktiv 2000/78 skall tolkas så att det omfattar en sådan nationell bestämmelse som övergångsbestämmelsen, skall inte bara dess lydelse beaktas, utan även dess allmänna systematik och syfte.¹⁰

46. Enligt artikel 1 i direktiv 2000/78 är direktivets syfte att fastställa en allmän ram för att bekämpa diskriminering i *arbetslivet* på de grunder som anges i den artikeln – som inkluderar ålder.

47. Direktivets materiella tillämpningsområde definieras i artikel 3. Enligt artikel 3.1 c i synnerhet är direktivet tillämpligt på "[a]nställnings- och arbetsvillkor, inklusive avskedande och löner".

48. Medan kommissionen har anfört att övergångsbestämmelsen innehåller ett

arbetsvillkor i den mening som avses i artikel 3.1 c i direktiv 2000/78, anser de flesta av de övriga parterna att övergångsbestämmelsen, i egenskap av en nationell bestämmelse om fastställelse av pensionsålder, faller utanför direktivets tillämpningsområde.

49. I det avseendet bör det först noteras att den hänskjutande domstolen beskriver övergångsbestämmelsen som en bestämmelse om villkoren för pensionering, nämligen på så sätt att villkor om obligatorisk pensionering får förekomma i kollektivavtal. Den obligatoriska pensioneringen villkoras av att arbetstagaren har fullgjort minimiperioden för avgiftsbetalning, samt uppfyller övriga villkor för rätt till avgiftsbaserad ålderspension enligt socialförsäkringslagstiftningen.

50. Félix Palacios har, å andra sidan, i detta sammanhang hänvisat till sin "uppsägning" till följd av föreskrifterna om obligatorisk pensionering i det kollektivavtal som grundas på övergångsbestämmelsen. Den spanska regeringen har däremot vid förhandlingen ifrågasatt den formuleringen, och påpekat att Félix Palacios i själva verket inte har sagts upp, utan bara ålagts att gå i pension enligt de nationella reglerna om obligatorisk pensionering vid 65 års ålder. Enligt den spanska regeringen gäller det brev som tillställdes Félix Palacios inte en uppsägning.

10 — Se, för ett liknande resonemang, exempelvis dom av den 24 februari 2000 i mål C-434/97, kommissionen mot Frankrike (REG 2000, s. I-1129), punkt 22, och av den 7 maj 2002 i mål C-478/99, kommissionen mot Sverige (REG 2002, s. I-4147), punkt 15.

51. Det bör i det avseendet, för det första, betonas att enligt skäl 14 i direktiv 2000/78, som skall beaktas vid tolkningen av direktivet,¹¹ påverkar inte direktivet nationella bestämmelser om pensionsålder.

52. Jag måste medge att jag finner det svårt att inte betrakta en nationell bestämmelse som den berörda som en bestämmelse av det slag som avses i det skälet.

53. Det stämmer att övergångsbestämmelsen inte i sig reglerar ett socialförsäkrings-system som innehåller villkoren för rätt till ålderspension, utan snarare hänvisar till det systemet som ett villkor för fastställandet av en ålder för obligatorisk pensionering. Jag anser ändå att faktum kvarstår att övergångsbestämmelsen – tillsammans med ett kollektivavtal som grundas på denna – innehåller föreskrifter om en ålder för obligatorisk pensionering. Den medför att en anställning upphör och att pensioneringen tar vid.

54. Att i stället betrakta detta som en uppsägning är enligt min uppfattning tämligen långsökt, även om det skall medges att

domstolen i sin rättspraxis stödde en sådan tolkning av uttrycket i artikel 5.1 rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor.¹²

55. I de mål jag hänvisar¹³ till skiljer domstolen mellan tillträdet till ett lagstadgat eller yrkesbaserat pensionssystem, det vill säga villkoren för ålders- eller avgångspension och fastställandet av en åldersgräns vad beträffar anställningsförhållandets upphörande. Domstolen fann att den senare frågan gällde villkoren för uppsägning och därför skulle bedömas mot bakgrund av direktiv 76/207.¹⁴

56. Den tolkningen grundade sig dock på förutsättningen att begreppet ”uppsägning” som förekommer i denna bestämmelse skall förstås i vid bemärkelse.¹⁵

11 — Se, för ett liknande resonemang, exempelvis dom av den 11 mars 2004 i mål C-240/02, *Asempre och Asociación Nacional de Empresas de Externalización y Gestión de Envíos y Pequeña Paquetería* (REG 2004, s. I-2461), punkt 22. Se även domen i målet *Chacos Navas* (ovan fotnot 5), punkterna 45 och 49.

12 — EGT L 39, 1976, s. 40; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 191.

13 — Se, särskilt, dom av den 26 februari 1986 i mål 262/84, *Beets-Proper mot van Lanschot Bankiers* (REG 1986, s. 773), och av den 26 februari 1986 i mål 152/84, *Marshall* (REG 1986, s. 723; svensk specialutgåva, volym 8, s. 457).

14 — Se domen i målet *Beets-Proper mot van Lanschot Bankiers* (ovan fotnot 13), punkt 34, och domen i målet *Marshall* (ovan fotnot 13), punkt 32.

15 — Se domen i målet *Beets-Proper mot van Lanschot Bankiers* (ovan fotnot 13), punkt 36, och domen i målet *Marshall* (ovan fotnot 13), punkt 34.

57. Tillämpningsområdet för direktiv 2000/78 skall däremot enligt min uppfattning tolkas restriktivt, i synnerhet i fråga om förbudet mot diskriminering på grund av ålder.

58. Jag instämmer i det avseendet i uttalandet av generaladvokaten Geelhoed i förslaget till avgörande i målet *Chacos Navas*, där han påpekade att bakgrunden till och lydelsen i artikel 13 EG som rättslig grund för direktiv 2000/78 talar för en tämligen snäv tolkning av det direktivet och att gemenskapslagstiftaren måste ha varit medveten om de potentiellt långtgående ekonomiska och finansiella konsekvenserna av, i synnerhet, förbudet mot diskriminering på grund av ålder.¹⁶

59. Ett mycket försiktigt synsätt är faktiskt i allmänhet att rekommendera i fråga om tolkning och tillämpning av förbud mot diskriminering i gemenskapsrätten, eftersom det, av hänsyn till det tämligen vaga och inte klart definierbara begreppet icke-diskriminering, finns en risk att dessa regler mycket

allmänt innebär ett undanröjande eller ifrågasättande av krav och villkor som fastställts i nationell rätt.¹⁷

60. Som generaladvokaten Geelhoed helt riktigt påpekade kan förbuden mot diskriminering "användas för att, utan ingripande från de fördragsslutande parterna eller gemenskapslagstiftaren, korrigera de avvägningar som medlemsstaterna har gjort vid utövandet av de befogenheter som de – än så länge – har kvar".¹⁸

61. Vad särskilt beträffar förbudet mot diskriminering på grund av ålder bör man erinra sig att det förbudet är speciellt till sin karaktär så till vida att ålder som kriterium är en punkt på en skala och att åldersdiskriminering därför kan graderas.¹⁹ Det är därför en mycket svårare uppgift att fastställa förekomsten av åldersdiskrimine-

17 — Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Poiras Maduro av den 30 mars 2006 i de förenade målen C-158/04 och C-159/04, *Alfa Vita Vassilopoulos* (REG 2006, s. I-8135), punkt 41, och av generaladvokaten Stix-Hackl av den 14 september 2006 i mål C-40/05, *Lyyski* (REG 2006, s. I-99), punkt 56.

18 — Förslaget till avgörande i målet *Chacón Navas* (ovan fotnot 5), punkt 54.

19 — Se generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i målet *Lindorfer* mot rådet (ovan fotnot 7), punkterna 83 och 84

16 — Se generaladvokaten Geelhoeds förslag till avgörande i målet *Chacón Navas* (ovan fotnot 5), punkterna 46–51.

ring än exempelvis könsdiskriminering, där jämförelsegrunderna är mer klart definierade.²⁰

62. Dessutom förhåller det sig så att samtidigt som tillämpningen av förbudet mot diskriminering på grund av ålder förutsätter en komplicerad och subtil bedömning är denna form av diskriminering dessutom mycket vanlig i social- och sysselsättningspolitiken.

63. Åldersbaserad särbehandling ingår naturligtvis som en naturlig del i ett pensionssystem. Det bör därför erinras om att nationella bestämmelser om pensionsålder automatiskt, enligt definitionen av begreppet diskriminering i artikel 2 i direktiv 2000/78, leder till diskriminering på grund av ålder. Om sådana nationella bestämmelser skulle omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2000/78, skulle det således i princip vara nödvändigt att bedöma alla dylika nationella regler mot bakgrund av direktivet, oberoende av om de fastställer en lägsta eller högsta pensionsålder.

20 — Enbart av det skälet anser jag att domstolens rättspraxis om tillämpningen av principen om lika lön för män och kvinnor, i vilken domstolen slagit fast att pensioner kan hänföras till begreppet "lön" i den mening som avses i rådets direktiv 79/7/EEG av den 19 december 1978 om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet (EGT L 6, 1979, s. 24; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 111) inte utan vidare kan överföras på förevarande mål som gäller diskriminering på grund av ålder. Se beträffande denna rättspraxis, exempelvis, dom av den 10 februari 2000 i mål C-50/96, Deutsche Telekom (REG 2000, s. I-743), och av den 12 september 2002 i mål C-351/00, Pirkko Niemi (REG 2002, s. I-7007).

64. Även om artikel 6 i direktivet innehåller föreskrifter om särskilda undantag och begränsningar i fråga om diskriminering på grund av ålder, skulle det enligt min uppfattning ändå vara mycket problematiskt att ha detta damoklessvärd hängande över alla nationella bestämmelser där pensionsåldern fastställs, särskilt eftersom pensionsåldern hänger nära samman med områden som social- och sysselsättningspolitik där behörigheten primärt kvarstår hos medlemsstaterna.

65. Jag anser att gemenskapslagstiftaren var medveten om dessa problem och att skäl 14 infördes i direktiv 2000/78 för att klargöra att avsikten inte var att direktivets tillämpningsområde skulle utvidgas till regler om fastställelse av pensionsålder.²¹

66. Slutligen övertygas jag inte av kommissionens argument att skäl 14 eventuellt inte hänvisar till direktivets tillämpningsområde utan till de grunder för undantag som anges i artikel 6 i direktivet. En möjlighet att motivera en nationell bestämmelse med stöd av ett direktiv, är en helt annan sak än att

21 — Som den irländska regeringen helt riktigt påpekat förekom det skälet inte i kommissionens förslag (EGT C 177, 2000, s. 42), men lades senare till, i form av ett skäl, av rådet.

direktivet "[inte] påverkar" sådana bestämmelser. Vidare hänvisas i artikel 6.2 i direktivet endast till fastställande av åldersgräns för företags- och yrkesbaserade system för social trygghet. Det hänvisas inte, som i skäl 14, till bestämmelser om pensionsålder.

regel om fastställande av en ålder för obligatorisk pensionering innebär en direkt diskriminering på grund av ålder i den mening som avses i artikel 2 i direktivet.

67. Mot bakgrund av ovanstående överväganden anser jag att direktiv 2000/78 inte är tillämpligt på en nationell bestämmelse om fastställande av en ålder för obligatorisk pensionering, som övergångsbestämmelsen, eftersom den inte rör anställnings- och arbetsvillkor, inklusive uppsägningar och löner i den mening som avses i direktiv 2000/78. Förbudet mot diskriminering på grund av ålder i direktivet utgör således inget hinder för en sådan nationell bestämmelse.

69. Om begreppet diskriminering tillämpas korrekt skulle den påstådda diskrimineringen i förevarande mål givetvis bestå i att personer som uppnår åldern för obligatorisk pensionering, till skillnad från yngre personer, inte längre skall vara anställda. Noteras bör dock att det kanske är vanligare att människor känner sig sämre behandlade på grund av ålder i fråga om en lägsta ålder för pensionering – som troligen föreskrivs i de flesta av medlemsstaternas pensionssystem – eftersom pensionen i allmänhet uppfattas snarare som en social rättighet, än en skyldighet.

4. Huruvida den berörda regeln kan vara motiverad

68. Skulle domstolen ändå slå fast att en sådan nationell bestämmelse som övergångsbestämmelsen omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2000/78, blir det nödvändigt att pröva om den kan anses vara motiverad med stöd av artikel 6 i direktivet, om man, som sagts ovan, utgår från att en

70. I artikel 6.1 i direktiv 2000/78 slås emellertid följande fast att medlemsstaterna får föreskriva att sådan särbehandling "inte skall utgöra diskriminering om särbehandlingen på ett objektivet och rimligt sätt, inom ramen för nationell rätt, kan motiveras av ett berättigat mål som rör särskilt sysselsättningspolitik, arbetsmarknad och yrkesutbildning, och sätten för att genomföra detta syfte är lämpliga och nödvändiga".

71. Av begäran om förhandsavgörande och den spanska regeringens yttrande framgår att övergångsbestämmelsen som tillåter att villkor om obligatorisk pensionering tas in i kollektivavtal antogs på begäran av arbetsmarknadens parter som en del av en politik för att främja sysselsättningen över generationsgränserna.

72. Enligt min uppfattning råder ingen tvekan om att bestämmelsen, jämförd med artikel 19.3 i kollektivavtalet, tjänar ett legitimt allmänt sysselsättnings- och arbetsmarknadspolitiskt intresse, som kan motiveras särbehandling på grund av ålder i enlighet med artikel 6.1 i direktivet. I detta sammanhang medger jag att jag inte godtar den hänskjutande domstolens antagande, det vill säga att jag inte anser att det är nödvändigt att den nationella bestämmelsen i fråga uttryckligen hänvisar till ett berättigat politiskt mål i den mening som avses i artikel 6.1 i direktiv 2000/78 för att anses motiverad enligt den artikeln. Även mot bakgrund av att direktiv endast är bindande i fråga om det resultat som skall uppnås bör det vara tillräckligt och avgörande att den nationella lagstiftningen faktiskt och med avseende på sitt resultat motiveras av ett sådant legitimt syfte.

73. För att därefter övergå till kravet enligt artikel 6.1 i direktiv 2000/78 att sätten att uppnå detta syfte skall vara lämpliga och

nödvändiga, bör det framhållas att domstolen i domen i målet Mangold påpekade att medlemsstaterna förfogar över ett stort utrymme för skön i valet av åtgärder för att genomföra dessa syften på det social- och arbetsmarknadspolitiska området.²²

74. Som regel ankommer det inte på domstolen att sätta sin egen bedömning av dessa komplicerade frågor framför den nationella lagstiftarens eller andra politiska eller samhälleliga organs, vilka medverkar till utformningen av en viss medlemsstats social- och arbetsmarknadspolitik (såsom arbetsmarknadens parter i förevarande mål). Endast en uppenbart oproportionell nationell åtgärd skall ifrågasättas på denna nivå.

75. I domen i målet Mangold slog domstolen, med utgångspunkt från uppgifter från den nationella domstolen, dock fast att den berörda nationella regeln om tidsbegränsade anställningsavtal måste anses gå utöver vad som är lämpligt och nödvändigt för att nå målet att främja äldre arbetslösa arbetstagares anställbarhet. I det sammanhanget hänvisade domstolen bland annat till att en betydande kategori arbetstagare, vilken bestäms uteslutande på grund av ålder,

22 — Se domen i målet Mangold (ovan fotnot 4), punkt 63.

riskerade att under en väsentlig del av sin yrkeskarriär uteslutas från anställningstrygghet.²³

76. I förevarande mål tycks det däremot inte finnas något tecken på att fastställandet av en ålder för obligatorisk pensionering som sådan eller, i det konkreta fallet, fastställelsen av en pensionsålder på 65 år skulle gå utöver vad som är lämpligt och nödvändigt för att uppnå de mål som eftersträvas.

77. Med tanke på de demografiska utmaningar och ekonomiska begränsningar som de flesta medlemsstater ställs inför och som nyligen föranledde kommissionen att påkalla omedelbara åtgärder tycks den kritiska frågan i Europa snarare vara att förlänga den yrkesverksamma tiden och höja pensionsåldern. Men även då ankommer det på medlemsstaterna att utforma sin egen politik på det området.

78. Av dessa skäl kommer jag till slutsatsen att även om tillämpningsområdet för direktiv 2000/78 skulle tolkas så att det omfattar en nationell bestämmelse som den berörda, skulle direktivet inte utgöra hinder för en sådan bestämmelse.

5. Förbudet mot diskriminering på grund av ålder som allmän princip i gemenskapsrätten och konsekvenserna av domen i målet Mangold, del I

79. Det mest framträdande särdraget i målet Mangold, i vilket domstolen anmodades att uttala sig om förenligheten mellan artikel 6.1 i direktiv 2000/78 och en bestämmelse i tysk rätt enligt vilken tidsbegränsade anställningsavtal kan ingås i fråga om arbetstagare som fyllt 52 år, är troligen konstaterandet att "[p]rincipen om förbud mot diskriminering på grund av ålder skall ... anses vara en allmän rättsprincip i gemenskapsrätten".²⁴

80. Domstolen fällde detta uttalande i linje med rekommendationen från generaladvokaten Tizzano att den allmänna likhetsprincipen skall användas som måttstock vid bedömningen av om en nationell regel är förenlig med ett direktiv, snarare än direktivet i sig.²⁵ Detta synsätt tycktes göra det möjligt att lösa två svårigheter som uppkom i det målet. För det första använde domstolen

24 — Se domen i målet Mangold (ovan fotnot 4), punkt 75.

25 — Se generaladvokaten Tizzanos förslag till avgörande i målet Mangold (ovan fotnot 4), punkterna 84 och 101.

23 — Se domen i målet Mangold (ovan fotnot 4), punkt 64.

begreppet för att avvärja invändningen att den period som medgivits för att införliva direktiv 2000/78 vid den tidpunkten ännu inte hade löpt ut i Tyskland,²⁶ och för det andra kunde domstolen undvika frågan om direktivet har "horisontell direkt effekt".²⁷

81. Domstolen slog fast att direktiv 2000/78 inte i sig fastställer en princip om likabehandling i arbetslivet. Snarare har "[s]jälva principen om förbud mot dessa former av diskriminering" sitt ursprung, såsom "framgår av skälen 1 och 4 i samma direktiv, i diverse internationella överenskommelser och i medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner".²⁸

82. I det sammanhanget utgår domstolen tydligen från att ett bestämt förbud mot diskriminering på grund av ålder redan ligger i eller följer av den allmänna likhetsprincipen.²⁹

26 — Se punkterna 74 och 76 i domen.

27 — Se punkterna 77 och 78 i domen.

28 — Punkt 74 i domen.

29 — Se särskilt punkterna 74 och 76 i domen. Se, för en liknande tolkning av domen, generaladvokaten Sharpstons förslag till avgörande i målet Lindorfer mot rådet (ovan fotnot 7), punkterna 55–56.

83. Det synsätt som tillämpades av domstolen i målet Mangold har kritiserats hårt i doktrin, media och även av de flesta parter i förevarande förfarande och förtjänar utan tvekan ytterligare kommentarer.

84. Det bör för det första betonas att begreppet allmänna rättsprinciper har varit centralt för utvecklingen av gemenskapens rättsordning.

85. Genom att i linje med domstolens skyldighet enligt artikel 220 EG att granska lagenligheten vid tolkningen och tillämpningen av fördraget formulera allmänna gemenskapsrättsliga principer, har den i själva verket fyllt ut gemenskapsrätten, som annars – eftersom det är en rättsordning som grundas på ett ramavtal – skulle ha förblivit ett tomt regelverk, och inte riktigt utgjort en verklig "rättsordning".

86. Denna rättskälla gjorde det möjligt för domstolen, som ofta hämtar inspiration från medlemsstaternas gemensamma rättsliga

traditioner och internationella fördrag, att garantera rättsliga principer och fylla dem med innehåll inom så viktiga områden som skyddet för grundläggande rättigheter och förvaltningsrätten. Det ligger dock i de allmänna rättsprincipernas natur, vilka snarare står att finna i en juridisk idealvärld än i doktrinen, att både deras existens och materiella innehåll kännetecknas av osäkerhet.

87. Det är ändå möjligt att reflektera över det förnuftiga och slutgiltiga i de skäl som domstolen lade till grund för sina slutsatser i domen i målet Mangold angående förekomsten av en allmän princip om förbud mot diskriminering på grund av ålder.

88. Det kan i det avseendet noteras att de olika internationella instrument och konstitutionella traditioner som är gemensamma för medlemsstaterna, och till vilka domstolen hänvisade i domen i målet Mangold, ger uttryck för den allmänna principen om likabehandling, men inte – utom i ett fåtal fall, som den finska konstitutionen – för den specifika principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder.

89. Vid närmare eftertanke är det faktiskt ett djärvt påstående och ett betydande steg att enbart av den allmänna principen om likabehandling dra slutsatsen att det finns ett

specifikt förbud mot diskriminering på grund av ålder, eller någon annan specifik diskriminering som avses i artikel 1 i direktiv 2000/78. Följande allmänna anmärkningar om mekanismerna bakom förbudet mot diskriminering kan illustrera den ståndpunkten.

90. Av den allmänt godtagna definitionen, samt fast rättspraxis, följer att den allmänna principen om likabehandling, eller principen om icke-diskriminering, förutsätter att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika.³⁰

91. Det är inte alltför svårt att fastställa om två situationer behandlas olika eller, beroende på omständigheterna, på samma sätt. Den verkliga svårigheten vid tillämpningen av den allmänna principen om likabehandling ligger snarare i att, för det första, avgöra om de berörda situationerna är jämförbara, eller med andra ord, i relevanta delar liknande, något som kräver en analys

30 — Se, exempelvis, dom av den 17 juli 1997 i mål C-354/95, National Farmers' Union m.fl. (REG 1997, s. I-4559), punkt 61, och av den 2 oktober 2003 i mål C-148/02, Garcia Avello (REG 2003, s. I-11613), punkt 31.

som utgår från relevanskriteriet. Den bedömningen sker vanligen inte öppet i domstolens domar och inbegriper *de facto* en värdering.

likhetsprincipen, som utgör en av gemenskapens grundvalar.³¹ Att, såsom domstolen gjorde i domen i målet Mangold, av den allmänna likhetsprincipen dra slutsatsen att det föreligger ett förbud mot diskriminering på en specifik grund är dock något helt annat och långt ifrån övertygande.

92. Det som skiljer den allmänna principen om förbud mot diskriminering från ett specifikt förbud mot en viss form av diskriminering är huvudsakligen att i det senare fallet är det kriterium på vilket särbehandling inte får grundas redan uttryckligen definierat. Det har således redan slagits fast att särbehandling inte får grundas på nationalitet, kön, ålder eller någon annan "diskrimineringsgrund" som anges i det berörda särskilda förbudet. Det allmänna förbudet mot diskriminering löser däremot inte frågan om vilka grunder för särbehandling som är godtagbara. Den frågan har tydligen besvarats på olika sätt över tiden och för närvarande pågår en utveckling både på det nationella och internationella planet.

95. Enligt min uppfattning speglar inte heller vare sig artikel 13 EG eller direktiv 2000/78 nödvändigtvis ett redan föreliggande förbud mot alla de former av diskriminering till vilka de hänvisar. Den bakomliggande avsikten var snarare i båda fallen att överlåta på gemenskapslagstiftaren och medlemsstaterna att vidta lämpliga åtgärder i det avseendet. Det är i alla händelser vad domstolen även tycks förespråka i domen i målet Grant, där den slog fast att gemenskapsrätten för närvarande inte omfattar diskriminering på grund av sexuell läggning.³²

93. Man skulle kunna säga att den allmänna likhetsprincipen *potentiellt* innebär ett förbud mot diskriminering på *vilken grund som helst* som kan anses icke godtagbar.

96. Tilläggas bör att om resonemanget i domen i målet Mangold drivs till sin spets skulle det vara nödvändigt att betrakta inte bara diskriminering på grund av ålder, utan alla specifika förbud mot de former av

94. Det är därför korrekt att, såsom domstolen gjorde i fråga om diskriminering på bestämda grunder, fastslå att specifika förbud utgör ett särskilt uttryck för den allmänna

31 — Se, exempelvis, dom av den 3 oktober 2006 i mål C-17/05, Cadman (REG 2006, s. I-9583), punkt 28.

32 — Se dom av den 17 februari 1998 i mål C-249/96, Grant (REG 1998, s. I-621), punkt 48.

diskriminering som nämns i artikel 1 i direktiv 2000/78 som allmänna gemenskapsrättsliga principer.

97. Mot bakgrund av ovanstående överväganden anser jag inte att uttalandena i domen i målet Mangold angående förekomsten av en allmän princip om förbud mot diskriminering på grund av ålder är särskilt övertygande.

98. Om dessa uttalanden skulle läggas till grund för bedömningen i förevarande mål framgår dock i alla händelser av domen i målet Mangold att domstolen utgick från antagandet att den allmänna principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder inte i sak skiljer sig från motsvarande förbud enligt direktiv 2000/78, särskilt inte vad gäller grunderna för berättigande.³³

99. Med hänvisning till mina reflektioner ovan i det avseendet drar jag därför slutsatsen att även om det förekommer en allmän princip om förbud mot diskriminering på grund av ålder, skulle en nationell regel som den ifrågavarande inte stå i strid med gemenskapsrätten.

³³ — Se domen i målet Mangold (ovan fotnot 4), särskilt punkterna 74 och 78.

100. Mot bakgrund av samtliga ovan angivna skäl anser jag därför att domstolen skall besvara den första tolkningsfrågan så att principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder i den mening som avses i artikel 2.1 i direktiv 2000/78, inte utgör hinder för en sådan nationell regel som övergångsbestämmelsen.

B — *Den andra tolkningsfrågan*

1. Parternas huvudsakliga argument

101. Den hänskjutande domstolens andra tolkningsfråga syftar i huvudsak till att klargöra om den är skyldig att avstå från att tillämpa övergångsbestämmelsen om den visar sig stå i strid med förbudet mot diskriminering på grund av ålder.

102. Eftersom den spanska, den irländska och den nederländska regeringen samt Förenade kungarikets regering, liksom Cortefiel

har förordat att domstolen skall besvara den första tolkningsfrågan nekande, har de endast i andra hand yttrat sig i frågan huruvida den nationella bestämmelsen inte skall tillämpas, även om Förenade kungarikets regering fäst särskild vikt vid den frågan.

förklarat att om domstolen i det målet fann att det förelåg en skyldighet att åsidosätta nationell lagstiftning som stred mot förbudet mot diskriminering på grund av ålder,³⁴ så måste detsamma *a fortiori* gälla i förevarande mål, där den period som anges för införlivande av direktiv 2000/78 redan löpt ut.

103. Alla dessa parter är i huvudsak eniga om att varken direktiv 2000/78 eller en allmän rättsprincip som förbjuder diskriminering på grund av ålder kan ha den effekten att en nationell domstol åläggs att avstå från att tillämpa en motstridig nationell bestämmelse. Eftersom tvisten i målet vid den nationella domstolen pågår mellan enskilda parter, skulle ett sådant konstaterande urholka regeln att direktiv inte kan ha horisontell direkt effekt. Det skulle emellertid ändå föreligga en skyldighet att så långt som möjligt tolka den berörda nationella regeln så att den överensstämmer med direktiv 2000/78 och den däri angivna principen.

104. Kommissionen har däremot – liksom uppenbarligen Félix Palacios – gjort gällande att för det fall att den första tolkningsfrågan besvaras jakande, skulle den nationella domstolen vara skyldig att åsidosätta eventuella motstridiga nationella bestämmelser. I det sammanhanget har kommissionen på nytt åberopat domen i målet Mangold och

2. Skyldighet att inte tillämpa en bestämmelse eller konsekvenserna av domen i målet Mangold, del II

105. Den andra tolkningsfrågan uppkommer naturligtvis inte om domstolen följer min rekommendation och förklarar att den berörda regeln är förenlig med gemenskapsrätten. Jag kommer dock – uteslutande i andra hand – att behandla frågan om vilka slutsatser som den hänskjutande domstolen lämpligen bör dra i målet, för det fall att förbudet mot diskriminering på grund av ålder, såsom det föreskrivs i direktiv 2000/78 – eller, i förekommande fall, i en motsvarande allmän gemenskapsrättslig princip – skulle tolkas som ett förbud mot en sådan bestämmelse som övergångsbestämmelsen. Hänsyn skall därvid tas till att denna fråga har tagits upp i en tvist mellan enskilda rörande ett anställningsförhållandes upphörande.

34 – Se punkt 78 i den domen (ovan fotnot 4).

106. Det är för det första lämpligt att påminna om hörnstenarna i relevant rättspraxis.

107. Noteras bör att enskilda enligt fast rättspraxis, i alla de fall då bestämmelserna i ett direktiv med avseende på innehållet framstår som ovillkorliga och tillräckligt precisa, har rätt att åberopa dem inför den nationella domstolen gentemot staten, dels då direktivet inte har införlivats med den nationella rätten inom tidsfristen, dels då det inte har införlivats på ett korrekt sätt.³⁵

108. Domstolen har tillskrivit direktiv sådan effekt – trots lydelsen av artikel 249 EG som, i fråga om direktiv, inte nämner tillerkännande av rättigheter till enskilda – med hänsyn till direktivens bindande karaktär och ändamålsenliga verkan och framför allt med hänvisning till att en felande medlemsstat inte gentemot enskilda skall kunna åberopa

sin egen underlåtenhet att fullgöra de skyldigheter som följer av direktivet.³⁶

109. Det resonemanget kan givetvis inte tillämpas i fråga om skyldigheter som ankommer på en enskild. Domstolen har således konsekvent slagit fast att ett direktiv inte i sig kan medföra skyldigheter för en enskild och inte som sådant kan åberopas gentemot en enskild.³⁷

110. När en bestämmelse i ett direktiv uppfyller det materiella kravet på att vara ovillkorlig och tillräckligt precis, kan således en enskild som regel åberopa den bestämmelsen mot en offentlig myndighet (vertikal direkt effekt), men inte mot en enskild (horisontell direkt effekt).

111. Domstolen betonade i det sammanhanget att ett godtagande av den senare effekten skulle vara detsamma som att ge ”gemenskapen ... rätt att ålägga enskilda skyldigheter med omedelbar verkan, trots att den endast givits sådan behörighet i de fall

35 — Se, särskilt, dom av den 19 november 1991 i de förenade målen C-6/90 och C-9/90, Francovich m.fl. (REG 1991, s. I-5357; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-435), punkt 11, och av den 11 juli 2002 i mål C-62/00, Marks & Spencer (REG 2002, s. I-6325), punkt 25.

36 — Se, exempelvis, dom av den 4 december 1974 i mål 41/74, van Duyn (REG 1974, s. 1337; svensk specialutgåva, volym 2, s. 389), punkt 12, och dom av den 5 april 1979 i mål 148/78, Ratti (REG 1979, s. 1629; svensk specialutgåva, volym 4, s. 439), punkt 22.

37 — Se, exempelvis, domen i det ovannämnda målet Marshall (fotnot 13), punkt 48, av den 14 juli 1994 i mål C-91/92, Faccini Dori (REG 1994), s. I-3325; svensk specialutgåva, volym 16, s. I-1), punkt 20, och av den 7 januari 2004 i mål C-201/02, Wells (REG 2004, s. I-723), punkt 56.

där den har fått rätt att anta förordningar”.³⁸ Domstolen slog även fast att rättssäkerhetsprincipen utgör hinder för att direktiven skall kunna medföra skyldigheter för enskilda.³⁹

112. Den allmänna regeln måste dock nyanteras i åtminstone två avseenden. För det första har domstolen slagit fast att ”negativa återverkningar” för tredje mans rättigheter däremot inte ”i sig” motiverar att enskilda förvägras rätten att åberopa bestämmelserna i ett direktiv gentemot den berörda medlemsstaten, även om det är säkert att sådana återverkningar uppstår.⁴⁰ För det andra tyder en viss linje i rättspraxis på att en enskild under vissa omständigheter, även i rent civilrättsliga tvister, kan åberopa ett direktiv för att förmå den nationella domstolen att avstå från att tillämpa den berörda motstridiga nationella regeln (ibland kallad implicit direkt effekt [*incidental direct effect*]).⁴¹

113. Jag övergår nu till omständigheterna i förevarande mål, och kommer först att diskutera frågan om den eventuella skyldigheten att avstå från att tillämpa den berörda nationella regeln av hänsyn till direktiv 2000/78. Därefter kommer jag att behandla den eventuella effekten av en allmän princip

om förbud mot diskriminering på grund av ålder, såsom den tillämpades i målet *Man-gold*.

114. Det skall för det första noteras att det enligt min uppfattning inte råder någon tvekan om att förbudet mot diskriminering på grund av ålder, såsom det anges i direktiv 2000/78 och i synnerhet i artiklarna 1 och 6 i detta, är tillräckligt precist och ovillkorligt för att uppfylla de materiella kraven för att medges direkt effekt i fråga om fastställandet av en ålder för obligatorisk pensionering. Det är tillräckligt att konstatera att det framgår av domstolens rättspraxis att det faktum att det förekommer undantag från bestämmelser i ett direktiv eller att det, som i förevarande mål, finns föreskrifter om när undantag kan vara befogade, inte i sig innebär att de nödvändiga villkoren för att den bestämmelsen skall ha direkt effekt inte är uppfyllda.⁴²

115. Vidare framgår av begäran om förhandsavgörande att den hänskjutande domstolen – som i det avseendet bland annat har hänvisat till den spanska författningsdomstolens rättspraxis – skulle vara tvingad att betrakta ett kollektivavtal som innehåller föreskrifter om ålder för obligatorisk pensionering som olagligt, i frånvaro av den uttryckliga rättsgrund som övergångsbestämmelsen tillhandahåller.

38 — Se domen i målet *Faccini Dori* (ovan fotnot 37), punkt 24.

39 — Se domen i målet *Wells* (ovan fotnot 37), punkt 56.

40 — Se, särskilt, domen i målet *Wells* (ovan fotnot 37), punkt 57.

41 — Se i det avseendet särskilt dom av den 30 april 1996 i mål C-194/94, *CIA Security International* (REG 1996, s. I-2201), och dom av den 26 september 2000 i mål C-443/98 *Unilever* (REG 2000, s. I-7535).

42 — Se i det avseendet dom av den 17 februari 2005 i de förenade målen C-453/02 och C-462/02, *Linneweber och Akritidis* (REG 2005, s. I-1131), punkterna 32–38, och av den 5 oktober 2004 i de förenade målen C-397/01–C-403/01, *Pfeiffer m.fl.* (REG 2004, s. I-8835), punkt 105.

116. Ett avstående från att tillämpa övergångsbestämmelsen, som nämns i förevarande begäran om förhandsavgörande, till följd av att den strider mot förbudet mot diskriminering på grund av ålder, skulle således leda till att kollektivavtalet betraktas som olagligt av den hänskjutande domstolen.

117. I målet vid den nationella domstolen har Félix Palacios ifrågasatt den handling genom vilken hans arbetsgivare Cortefiel meddelade honom att hans anställningsavtal sagts upp på grund av hans pensionering. Det är således uppenbart fråga om ett horisontellt avtalsförhållande, som inbegriper ömsesidiga rättigheter och skyldigheter avseende en anställning. Ett uttalande från den hänskjutande domstolen, av innebörden att Félix Palacios krav är välgrundat och att uppsägningen av anställningsförhållandet (som grundas på övergångsbestämmelsen och kollektivavtalet) är ogiltig, skulle direkt beröra Cortefiel såtillvida att bolaget skulle åläggas skyldigheten att vidmakthålla anställningsförhållandet, eller, beroende på omständigheterna, drabbas av andra konsekvenser såsom att utge ersättning.

118. Ett återopande av direktivet i förevarande sammanhang skulle således klart medföra någon typ av skyldighet för en annan enskild, i detta fall den tidigare arbetsgivaren.

119. Med beaktande av ovan redovisad rättspraxis kan man för det första fråga sig om inte den effekten kan anses acceptabel med hänsyn till att den enbart innebär "negativa återverkningar" i den mening som avses i domen i målet Wells. Medges skall att domstolen, i domen i målet Wells, går en svår balansgång när den skiljer mellan en situation i vilken "det rör sig om en statlig skyldighet som har ett direkt samband med verkställandet av en annan skyldighet som enligt detta direktiv åligger tredje man" och "[n]egativa återverkningar för tredje mans rättigheter ... i sig".⁴³

120. Noteras skall dock att målet Wells gällde ett trepartsförhållande i den bemärkelsen att det först och främst gällde *en medlemsstats fullgörelse* av en skyldighet enligt ett direktiv, och att de därav följande verkningarna för den enskilde endast utgjorde en indirekt konsekvens av den skyldigheten.

121. Man kan givetvis teoretiskt uppfatta förevarande situation som ett trepartsförhållande i den bemärkelsen att direktivet faktiskt åberopas mot övergångsbestämmelsen och kollektivavtalet, det vill säga mot

43 — Se domen i målet Wells (ovan fotnot 37), punkterna 56 och 57.

staten, som är skyldig att göra ett korrekt införlivande.⁴⁴

förhandsavgörande, skulle vara rättsstridigt, då den rättsliga grunden för detta tagits bort.

122. Det synsättet skulle dock klart gå utöver resonemanget bakom domen i målet Wells och skulle i princip kunna tillämpas på i stort sett alla horisontella rättsförhållanden eftersom även civilrättsliga avtalsförhållanden till sist alltid grundas på eller måste följa statens (avtalsrättsliga) lagstiftning. I ett mål som det vid den nationella domstolen anser jag snarare att det är lämpligt att betrakta åläggandet av en skyldighet för en enskild som en direkt följd av att direktivet åberopas, inte bara som en bieffekt av att direktivet åberopas gentemot staten.

124. Den diskussionen gäller den i doktrinen välkända – men i viss mån även i rättspraxis speglade – distinktionen mellan ”uteslutningseffekten”, (*exclusionary effect*) och ”substitutionseffekten” (*substitution effect*) av att åberopa ett direktiv. Enligt det resonemangets skulle det vara möjligt att åberopa ett direktiv i en tvist mellan enskilda om dess enda effekt är att ”slå ut” konkurrerande nationella regler och bana väg för andra nationella regler som parten sedan kan lägga till grund för sitt krav. Enligt det synsättet skulle direktivet inte i sig, i materiellt avseende, träda i stället för en motstridig nationell regel, eller med andra ord, och för att citera domarna i målen Marshall och Faccini Dori, ett direktiv kan inte ”i sig medföra skyldigheter för en enskild”.⁴⁵

123. Frågan om horisontell direkt effekt har också diskuterats från ytterligare ett perspektiv av parterna, nämligen med utgångspunkt från de specifika konsekvenser som uppstår i förevarande mål om direktivet skulle tillskrivas direkt effekt. Félix Palacios har åberopat direktiv 2000/78 för att förhindra att övergångsbestämmelsen tillämpas så att han i stället kan dra fördel av en allmän nationell lagstiftning enligt vilken fastställandet av en ålder för obligatorisk pensionering, enligt vad som framgår av begäran om

125. Enligt det synsättet betraktas den direkta effekten inte så mycket med utgångspunkt från möjligheten att åberopa direktivet eller den rättsliga ställningen för enskilda enligt direktivet, utan snarare med utgångspunkt från gemenskapsrättens företräde och den därtill hörande ”objektiva” och allmänna skyldighet som de nationella domstolarna – liksom medlemsstaternas förvaltningsmyndigheter – har att säkerställa att det resultat

44 — Jag kan tillägga att begreppet ”staten”, såsom det definieras av domstolen med avseende på vertikal direkt effekt, är tillräckligt vidsträckt för att även omfatta arbetsmarknadens parter — i den mån de fullgör en offentlig funktion när de ingår kollektivavtal — såsom underställda staten. Se för ett liknande resonemang exempelvis dom av den 12 juli 1990 i mål C-188/89, Foster m.fl. (REG 1990, s. I-3313; svensk specialutgåva, volym 10, s. 479), punkt 18.

45 — Se punkt 109 ovan.

som eftersträvas genom direktivet uppnås och, i synnerhet, att avstå från att tillämpa de bestämmelser i nationell rätt som är oförenliga med detsamma.⁴⁶

126. Det enligt min uppfattning avgörande är, särskilt med vederbörlig hänsyn till rätts-säkerhetsprincipen, om en enskilds rättsställning påverkas negativt till följd av att direktivet åberopas, oberoende av om den negativa verkan, tekniskt sett, framkallades enbart av att den berörda motstridiga nationella bestämmelsen åsidosattes eller till följd av att direktivet trädde i dess ställe.

127. Argumentet att direktiv, i mål som det vid den nationella domstolen, kan tillskrivas åtminstone en "uteslutande" horisontell direkt effekt kan därför enligt min uppfattning inte godtas.⁴⁷

128. Det stämmer att domstolen i vissa mål, såsom CIA Security International och Unilever, tycks ha godtagit en sådan effekt och slagit fast att nationella regler skall åsidosättas i förfaranden mellan enskilda.⁴⁸ Jag anser

dock att dessa mål skall tolkas mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i de målen, som rörde direktiv om offentligrättsliga skyldigheter av teknisk eller förfarandemässig karaktär, vilka enligt min uppfattning inte kan jämföras med ett direktiv som det ifrågavarande.

129. Det bör slutligen noteras att domstolen i domen i målet Pfeiffer m.fl., som gällde ett förfarande mellan enskilda, följde domen i målet Simmenthal⁴⁹ och underlät att åsidosätta den motstridiga nationella regeln om arbetstid, trots att det var allt som krävdes för att uppnå det önskade resultatet. Den hänvisade i stället till den mindre ingripande och allmänt tillämpliga "standardskyldigheten" att göra en tolkning av den nationella lagstiftningen som överensstämmer med direktivets mål.⁵⁰

130. Innebär det att domstolen, kort efter domen i målet Pfeiffer m.fl., övergav sin tidigare ståndpunkt angående att direktiv inte har horisontell direkt effekt genom att i målet Mangold⁵¹ slå fast att det ankommer på den nationella domstolen att underlåta att tillämpa bestämmelser i den nationella lag-

46 — Se i det avseendet dom av den 24 oktober 1996 i mål C-72/95, Kraaijeveld (REG 1996, s. I-5403), punkterna 55–61 och av den 22 juni 1989 i mål C-103/88, Fratelli Costanzo (REG 1989, s. 1839), punkt 33.

47 — Se i det avseendet även generaladvokaten Tizzanos förslag till avgörande i målet Mangold, (ovan fotnot 4), punkt 106.

48 — Domen i målet CIA Security International (ovan fotnot 41), punkterna 54 och 55, och i målet Unilever (ovan fotnot 41), punkterna 49–52.

49 — Dom av den 9 mars 1978 i mål 106/77, Simmenthal (REG 1978, s. 629; svensk specialutgåva, volym 4, s. 75).

50 — Se domen i målet Pfeiffer m.fl. (ovan fotnot 42), punkterna 107–117.

51 — Se domen i målet Mangold (ovan fotnot 4), punkt 77.

stiftningen som kan strida mot gemenskapsrätten, i enlighet med domen i målet Simmenthal?⁵²

minering på grund av ålder existerar,⁵⁴ utan även i fråga om det sätt på vilket den principen tillämpades.

131. Jag anser att detta vid ett närmare betraktande faktiskt inte är fallet. Det var faktiskt tillämpningen av den allmänna principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder som låg till grund för domstolens avgörande i domen i målet Mangold. Det kan i detta avseende vara belysande att domstolen, i sitt svar på den andra tolkningsfrågan om den nationella regelns förenlighet med gemenskapsrätten, särskilt hänvisade till direktiv 2000/78, medan den i nästa punkt, som svar på den tredje tolkningsfrågan, slog fast att det ankommer på den nationella domstolen att säkerställa att "den allmänna rättsprincipen om förbud mot diskriminering på grund av ålder" får full verkan.⁵³

134. Jag påstår inte att allmänna rättsprinciper i allmänhet saknar förmåga att leva upp till de materiella kraven för att medges direkt effekt (att vara ovillkorliga och tillräckligt precisa). Jag menar att begreppet allmän rättsprincip syftar på en viss typ av regel, snarare än ett visst innehåll: det beskriver en rättskälla som kan omfatta regler med mycket varierande innehåll och fullständighetsgrad, från tolkningsprinciper till fullt utvecklade regler såsom grundläggande rättigheter eller de väl utvecklade gemenskapsrättsliga principerna om god rättskipning och ett ändamålsenligt förfarande.

132. Som jag tolkar den domen godtog domstolen inte därmed att direktiv 2000/78 har horisontell direkt effekt, utan kringgick snarare den bristen genom att tillskriva den motsvarande allmänna rättsprincipen direkt effekt.

135. Funktionen hos allmänna principer växlar alltså, beroende på såväl den berörda principen och det faktiska sammanhang i vilket den tillämpas. Allmänna principer kan till exempel användas som tolkningskriterier, som direkt måttstock för att kontrollera lagligheten i gemenskapens rättsakter eller till och med för att grunda ett verkställbart krav på ett visst rättsmedel i gemenskapsrätten.⁵⁵

133. I och med det ställningstagandet gav domstolen sig ut på osäker mark, inte bara med avseende på frågan huruvida en sådan allmän rättsprincip som förbud mot diskri-

54 — Se punkterna 79–97 ovan.

52 — Se domen i målet Simmenthal (ovan fotnot 49), punkt 21.

53 — Se domen i målet Mangold (ovan fotnot 4), punkt 78 och domslutet, det andra svaret.

55 — För en översikt av de grundläggande rättigheternas ställning och funktion som allmänna rättsprinciper i gemenskapsrätten, se generaladvokaten Stix-Hackls förslag till avgörande i mål C-36/02, Omega (REG 2004, s. I-9609), punkterna 48–66.

136. Noteras bör dock att i ett sammanhang som det i förevarande mål aktuella kan en sådan sekundärrettslig gemenskapsrättsakt i allmänhet tolkas mot bakgrund av de allmänna principer som ligger till grund för den och mäts mot dessa. De allmänna rättsprinciper – som domstolen med stöd av artikel 229 EG hänvisat till som en del av gemenskapsrättens primärrätt – kommer således till uttryck i och ges effekt genom gemenskapsrättens speciallagstiftning. Detta är faktiskt det synsätt som tillämpades av domstolen i domen i målet Caballero,⁵⁶ till vilket den hänvisade i domen i målet Mangold.⁵⁷ Inte heller i det målet tillämpades den allmänna principen om likabehandling eller förbudet mot diskriminering självständigt, utan som hjälpmedel vid tolkningen av rådets direktiv 80/987/EEG.⁵⁸

137. En komplicerad situation kan dock uppstå om detta begrepp mer eller mindre skulle ställas på ända, på så sätt att en allmän gemenskapsrättslig princip som, vilket är fallet i förevarande mål, kan anses ha kommit till uttryck i en bestämd gemenskapsrättsakt,⁵⁹ tillerkänns en sådan självständighet att

den kan åberopas i stället för eller oberoende av den lagstiftningen.

138. Ett sådant synsätt skulle inte bara väcka allvarliga farhågor beträffande rättssäkerheten, utan också äventyra kompetensfördelningen mellan gemenskapen och medlemsstaterna, och fördelningen av befogenheter enligt fördraget i allmänhet. Det bör i detta sammanhang erinras om att rådet enligt artikel 13 EG uttryckligen förbehålls rätten att i enlighet med det förfarande som föreskrivs i den artikeln vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av bland annat ålder – vilket det har valt att göra genom ett direktiv. De begränsningar som denna specifika gemenskapsrättsakt rymmer, i synnerhet med avseende på den horisontella direkta effekten, bör därför inte undergrävas genom att en allmän princip åberopas.

139. Mot bakgrund av samtliga ovanstående överväganden anser jag, för det fall att det förbud mot diskriminering på grund av ålder som föreskrivs i direktiv 2000/78 eller, beroende på omständigheterna, i en motsvarande gemenskapsrättslig princip, tolkas så att det utgör hinder för tillämpningen av en nationell regel som övergångsbestämmelsen, skulle den nationella domstolen inte var skyldig att underlåta att tillämpa den bestämmelsen.

56 — Dom av den 12 december 2002 i mål C-442/00, Rodriguez Caballero (REG 2002, s. I-11915).

57 — Se, särskilt, domstolens svar i punkt 40 i den domen.

58 — Rådets direktiv 80/987/EEG av den 20 oktober 1980 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens (EGT L 283, s. 23; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 121).

59 — Se punkt 99 ovan.

V — Förslag till avgörande

140. Mot bakgrund av ovanstående överväganden anser jag att de tolkningsfrågor som har hänskjutits till domstolen skall besvaras på följande sätt:

Principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder i artikel 2.1 i direktiv 2000/78 utgör inte hinder för en nationell bestämmelse (såsom första stycket i den enda övergångsbestämmelsen i lag 14/2005 om villkor i kollektivavtal angående uppnående av ordinarie pensionsålder), enligt vilken klausuler i kollektivavtal vari anges att en arbetstagare kan tvångspensioneras, av det enda skälet att vederbörande har uppnått ordinarie pensionsålder och uppfyller villkoren för rätt till avgiftsbaserad ålderspension enligt den berörda medlemsstatens socialförsäkringslagstiftning, är giltiga.