SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE VERICE TRSTENJAK, predstavljeni 28. aprila 2010[1]

Stvarno kazalo

I – Pravni okvir ..... I - 9400

A – Pravo Skupnosti ..... I - 9400

B – Nacionalno pravo ..... I - 9402

1. Knjiga VI nemškega zakonika o socialnem varstvu ..... I - 9402

2. Splošni zakon o enakem obravnavanju ..... I - 9403

3. Kolektivna pogodba ..... I - 9404

II – Dejansko stanje ..... I - 9405

III – Postopek pred predložitvenim sodiščem ..... I - 9406

IV – Vprašanja za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem ..... I - 9406

V – Splošni ugovor irske vlade zoper pristojnost Sodišča ..... I - 9407

VI – Uvodne ugotovitve glede možnosti uporabe Direktive 2000/78 in glede upoštevne določbe ..... I - 9408

A – Možnost uporabe Direktive 2000/78 ..... I - 9408

B – Upoštevna določba Direktive 2000/78 ..... I - 9408

VII – Prvo vprašanje za predhodno odločanje ..... I - 9409

A – Trditve strank ..... I - 9409

1 – Jezik izvirnika: nemščina

B – Presoja ..... I - 9411

1. Dopustnost ..... I - 9411

2. Skladnost s členom 6(1) Direktive 2000/78 ..... I - 9411

a) Določbe držav članic, iz katerih lahko izhaja priznanje posebnega pooblastila za določitev običajnih starostnih mej za upokojitev v kolektivnih pogodbah ..... I - 9412

b) Dodatni napotki za izvajanje Direktive s strani socialnih partnerjev . I - 9414

i) Prenos, ki ga izvedejo socialni partnerji na podlagi člena 18 Direktive ..... I - 9414

ii) Kolektivna pogodba na podlagi „gole“ splošne klavzule ..... I - 9415

3. Predlog ..... I - 9415

VIII – Preostala vprašanja za predhodno odločanje ..... I - 9416

A – Dopustnost ..... I - 9417

B – Predmet drugih vprašanj za predhodno odločanje ..... I - 9417

C – Zakonsko priznano pooblastilo socialnih partnerjev, da v kolektivni pogodbi določijo običajne starostne meje za upokojitev ..... I - 9418

1. Ugotovitev, kateri cilji se uresničujejo ..... I - 9419

2. Zahteve glede ciljev ..... I - 9420

a) Legitimnost ..... I - 9420

b) Zadostna konkretnost ..... I - 9420

c) Časovni vidik ..... I - 9421

3. Objektivna utemeljenost ..... I - 9421

a) Trditve strank ..... I - 9421

b) Presoja ..... I - 9422

i) Pomen primerov iz člena 6(1), drugi pododstavek, Direktive 2000/78 ..... I - 9422

ii) Skladnost običajnih starostnih mej za upokojitev s členom 6(1), prvi pododstavek, Direktive 2000/78 ..... I - 9423

– Presoja zakonodajalca ..... I - 9423

– Omejen obseg sodnega nadzora ..... I - 9424

– Nadzor te presoje ..... I - 9424

c) Predlog ..... I - 9427

4. Prenos pooblastila na socialne partnerje ..... I - 9427

a) Zagotovitev izpolnjevanja pogojev iz člena 6(1), prvi pododstavek, Direktive 2000/78 ..... I - 9428

b) Potrebnost zaprosila v skladu s členom 18, prvi odstavek, Direktive 2000/78 ..... I - 9430

5. Predlog ..... I - 9431

D – Običajna starostna meja za upokojitev iz člena 19, točka 8, RTV ..... I - 9432

1. Ugotovitev, kateri cilji se uresničujejo ..... I - 9432

2. Zahteve glede ciljev ..... I - 9432

3. Uresničevanje več ciljev, ki niso vsi legitimni ..... I - 9433

4. Objektivna utemeljenost ..... I - 9434

a) Presoja strank kolektivne pogodbe ..... I - 9434

b) Preizkus presoje ..... I - 9435

i) Nespremenjena uporaba običajnih starostnih mej za upokojitev I - 9435

– Trditve strank ..... I - 9435

– Presoja ..... I - 9437

Časovni vidiki ..... I - 9437

Poseben preizkus za posamezno gospodarsko panogo ..... I - 9437

Ni omejitve na posebne ukrepe ..... I - 9438

ii) Neobstoj obveznosti zaposlovanja mladih delavcev ..... I - 9439

– Trditve strank ..... I - 9439

– Presoja ..... I - 9440

iii) Možnost ponovnega zaposlovanja delavcev, starejših od običajne starosti za upokojitev ..... I - 9440

iv) Možnost sporazumnega podaljšanja delovnega razmerja ..... I - 9441

– Trditve strank ..... I - 9442

– Presoja ..... I - 9442

v) Nezadostnost pokojninskih prejemkov ..... I - 9444

– Trditve strank ..... I - 9444

– Presoja ..... I - 9445

5. Predlog ..... I - 9446

IX – Povzetek predloga ..... I - 9446

X – Predlog ..... I - 9448

1. V obravnavanem postopku za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 ES[2] gre za sporazume, v skladu s katerimi delovno razmerje brez odpovedi načeloma preneha, ko delavec dopolni običajno starost za zakonsko starostno pokojnino (v nadaljevanju: običajna starostna meja za upokojitev). O pravni dopustnosti in ekonomski ustreznosti takih običajnih starostnih mej za upokojitev obstajajo nasprotujoča mnenja.[3] Predložitveno sodišče sprašuje, ali so običajne starostne meje za upokojitev, določene v kolektivni pogodbi, skladne s prepovedjo diskriminacije zaradi starosti v skladu z Direktivo Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu[4]. Sodišče ima v tem postopku možnost, da zlasti po sodbah Palacios de la Villa[5], Age Concern England[6] in Petersen[7] dalje razvije in natančneje opredeli sodno prakso glede člena 6 te direktive, v skladu s katero lahko države članice predvidijo, da različno obravnavanje zaradi starosti ne predstavlja diskriminacije, če ga objektivno utemeljujejo z legitimnim ciljem.

I – Pravni okvir

A – *Pravo Skupnosti*[8]

2. Z Direktivo 2000/78 je bil določen splošen okvir uresničevanja enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu.

3. Ta direktiva v skladu s svojo uvodno izjavo 14 ne vpliva na nacionalne določbe, ki urejajo starost za upokojitev.

4. V skladu z uvodno izjavo 25 Direktive je prepoved diskriminacije zaradi starosti bistven del izpolnjevanja ciljev, opredeljenih v smernicah o zaposlovanju, in spodbujanja raznovrstnosti pri zaposlovanju. Vendar je v nekaterih okoliščinah različno obravnavanje v zvezi s starostjo lahko upravičeno

2 – Postopek za sprejetje predhodne odločbe je v skladu z *Lizbonsko pogodbo o spremembi Pogodbe o Evropski uniji* in *Pogodbe* o ustanovitvi *Evropske* skupnosti z dne 13. decembra 2007 (UL C 306, str. 1) zdaj urejen v členu 267 Pogodbe o delovanju Evropske unije.

3 – Za uvod v problematiko in pregled glej O'Cinneide, C., *Diskriminierung aus Gründen des Alters und Europäische Rechtsvorschriften*, Europäische Gemeinschaften 2005, str. od 45 do 47. Za kritiko glej Bredt, S., „Compulsory Retirement as an Instrument to Strengthen Labour Market Opportunities for Young Employment Seekers? An Annotation to the European Court of Justice's Decision C-411/05 – Palacios de la Villa", v: *European Journal of Social Security*, 2008, str. 190 in naslednje; Temming, F., „The Palacios Case: Turning Point in Age Discrimination Law?", v: *European Law Reporter*, 2007, str. 382 in naslednje.

4 – UL L 303, str. 16.

5 – Sodba Sodišča z dne 16. oktobra 2007 v zadevi Palacios de la Villa (C-411/05, ZOdl., str. I-8531).

6 – Sodba Sodišča z dne 5. marca 2009 v zadevi Age Concern England (C-388/07, ZOdl., str. I-1569).

7 – Sodba Sodišča z dne 12. januarja 2010 v zadevi Petersen (C-341/08, ZOdl., str. I-47).

8 – Pojem pravo Skupnosti se v teh sklepnih predlogih uporablja, če je *ratione temporis* upoštevno še pravo Skupnosti, in ne pravo Unije.

in so s tem v zvezi potrebni posebni predpisi, ki so glede na položaj v državah članicah lahko med seboj različni. V skladu s to uvodno izjavo je torej bistveno razlikovanje med različnim obravnavanjem, ki je upravičeno zlasti na podlagi legitimnih ciljev politike zaposlovanja, trga delovne sile in poklicnega usposabljanja, in diskriminacijo, ki mora biti prepovedana.

5. V skladu s členom 1 je namen te direktive opredeliti splošni okvir boja proti diskriminaciji zaradi vere ali prepričanja, hendikepiranosti, starosti ali spolne usmerjenosti pri zaposlovanju in delu, zato da bi v državah članicah uresničevali načelo enakega obravnavanja.

6. V členu 2 Direktive je opredeljen pojem diskriminacije. V skladu z odstavkom 1 te določbe „načelo enakega obravnavanja“ v tej direktivi pomeni, da ne obstaja nikakršna neposredna ali posredna diskriminacija zaradi katerega od razlogov iz člena 1. V skladu z odstavkom 2(a) te določbe se šteje, da gre za neposredno diskriminacijo, kadar je, je bila ali bi bila oseba obravnavana manj ugodno kakor neka druga v primerljivi situaciji zaradi katerega od razlogov iz člena 1.

7. Člen 3 Direktive ureja njeno področje uporabe. V skladu z odstavkom 1(c) te določbe se ta direktiva uporablja za vse osebe, bodisi v javnem bodisi v zasebnem sektorju, skupaj z javnimi telesi, kar zadeva zaposlitev in delovne pogoje, skupaj z odpustitvijo in plačilom.

8. Predmet člena 6 Direktive je upravičenost različnega obravnavanja zaradi starosti. Odstavek 1 tega člena določa:

„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.

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;

(b) z določitvijo minimalnih pogojev glede starosti, delovnih izkušenj ali delovne dobe glede dostopa do zaposlitve ali kakšnih ugodnosti, povezanih z zaposlenostjo;

(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."

9. Člen 18, prvi odstavek, Direktive določa:

„Države članice sprejmejo zakone in druge predpise, potrebne za uskladitev s to direktivo, najpozneje do 2. decembra 2003 ali pa zaupajo, kar zadeva določbe v zvezi s kolektivnimi pogodbami, izvajanje te direktive socialnim partnerjem na podlagi njihovega skupnega zaprosila. V takih primerih države članice zagotovijo, da socialni partnerji najpozneje do 2. decembra 2003 sporazumno uvedejo potrebne ukrepe, države članice pa morajo sprejeti vse ukrepe, ki so potrebni, da lahko v vsakem trenutku jamčijo za rezultate, ki jih nalaga ta direktiva. O tem takoj obvestijo Komisijo."

10. V skladu s prvim stavkom drugega odstavka člena 18 Direktive si države članice – zaradi upoštevanja posebnih okoliščin – po 2. decembru 2003 po potrebi lahko vzamejo še dodatno obdobje treh let, da izvedejo določbe te direktive v zvezi z diskriminacijo zaradi starosti ali hendikepiranosti. Ker je Zvezna republika Nemčija zaprosila za tako dodatno obdobje za prenos Direktive, se je rok za prenos za to državo članico iztekel šele 2. decembra 2006.

B – *Nacionalno pravo*

1. Knjiga VI nemškega zakonika o socialnem varstvu

11. Člen 41(4)(3) knjige VI nemškega zakonika o socialnem varstvu (v nadaljevanju: SGB VI) je v različici, ki je veljala med 1. januarjem 1992 in 31. julijem 1994, določal:

„Sporazum, v skladu s katerim naj bi delovno razmerje prenehalo, ko delavec pridobi pravico do starostne pokojnine, je veljaven samo, če je bil sklenjen v zadnjih treh letih pred pridobitvijo pravice ali ga je delavec potrdil."[9]

9 – BGBl. I 1989, str. 2261.

12. Nova določba iz člena 41(4)(3) SGB VI, ki je veljala od 1. avgusta 1994 do 31. julija 2007, je določala:

„Za sporazum, v katerem je predvideno prenehanje delovnega razmerja delavca brez odpovedi, ko delavec pred dopolnitvijo 65. leta starosti lahko zaprosi za starostno pokojnino, velja, da ga je delavec sklenil do dopolnitve 65. leta starosti, razen če je bil sporazum sklenjen ali ga je delavec potrdil v zadnjih treh letih pred tem trenutkom.“[10]

13. Nova določba iz člena 41, drugi stavek, SGB VI, ki velja od 1. januarja 2008, določa:

„Za sporazum, v katerem je predvideno prenehanje delovnega razmerja delavca brez odpovedi, ko delavec pred dopolnitvijo običajne starosti za upokojitev lahko zaprosi za starostno pokojnino, velja, da ga je delavec sklenil do dopolnitve običajne starosti za upokojitev, razen če je bil sporazum sklenjen ali ga je delavec potrdil v zadnjih treh letih pred tem trenutkom.“[11]

2. Splošni zakon o enakem obravnavanju

14. Nemški zakonodajalec je za prenos Direktive 2000/78 sprejel Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (splošni zakon o enakem obravnavanju) z dne 14. avgusta 2006[12] (v nadaljevanju: AGG). Namen AGG je v skladu z njegovim členom 1 preprečiti ali odpraviti vsak slabši položaj na podlagi rase ali nacionalnega porekla, spola, vere ali prepričanja, invalidnosti, starosti ali spolne usmerjenosti.

15. V skladu s členom 2(4) AGG je odpoved delovnega razmerja urejena izključno z določbami o splošnem in posebnem varstvu pred odpovedjo delovnega razmerja.

16. Člen 10 AGG je ob začetku veljavnosti AGG določal:

„Dovoljenost različnega obravnavanja na podlagi starosti

Ne glede na člen 8 je različno obravnavanje na podlagi starosti dovoljeno, kadar je objektivno, razumno in utemeljeno z legitimnim ciljem. Načini uresničevanja tega cilja morajo

10 – BGBl. I 1994, str. 1797.

11 – BGBl. I 2007, str. 554.

12 – BGBl. I 2006, str. 1897.

biti primerni in nujni. Različno obravnavanje je lahko med drugim:

[…]

5. Sporazum, v katerem je prenehanje delovnega razmerja brez odpovedi predvideno, ko zaposleni lahko zaprosi za starostno pokojnino; člen 41 knjige VI nemškega zakonika o socialnem varstvu ostane nespremenjen,

[…]

7. Individualni ali kolektivni sporazum o neodpovedljivosti zaposlenih določene starosti in z določeno delovno dobo, če s tem ni zelo napačno zmanjšano varstvo pred odpovedjo delovnega razmerja drugih zaposlenih v okviru socialne izbire v skladu s členom 1(3) zakona o zaščiti pred odpovedjo delovnega razmerja (Kündigungsschutzgesetz)."

17. Vendar je bila točka 7 razveljavljena z učinkom od 12. decembra 2006.[13] V različici člena 10 AGG, ki se uporablja za obravnavano dejansko stanje, točka 7 torej ni več veljavna.

13 – BGBl. I 2007, str. 2742.

3. Kolektivna pogodba

18. Okvirno kolektivno pogodbo za zaposlene v dejavnosti čiščenja zgradb (v nadaljevanju: RTV) iz leta 2004, ki se uporablja za obravnavano dejansko stanje, sta sklenila Bundesinnungsverband des Gebäudereiniger-Handwerks v imenu delodajalcev in Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt v imenu delavcev. Člen 19, točka 8, RTV določa:

„Če s posameznimi pogodbami ni dogovorjeno drugače, delovno razmerje preneha z iztekom koledarskega meseca, v katerem zaposleni pridobi pravico do starostne pokojnine, z izjemo pokojnine, za katero zaposleni lahko zaprosi pred dopolnitvijo zanj veljavne starosti za upokojitev, najpozneje pa z iztekom meseca, v katerem zaposleni dopolni 65 let."

19. V prejšnjih okvirnih kolektivnih pogodbah je bila določba, primerljiva s členom 19, točka 8, RTV, prvič sprejeta 8. maja 1987. Avgusta 1987 je bila za starost za upokojitev določena starost 65 let. Zvezno ministrstvo za gospodarstvo in delo je 1. januarja 2004 RTV razglasilo za splošno obvezujočo. To pomeni, da RTV velja tudi za delodajalce in delavce, za katere se ne uporablja že zaradi članstva

v združenju delodajalcev ali v sindikatu. Člen 19, točka 8, RTV pred veljavnostjo AGG ali z njenim začetkom oziroma po njej ni bil spremenjen.

20. V Zvezni republiki Nemčiji se običajna starost za upokojitev postopno podaljšuje s 65 na 67 let. Vendar za tožečo stranko, rojeno leta 1943, še vedno velja običajna starost za upokojitev 65 let.

II – Dejansko stanje

21. Tožena stranka v postopku v glavni stvari (v nadaljevanju: tožena stranka) je podjetje, ki se ukvarja z dejavnostjo čiščenja zgradb. V podjetju tožene stranke je zaposlenih več delavcev, starejših od 65 in tudi od 70 let.

22. Tožeča stranka v postopku v glavni stvari (v nadaljevanju: tožeča stranka) je rojena 26. maja 1943, poročena in ima sina, ki je stoodstotni invalid. Njen soprog je upokojenec. Tožeča stranka že 39 let čisti vojašnico zvezne armade v kraju Hamburg-Blankenese, od 1. novembra 1994 za toženo stranko. Tožeča stranka ni članica sindikata.

23. V skladu s pogodbo o zaposlitvi med toženo in tožečo stranko z dne 10. oktobra 1994 (v nadaljevanju: pogodba) je bila tožeča stranka zaposlena kot „čistilka v vojašnici“. Delovni čas je bil dve uri na dan ali deset ur na teden. Tožena stranka je tožeči stranki plačevala plačo, ki je nazadnje znašala 307,48 EUR bruto. Pogodba vsebuje sklic na RTV.

24. Tožena stranka je tožečo stranko z dopisom z dne 14. maja 2008 obvestila – pri tem se je sklicevala na člen 19, točka 8, RTV – da njeno delovno razmerje 31. maja 2008, torej z iztekom koledarskega meseca, v katerem bo dopolnila 65 let in s tem običajno starost za zakonsko starostno pokojnino, preneha. Tožeča stranka je z dopisom z dne 18. maja 2008 ugovarjala prenehanju delovnega razmerja. Toženo stranko je obvestila, da bi rada še delala, in se vnovič ponudila za delavko. Tožeča stranka od 1. junija 2008 ni več zaposlena pri toženi stranki, vendar ji je tožena stranka ponudila priložnostno zaposlitev. Tožeča stranka je od 1. junija 2008 prejemala pokojnino iz obveznega pokojninskega zavarovanja. Ta znaša 253,19 EUR bruto oziroma 228,26 EUR neto na mesec.

III – Postopek pred predložitvenim sodiščem

25. Tožeča stranka je 28. maja 2008 vložila tožbo pri predložitvenem sodišču. Meni, da je tudi po 31. maju 2008 še vedno v delovnem razmerju s toženo stranko, in uveljavlja ustrezne pravice. Tožena stranka ob sklicevanju na člen 19, točka 8, RTV meni, da je delovno razmerje prenehalo, in predlaga, naj se tožba zavrne. Po mnenju predložitvenega sodišča je sklicevanje na RTV v pogodbi sicer neveljavno, a se člen 19, točka 8, RTV se zaradi izjave o splošni obvezi uporablja. Predložitveno sodišče dvomi o skladnosti člena 19, točka 8, RTV s prepovedjo diskriminacije zaradi starosti na podlagi Direktive 2000/78.

26. Predložitveno sodišče je stranke kolektivne pogodbe zaprosilo za informacije o motivih, ki so bili podlaga za člen 19, točka 8, RTV, zvezno ministrstvo za gospodarstvo in delo pa za informacije o motivih njegove izjave o splošni obvezi. Odgovorila mu je samo stranka kolektivne pogodbe na strani delodajalcev.

IV – Vprašanja za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

27. Predložitveno sodišče je s predložitvenim sklepom z dne 20. januarja 2009, ki je prispel v tajništvo Sodišča 26. februarja 2009, Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali so po začetku veljavnosti AGG pravila kolektivnega delovnega prava, ki ločujejo glede na starost, skladna z načelom prepovedi diskriminacije [zaradi starosti], določenim v členih 1 in 2(1) Direktive 2000/78, ne da bi bilo to izrecno določeno v AGG (kot prej v členu 10, tretji stavek, točka 7, AGG)?

2. Ali notranjepravna ureditev, ki državi, strankam kolektivne pogodbe in strankam posamezne pogodbe o delu [zaposlitvi] dovoljuje, da urejajo avtomatsko prenehanje delovnega razmerja ob dopolnitvi določene starosti (v tem primeru ob dopolnitvi 65. leta starosti), krši načelo prepovedi diskriminacije [zaradi starosti], določeno v členih 1 in 2(1) Direktive 2000/78, če se v državi članici za

delovna razmerja skoraj vseh delavcev že desetletja stalno uporabljajo ustrezne klavzule, ne glede na vsakokratne ekonomske, socialne in demografske razmere ter konkretne razmere na trgu dela?

3. Ali kolektivna pogodba, ki delodajalcu dovoljuje, da po dopolnjenem določenem letu starosti (v tem primeru po dopolnitvi 65. leta starosti) prekine delovno razmerje, krši načelo prepovedi diskriminacije [zaradi starosti], določeno v členih 1 in 2(1) Direktive 2000/78, če se v državi članici za delovna razmerja skoraj vseh delavcev že desetletja stalno uporabljajo ustrezne klavzule, ne glede na vsakokratne ekonomske, socialne in demografske razmere ter konkretne razmere na trgu dela?

4. Ali država, ki kolektivno pogodbo, ki delodajalcu dovoljuje, da po dopolnjenem določenem letu starosti (v tem primeru po dopolnitvi 65. leta starosti) prekine delovno razmerje, razglasi za splošno obvezujočo in vzdržuje to splošno obvezo, krši načelo prepovedi diskriminacije [zaradi starosti], določeno v členih 1 in 2(1) Direktive 2000/78, če to poteka neodvisno od vsakokratnih ekonomskih, socialnih in demografskih razmer ter konkretnih razmer na trgu dela?“

28. 23. februarja 2010 je potekala obravnava, ki so se je udeležili predstavniki tožeče in tožene stranke, nemške in danske vlade, vlade Združenega kraljestva ter Komisije, ki so dopolnili svoje navedbe in odgovorili na vprašanja.

V – Splošni ugovor irske vlade zoper pristojnost Sodišča

29. Irska vlada meni, da Sodišče ni pristojno za odločanje o predlogu za sprejetje predhodne odločbe. Na ustrezna vprašanja za predhodno odločanje naj bi odgovorilo že v sodbi Age Concern England[14]. Torej naj bi bila njegova naloga že opravljena.

30. Ta ugovor je treba zavrniti. V skladu z ustaljeno sodno prakso imajo sodišča držav članic na podlagi člena 234 ES pravico Sodišču predložiti vprašanja o razlagi tudi,

14 – Navedena že v opombi 6 teh sklepnih predlogov.

če je Sodišče že odgovorilo na ustrezna vprašanja.[15] Sodišče je torej tudi v teh primerih pristojno, da odloči o predlogu za sprejetje predhodne odločbe.

VI – Uvodne ugotovitve glede možnosti uporabe Direktive 2000/78 in glede upoštevne določbe

31. Preden bom obravnavala štiri vprašanja za predhodno odločanje predložitvenega sodišča o razlagi členov 1 in 2(1) Direktive 2000/78, se želim na kratko posvetiti predhodnemu vprašanju o možnosti uporabe Direktive 2000/78 (A) in določbi te direktive, ki je upoštevna v obravnavani zadevi (B).

A – *Možnost uporabe Direktive 2000/78*

32. Direktiva se v skladu s členom 3(1)(c) lahko uporablja za primer, kot je obravnavani. V skladu s to določbo Direktiva, kar zadeva pogoje za odpustitev, velja. Določba, kot je člen 19, točka 8, RTV, v skladu s katero delovno razmerje načeloma preneha, ko delavec dopolni upoštevno starost za upokojitev, vpliva na pogoje, pod katerimi je neka oseba odpuščena. Možnost uporabe Direktive tudi ni v nasprotju z njeno uvodno izjavo 14, v skladu s katero ta direktiva ne vpliva na nacionalne določbe, ki urejajo starost za upokojitev. Ta uvodna izjava pojasnjuje samo, da ta direktiva ne vpliva na pristojnost držav članic, da določijo starost za upokojitev. Torej ne nasprotuje uporabi te direktive za nacionalne ukrepe, s katerimi se urejajo pogoji za prenehanje pogodb o zaposlitvi ob dopolnitvi starosti za upokojitev.[16]

B – *Upoštevna določba Direktive 2000/78*

33. Predložitveno sodišče se v predložitvenem sklepu sklicuje samo na člena 1 in 2(1) Direktive 2000/78. V zvezi s tem je treba najprej ugotoviti, da določba, kot je člen 19, točka 8, RTV, pomeni neposredno različno

15 – Sodbi Sodišča z dne 27. marca 1963 v združenih zadevah Da Costa in drugi (od 28/62 do 30/62, Recueil, str. 81) in z dne 3. marca 1994 v združenih zadevah Eurico Italia in drugi (C-332/92, C-333/92 in C-335/92, Recueil, str. I-711, točka 15). Vendar se v takem primeru lahko postavi vprašanje, ali obveznost predložitve na podlagi člena 234(3) ES, ki jo ima sodišče najvišje stopnje neke države članice, lahko odpade in ali Sodišče lahko odgovori na vprašanje za predhodno odločanje s sklepom.

16 – Glej sodbo Palacios de la Villa (navedena že v opombi 5, točke od 42 do 47).

obravnavanje zaradi starosti v smislu členov 1 in 2(1)(a) Direktive, saj v skladu z njo delovno razmerje tožeče stranke načeloma preneha, ko ta dopolni običajno starost za upokojitev 65 let. S tem je zaradi starosti neposredno slabše obravnavana kot delavci, ki te starosti še niso dopolnili.[17]

34. Vendar člen 6(1), prvi pododstavek, Direktive določa, da različno obravnavanje zaradi starosti ne pomeni prepovedane diskriminacije zaradi starosti, če je glede na nacionalno pravo objektivno in ustrezno utemeljeno z legitimnim ciljem in če so načini uresničevanja tega cilja ustrezni in nujni. Predložitveno sodišče te določbe v vprašanjih za predhodno odločanje ni izrecno omenilo. Ker pa so njegova vprašanja za predhodno odločanje vsebinsko usmerjena k tej določbi, jih je treba razlagati tako, kot da se nanašajo na razlago člena 6(1) Direktive.

VII – Prvo vprašanje za predhodno odločanje

35. Predložitveno sodišče v prvem vprašanju za predhodno odločanje opozarja, da člen 10, tretji stavek, AGG v različici, ki se uporablja za obravnavano dejansko stanje, ne predvideva več primera, ki bi izrecno določal določitev običajne starostne meje za upokojitev v kolektivni pogodbi. V zvezi s tem navaja, da je bil v prejšnji različici člena 10, tretji stavek, AGG tak primer izrecno določen v njegovi točki 7. Po razveljavitvi točke 7 pa v členu 10, tretji stavek, AGG naj ne bi bilo več ustreznega primera. Predložitveno sodišče na podlagi takšnega razumevanja člena 10, tretji stavek, AGG sprašuje, ali je skladno s členom 6(1) Direktive, da socialni partnerji v kolektivni pogodbi določijo običajno starostno mejo za upokojitev, kot je ta iz člena 19, točka 8, RTV, čeprav člen 10, tretji stavek, AGG tega izrecno ne določa več.

A – *Trditve strank*

36. Tožeča stranka, tožena stranka, nemška vlada in Komisija opozarjajo, da medtem razveljavljeni člen 10, tretji stavek, točka 7, AGG ni veljal za običajne starostne meje za upokojitev. Ta točka naj bi se nanašala na določbe, v skladu s katerimi naj bi bili starejši delavci posebej zavarovani pred odpovedjo. Z običajno starostno mejo za upokojitev, kot je ta iz člena 19, točka 8, RTV, pa naj ne bi bilo urejeno prenehanje pogodbe o zaposlitvi

17 – Sodbe Palacios de la Villa (navedena že v opombi 5, točka 51); Age Concern England (navedena že v opombi 6, točka 33 in naslednja) in Petersen (navedena že v opombi 7, točka 34 in naslednja).

z odpovedjo, temveč s časovno omejitvijo. Tak primer naj bi zajemal člen 10, tretji stavek, točka 5, AGG. Ta naj bi še vedno veljal. Predložitveno sodišče se o tej določbi naj ne bi izreklo.

37. Nemška vlada, tožeča stranka in tožena stranka menijo, da je prvo vprašanje za predhodno odločanje nedopustno, ker navedbe predložitvenega sodišča o členu 10, tretji stavek, točka 7, AGG niso pomembne za odločitev. Nemški vladi se zdi prvo vprašanje za predhodno odločanje nedopustno tudi zato, ker predložitveno sodišče ni obravnavalo člena 10, tretji stavek, točka 5, AGG, ki je pomemben za odločitev.

38. Tožena stranka, vlade držav članic, ki so stranke v postopku, in Komisija glede vsebine prvega vprašanja za predhodno odločanje navajajo, da je določitev običajne starostne meje za upokojitev v kolektivni pogodbi skladna s členom 6(1) Direktive. Tožena stranka napotuje na uvodno izjavo 36 Direktive, iz katere je razvidno, da se njen prenos lahko zaupa strankam kolektivne pogodbe. Nemška vlada opozarja, da so točke v členu 10, tretji stavek, AGG samo primeri. Različno obravnavanje zaradi starosti naj bi bilo zato mogoče opreti tudi na splošno klavzulo iz člena 10, prvi in drugi stavek, AGG, s katero naj bi bili prevzeti splošni pogoji iz člena 6(1), prvi pododstavek, Direktive. Direktivo naj bi bilo mogoče prenesti tudi s splošno klavzulo, ki naj bi jo bilo nato mogoče uporabiti v kolektivni pogodbi ali posamezni pogodbi o zaposlitvi.

39. Tožeča stranka meni, da tako ravnanje ni skladno s členom 6(1) Direktive. Kolektivna pogodba naj ne bi bila ustrezen način za uresničevanje legitimnih ciljev v smislu člena 6(1) Direktive. Nasprotno, nacionalni zakonodajalec naj bi moral v skladu s to določbo sam določiti, katera različna obravnavanja zaradi starosti ne pomenijo diskriminacije. Poleg tega naj v AGG ne bi bili izrecno navedeni cilji. Zato njihovo preverjanje naj ne bi bilo mogoče.

B – *Presoja*

1. Dopustnost

40. Predložitveno sodišče navaja, da običajne starostne meje za upokojitev v členu 10, tretji stavek, AGG niso več izrecno navedene. Ta razlaga glede na jasno besedilo še vedno veljavnega člena 10, tretji stavek, točka 5, AGG nazadnje ni razumljiva.[18] Vendar sodišča držav članic in Sodišče sodelujejo pri odločanju o predlogu za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 ES, pri čemer so samo sodišča držav članic pristojna za razlago in uporabo nacionalnega prava.[19] Sodišče torej ni pristojno za preverjanje razlage nacionalnih določb predložitvenega sodišča.

41. Vprašanje za predhodno odločanje pa ni dopustno, ko očitno ni pomembno za odločitev.[20] Iz tega pa na podlagi ugotovitev predložitvenega sodišča glede člena 10, tretji stavek, AGG ni mogoče izhajati. Poleg tega odgovor na prvo vprašanje za predhodno odločanje Sodišču omogoča, da predložitvenemu sodišču da navodila glede razlage člena 6(1) Direktive. Prvo vprašanje za predhodno odločanje je zato dopustno.

2. Skladnost s členom 6(1) Direktive 2000/78

42. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem za predhodno odločanje sprašuje, ali je skladno s členom 6(1) Direktive, da socialni partnerji v kolektivni pogodbi določijo klavzulo o običajni starosti za upokojitev, čeprav to ni dovoljeno po nobenem od primerov na podlagi člena 10, tretji stavek, AGG.

43. Za smiseln odgovor, ki ga predložitveno sodišče potrebuje za obravnavanje primera, o katerem pri njem teče postopek, se mi zdi primerno najprej navesti nekaj napotkov za opredelitev določb držav članic, iz katerih lahko izhaja priznanje posebnega pooblastila

18 – Vzrok je morda v tem, da predložitveno sodišče v opombi 1 predložitvenega sklepa pojem „določba o starosti“ razume na splošno kot določbo, ki ločuje glede na starost. Nasprotno se zdi, da so avtorji, na katere predložitveno sodišče napotuje na straneh 30 in 31 predložitvenega sklepa, ta pojem uporabili samo za pravila o odpovedih.

19 – Sodba z dne 4. decembra 2008 v zadevi Jobra (C-330/07, ZOdl., str. I-9099, točka 17 in navedena sodna praksa).

20 – Sodbi Sodišča z dne 25. marca 2004 v zadevi Karner (C-71/02, Recueil, str. I-3025, točka 21) in z dne 1. aprila 2004 v zadevi Bellio Fratelli (C-286/02, Recueil, str. I-3465, točka 28).

za določitev običajnih starostnih mej za upokojitev v kolektivnih pogodbah.

pri iskanju pooblastila socialnih partnerjev držav članic, da v kolektivni pogodbi določijo običajne starostne meje za upokojitev, tako ni omejeno na AGG.

a) Določbe držav članic, iz katerih lahko izhaja priznanje posebnega pooblastila za določitev običajnih starostnih mej za upokojitev v kolektivnih pogodbah

44. Predložitveno sodišče mora pri preizkusu, ali obstaja določba države članice, iz katere je mogoče izpeljati priznanje takega pooblastila, najprej upoštevati vse nacionalne določbe, iz katerih lahko priznanje takega pooblastila *izrecno* izhaja. V zvezi s tem je treba omeniti, da tožeča stranka, tožena stranka, nemška vlada in Komisija izhajajo iz očitne upoštevnosti člena 10, tretji stavek, točka 5, AGG.

46. To se zdi mogoče tudi v skladu z nacionalno zakonodajo. Po navedbah nemške vlade v členu 10, tretji stavek, AGG navedeni primeri niso izčrpni. Priznanje posebnega pooblastila tako lahko izhaja tudi iz drugih zakonov. Predložitveno sodišče je v predložitvenem sklepu opozorilo na sodbo Bundesarbeitsgericht (zvezno delovno sodišče, v nadaljevanju: BAG) z dne 18. junija 2008.[21] BAG je v tej sodbi posebno zakonsko pooblastilo za določitev običajnih starostnih mej za upokojitev v kolektivnih pogodbah za pravni položaj pred začetkom veljavnosti AGG izpeljalo iz člena 41 SGB VI. Če se člen 10, tretji stavek, točka 5, AGG predložitvenemu sodišču ne bo zdel upošteven, bo to moralo torej preizkusiti zlasti, ali lahko posebno dovoljenje morebiti izhaja tudi iz člena 41 SGB VI.

45. Če prvo vprašanje za predhodno odločanje po tem napotku še ni mogoče odgovoriti, je treba opozoriti tudi, da zakonodajalcu države članice v skladu s členom 6(1) Direktive različnih obravnavanj zaradi starosti, ki naj ne bi pomenila diskriminacije, ni treba urediti samo v *enem* zakonu. Predložitveno sodišče

47. Nazadnje člen 6(1) Direktive ne določa pogoja, da mora iz določbe države članice,

21 – Glej strani od 14 do 29 predložitvenega sklepa.

s katero se v kolektivni pogodbi dovolijo klavzule o običajni starosti za upokojitev, izhajati tudi izrecna utemeljitev za to, zakaj običajna starostna meja za upokojitev naj ne bi pomenila diskriminacije zaradi starosti. Če v zadevni določbi izrecne utemeljitve ni, pa je pomembno, da drugi elementi, ki izhajajo iz njenega splošnega smisla, omogočijo identifikacijo osnovnih ciljev te določbe, da se lahko sodno nadzoruje zakonitost teh ciljev ter primernost in nujnost sredstev, vloženih za njihovo uresničitev.[22]

48. Če bi predložitveno sodišče torej ugotovilo, da so socialni partnerji na podlagi določbe države članice, kot je člen 10, tretji stavek, točka 5, AGG ali člen 41 SGB VI, sicer pooblaščeni, da v kolektivni pogodbi določijo običajne starostne meje za upokojitev, da pa utemeljitev za to ne izhaja izrecno iz take določbe, bo moralo upoštevati splošni smisel te določbe. Utemeljitev lahko izhaja zlasti iz obrazložitve zakona. Ni pa nujno, da je to obrazložitev zakona, v katerem je zadevna določba. V primeru, kot je obravnavani, v katerem je bila določitev običajnih starostnih mej za upokojitev v kolektivni pogodbi v nekem obdobju zakonsko prepovedana, nato pa spet dovoljena in je od takrat ostala dovoljena, lahko utemeljitev izhaja zlasti iz obrazložitve zakona, s katerim je bila razveljavljena prepoved določitve običajnih starostnih mej za upokojitev v kolektivni pogodbi.

49. Na podlagi ugotovitev, ki jih je predložitveno sodišče sprejelo o nacionalnem pravu v predložitvenem sklepu, je treba razumno izhajati iz tega, da bo ob upoštevanju prej navedenih napotkov identificiralo posebno zakonsko pooblastilo socialnih partnerjev za določitev običajnih starostnih mej za upokojitev v kolektivnih pogodbah.

50. Na vprašanje, ali bi bila določitev običajnih starostnih mej za upokojitev v kolektivni pogodbi s členom 6(1) Direktive lahko skladna tudi, če tako posebno pooblastilo v nacionalni zakonodaji ne bi bilo določeno, zato v obravnavanem primeru načeloma ni treba odgovoriti.

22 – Sodbe Palacios de la Villa (navedena že v opombi 5, točka 57); Age Concern England (navedena že v opombi 6, točka 45) in Petersen (navedena že v opombi 7, točka 40).

b) Dodatni napotki za izvajanje Direktive s strani socialnih partnerjev

i) Prenos, ki ga izvedejo socialni partnerji na podlagi člena 18 Direktive

51. Samo kot dopolnilo je treba zato opozoriti, da lahko Direktivo v skladu z njenim členom 18, prvi odstavek, izvajajo tudi socialni partnerji.

52. Prvi izrecni pogoj za tako izvajanje je, da socialni partnerji vložijo skupno zaprosilo. Predložitveno sodišče bi moralo torej preveriti, ali so socialni partnerji to v obravnavanem primeru storili.

53. Drugi izrecni pogoj je, da države članice sprejmejo vse potrebne ukrepe, da lahko v vsakem trenutku jamčijo za rezultate, ki jih nalaga ta direktiva. Predložitveno sodišče bi moralo torej preveriti, ali je določba, kot je člen 10, prvi in drugi stavek, AGG, zadostno jamstvo za rezultate.[23]

54. Tretjič, delno obstajajo dvomi glede tega, ali so socialni partnerji pooblaščeni, da prenesejo tudi člen 6(1) Direktive. To je utemeljeno z napotitvijo na kakovost legitimnih ciljev kot ciljev v splošnem interesu. Določitev ciljev v splošnem interesu naj bi bila politična in zato naloga države članice.[24]

55. Ti dvomi se mi vsaj v primeru, kot je obravnavani, ne zdijo utemeljeni. Najprej je treba opozoriti, da možnost izvajanja s strani socialnih partnerjev na podlagi besedila člena 18, prvi odstavek, Direktive ni omejena na posamezne določbe Direktive. Možnost, da člen 6(1) Direktive prenesejo socialni partnerji, torej ni izrecno izključena. Ne glede na to, ali so ti dvomi glede možnosti prenosa člena 6(1) Direktive, ki ga opravijo socialni partnerji, upravičeni, se mi v primeru, kot je obravnavani, ne zdijo utemeljeni. Razlikovati je treba med določitvijo legitimnega cilja in sklicevanjem na legitimni cilj, ki ga je nacionalni zakonodajalec že določil. Če je nacionalni zakonodajalec že določil legitimni cilj in navedel načine uresničevanja tega cilja, se

23 – Ob tej priložnosti ne želim poglobljeno obravnavati tega vprašanja in namesto tega napotujem na točke od 101 do 107 teh sklepnih predlogov.

24 – Glej Wiedemann, H., G. Thüsing, Der Schutz älterer Arbeitnehmer und die Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG, v: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2002, str. 1234 in naslednje, na str. 1238; Bros, C., v: Däubler, W., M. Bertzbach, *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*, Nomos, 2007, člen 10, točka 6.

mi ne zdi izključeno, da se lahko socialni partnerji sklicujejo nanj.[25]

ii) Kolektivna pogodba na podlagi „gole“ splošne klavzule

Direktive mora država članica *predvideti*, katera različna obravnavanja zaradi starosti ne pomenijo diskriminacije. Identifikacija takih različnih obravnavanj, ki naj ne bi bila diskriminacija, je v skladu s členom 6(1), prvi pododstavek, Direktive zato najprej prepuščena državam članicam. V skladu s pogoji iz člena 6(1), prvi pododstavek, Direktive morajo biti taka predvidena različna obravnavanja objektivno utemeljena. To, da država članica posplošeno prevzame pogoje, pod katerimi so taka različna obravnavanja lahko utemeljena, pa samo po sebi še ne pomeni *predvidevanja*. Tudi na prenos s kolektivno pogodbo, ki ga opravijo socialni partnerji, v takem primeru ni mogoče napotiti vsaj, če socialni partnerji niso vložili skupnega zaprosila. Tako zaprosilo je namreč v skladu s členom 18 Direktive izrecni pogoj za to, da se izvajanje Direktive lahko zaupa socialnim partnerjem.

3. Predlog

56. Če socialni partnerji niso vložili skupnega zaprosila v smislu člena 18 Direktive, pa se mi zdi neskladno s členom 6 Direktive, da zakonodajalec države članice samo prevzame pogoje iz člena 6(1), prvi pododstavek, Direktive v splošno klavzulo in na podlagi take „gole“ splošne klavzule napoti na izvajanje s strani socialnih partnerjev. Tako država članica člena 6(1) namreč ne bi zadostno prenesla. V skladu s členom 6(1), prvi pododstavek,

57. Na koncu je treba ugotoviti, da je običajna starostna meja za upokojitev, določena v kolektivni pogodbi, najprej lahko skladna s členom 6(1) Direktive 2000/78, če so socialni partnerji za to posebej pooblaščeni na podlagi določbe države članice, ki izpolnjuje zahteve člena 6(1) Direktive. Taka določba države članice lahko izpolnjuje zahteve člena 6(1) Direktive tudi, če utemeljitev tega, da naj običajne starostne meje za upokojitev ne

25 – Če bi se to zgodilo, pa bi lahko praviloma – kot najbrž tudi v obravnavanem primeru – izhajali že iz obstoja posebne pristojnosti države članice. Nato se postavi vprašanje, ali ni že država članica prenesla člen 6(1) Direktive. V zvezi s tem vprašanjem glej točko 109 in naslednjo teh sklepnih predlogov.

bi pomenile diskriminacije zaradi starosti, ne izhaja izrecno iz zadevne določbe. Če izrecne utemeljitve ni, pa je pomembno, da drugi elementi, ki izhajajo iz njenega splošnega smisla, omogočijo identifikacijo osnovnega cilja te določbe in so dovolj konkretni za preizkus njene objektivne utemeljenosti.

58. Običajna starostna meja za upokojitev, določena v kolektivni pogodbi, je lahko z Direktivo skladna tudi, če so izpolnjeni pogoji za prenos izvajanja Direktive na socialne partnerje iz njenega člena 18, prvi odstavek, h katerim spada zlasti skupno zaprosilo socialnih partnerjev.

zadevni socialni partnerji na podlagi te ureditve običajno starostno mejo za upokojitev določijo v kolektivni pogodbi in če se ta klavzula o običajni starosti za upokojitev, določena v kolektivni pogodbi, nato razglasi za splošno obvezujočo. Predložitveno sodišče v zvezi s tem opozarja, da se v Zvezni republiki Nemčiji klavzule o običajni starosti za upokojitev že zelo dolgo uporabljajo za delovna razmerja skoraj vseh delavcev, in sicer ne glede na ekonomske, socialne in demografske razmere ter konkretne razmere na trgu dela.

VIII – Preostala vprašanja za predhodno odločanje

59. Predložitveno sodišče z drugimi vprašanji za predhodno odločanje sprašuje, ali je skladno s členom 6(1) Direktive 2000/78, da nacionalna ureditev državi, strankam kolektivne pogodbe in strankam posamezne pogodbe o zaposlitvi dovoljuje, da določijo običajno starostno mejo za upokojitev, če

60. Razumno je treba izhajati iz tega, da bo predložitveno sodišče člen 10, tretji stavek, točka 5, AGG oziroma člen 41 SGB VI ob upoštevanju prej navedenih napotkov identificiralo kot posebno zakonsko dovoljenje za določitev običajnih starostnih mej za upokojitev. V zvezi s tem je treba ugotoviti, da je nacionalna določba, ki jo je predložitveno sodišče abstraktno opisalo v drugem vprašanju za predhodno odločanje, v veliki meri skladna s temi določbami. Da bom predložitvenemu sodišču lahko smiselno odgovorila na njegova nadaljnja vprašanja za predhodno odločanje, bom v nadaljevanju izhajala iz tega, da gre za nacionalno določbo, kot je člen 10, tretji stavek, točka 5, AGG oziroma člen 41 SGB VI.

A – *Dopustnost*

61. Irska vlada meni, da ta vprašanja za predhodno odločanje niso dopustna. Prvič naj ne bi šlo za vprašanja o razlagi, temveč za vprašanja o uporabi Direktive. Drugič naj bi bila pristojnost Sodišča za razlago člena 6 Direktive omejena.

62. Ta ugovora je treba zavrniti.

B – *Predmet drugih vprašanj za predhodno odločanje*

63. Sicer je v okviru sodelovanja med Sodiščem in sodišči držav članic na podlagi člena 234 ES samo sodišče države članice pristojno za uporabo prava Skupnosti. Sodišče pa je pristojno, da odgovori na vprašanja, ki se sodišču države članice postavijo o razlagi člena 6 Direktive ob njegovi uporabi.

64. Poleg tega je tudi res, da imajo države članice v okviru člena 6(1) Direktive na voljo široka pooblastila za prosto presojo.[26] Ta pooblastila za prosto presojo držav članic pa imajo omejitve, ki jih je pri očitno nesorazmernih ukrepih mogoče preseči.[27] Sodišče je torej pristojno za taka vprašanja za predhodno odločanje, s katerimi želi predložitveno sodišče ugotoviti, ali je treba člen 6(1) Direktive razlagati tako, da je v nekaterih okoliščinah treba izhajati iz prekoračitve širokega pooblastila za prosto presojo držav članic in torej iz kršitve te določbe. S takimi vprašanji se namreč sprašuje po razlagi člena 6(1) Direktive.

65. V primeru, kot je obravnavani, je mogoče postopati tako, da se samo preizkusi, ali je splošno obvezujoča določba kolektivne

26 – Sodbi Palacios de la Villa (navedena že v opombi 5, točka 68) in Age Concern England (navedena že v opombi 6, točka 51).

27 – Glej sodbo Sodišča z dne 19. januarja 2010 v zadevi Kücükdeveci (C-555/07, ZOdl., str. I-365, točke od 37 do 43). Sodišče se je v tej sodbi sicer oprlo na splošno načelo prepovedi diskriminacije zaradi starosti. Zdi pa se, da Sodišče izhaja iz tega, da je to načelo primarnega prava z Direktivo 2000/78 sekundarnega prava mogoče konkretizirati tako, da se uporablja tudi, če se Direktiva ne more uporabljati med zasebnimi subjekti. Zdi se, da Sodišče v takih primerih pri preizkusu splošnega načela uporablja pogoje, ki ustrezajo pogojem iz Direktive 2000/78, tako da je iz tega mogoče sklepati tudi o njeni razlagi. Zdi se mi, da bi bilo treba razpravljati o vzdržnosti pravne konstrukcije, v skladu s katero se splošno pravno načelo oziroma temeljna pravica z aktom sekundarnega prava konkretizira tako, da se nazadnje med zasebnimi subjekti lahko uporablja tudi, če samega akta sekundarnega prava ni mogoče uporabljati. Ta razprava v obravnavanem primeru ni potrebna, ker v njem ne gre za uporabo splošnega pravnega načela.

pogodbe, kot je člen 19, točka 8, RTV, skladna s členom 6 Direktive. Na tej klavzuli kolektivne pogodbe namreč temelji različno obravnavanje zaradi starosti.

66. S takim ravnanjem pa ne bi upoštevali, da gre v obravnavanem primeru za dva ločena ukrepa. Socialnim partnerjem se z določbo, kot je člen 10, tretji stavek, točka 5, AGG oziroma člen 41 SGB VI, na zakonski ravni prizna pooblastilo, da v kolektivni pogodbi določijo običajne starostne meje za upokojitev. Čeprav na tej ravni še ni neposrednega različnega obravnavanja zaradi starosti, pa je iz take določbe že mogoče razbrati nekatere smernice in predstave nacionalnega zakonodajalca o tem, kateri cilji naj bi se uresničevali z določitvijo in uporabo običajnih starostnih mej za upokojitev. Torej je že mogoče preveriti skladnost priznanja pooblastila na zakonski ravni s členom 6(1) Direktive, čeprav bo ta preizkus skladno z naravo stvari ostal precej abstrakten. Ker do konkretnega različnega obravnavanja zaradi starosti pride šele z določitvijo klavzule o običajni starosti za upokojitev, kot je člen 19, točka 8, RTV, je treba preveriti tudi skladnost te klavzule s členom 6 Direktive.

67. Menim, da je zadnjenavedeni pristop primernejši. Dvostopenjski preizkus omogoča jasno razlikovanje med skladnostjo zakonskega okvira s členom 6(1) Direktive po eni strani in skladnostjo posameznih običajnih starostnih mej za upokojitev, določenih v kolektivni pogodbi, s to določbo po drugi strani.[28] To razlikovanje se mi nenazadnje zdi primerno iz razlogov pravne varnosti, saj bi neskladnost zakonskega okvira, ki se ne bi nanašala samo na konkretni primer, lahko vplivala na vse običajne starostne meje za upokojitev, določene v kolektivnih pogodbah, v Zvezni republiki Nemčiji.

C – *Zakonsko priznano pooblastilo socialnih partnerjev, da v kolektivni pogodbi določijo običajne starostne meje za upokojitev*

68. Kot sem že pojasnila, pri preverjanju skladnosti določbe, kot je člen 10, tretji stavek, točka 5, AGG, s členom 6(1) Direktive ne gre za preverjanje konkretne običajne starostne

28 – Bayreuther, F., Altersgrenzen nach der Palacios-Entscheidung des EuGH, v: *Der Betrieb*, 2007, str. 2425 in naslednje, na str. 2426 poleg tega pravilno opozarja, da ta pristop omogoča jasnejši preizkus. Tudi Koch, E., „Neujustierung des Verhältnisses zwischen EuGH und nationalen Arbeitsgerichten – oder ein Ausrutscher?“, v: *Recht der Arbeit*, 2008, str. 238 in naslednje, na str. 240 kritizira mešanje ciljev kolektivne pogodbe in ukrepa na zakonski ravni.

meje za upokojitev, temveč za preverjanje zakonsko priznanega pooblastila socialnih partnerjev, da določijo običajne starostne meje za upokojitev.

69. Ob tem je treba opozoriti, da je drugo vprašanje za predhodno odločanje zastavljeno zelo široko in zajema tudi primere, ki v obravnavanem primeru očitno niso pomembni za odločitev. Drugo vprašanje za predhodno odločanje namreč ne zajema samo vprašanj, pomembnih za odločitev v obravnavanem primeru, na primer ali je skladno s členom 6(1) Direktive pooblastilo za ureditev običajnih starostnih mej za upokojitev prenesti na socialne partnerje ali državo[29], temveč tudi vprašanje, ali bi bilo dopustno to pooblastilo prenesti na stranke posamezne pogodbe o zaposlitvi. Zadnjenavedenega vprašanja ne bom obravnavala, ker ni pomembno za odločitev.

uresničeval s priznanjem pooblastila. (2) Nato mora preveriti, ali ugotovljeni cilj izpolnjuje zahteve v skladu s členom 6(1) Direktive, torej ali je legitimen in dovolj konkreten. (3) Preveriti mora še, ali je uporaba običajnih starostnih mej za upokojitev lahko primeren in nujen način za uresničevanje ugotovljenega ali ugotovljenih legitimnih ciljev. Na ravni zakonskega priznanja pooblastila bo to lahko preverilo samo abstraktno. (4) Nazadnje se postavlja vprašanje, ali je prenos pooblastila na socialne partnerje, kot je določeno v členu 10, tretji stavek, točka 5, AGG, skladno s členom 6 Direktive.

1. Ugotovitev, kateri cilji se uresničujejo

70. Menim, da so pogoj za preizkus skladnosti zakonske določbe, s katero se socialnim partnerjem prizna pooblastilo, da v kolektivni pogodbi določijo običajne starostne meje za upokojitev, s členom 6(1) Direktive naslednji koraki: (1) najprej mora predložitveno sodišče ugotoviti, kateri cilj je zakonodajalec

71. Tožeča stranka opozarja, da uresničevani cilji v členu 10, tretji stavek, točka 5, AGG niso bili izrecno omenjeni. Kot je bilo zgoraj že navedeno, utemeljitev v takem primeru ni nujno izključena, saj lahko uresničevani cilj izhaja tudi iz elementov, ki izhajajo iz splošnega smisla zadevnega ukrepa.[30]

29 – Vprašanje o zaupanju pristojnosti državi bi se lahko nanašalo na razglasitev splošne obveze.

30 – Glej točko 47 in naslednjo teh sklepnih predlogov.

72. Predložitveni sklep se sklicuje na sodbo BAG z dne 18. junija 2008. Nemškemu zakonodajalcu se je v skladu s to sodbo ponovna uvedba možnosti, da se v kolektivni pogodbi določijo običajne starostne meje za upokojitev, zdela potrebna zato, ker bi nadaljnje delo delavcev po dopolnitvi starosti za upokojitev blokiralo delovna mesta za mlade delavce in bi se trg dela lahko razbremenil s praviloma mogočimi novimi zaposlitvami.[31] BAG se je za ugotovitev teh ciljev oprlo na obrazložitev zakona, s katerim je bila ponovno uvedena možnost, da se v kolektivni pogodbi določijo običajne starostne meje za upokojitev.[32]

2. Zahteve glede ciljev

a) Legitimnost

74. Predložitveno sodišče mora preveriti še, ali so ugotovljeni cilji legitimni cilji v smislu člena 6(1), prvi pododstavek, Direktive. Cilji, ki jih je ugotovilo BAG, so cilji politike zaposlovanja in cilji za omejitev brezposelnosti. Kot je Sodišče že večkrat ugotovilo, o njihovi legitimnosti v skladu s členom 6(1), prvi pododstavek, Direktive ni mogoče razumno dvomiti.[33]

b) Zadostna konkretnost

73. Ugotovitev, kateri cilji se uresničujejo z določbo, kot je člen 10, tretji stavek, točka 5, AGG (ali kjer je primerno člen 41 SGB VI), je naloga predložitvenega sodišča. Ker pa je predložitveno sodišče le napotilo na cilje, ki jih je ugotovilo BAG, jih bom v nadaljevanju upoštevala.

75. Poleg tega mora predložitveno sodišče preveriti, ali so ti cilji dovolj konkretni za učinkovit preizkus objektivne utemeljenosti tistih različnih obravnavanj zaradi starosti, ki se uporabljajo za uresničevanje teh ciljev. Tudi pri tem je treba izhajati iz ciljev, ki jih

31 – Stran 21 in 22 predložitvenega sklepa.

32 – Prav tam.

33 – Sodbi Palacios de la Villa (navedena že v opombi 5, točka 64 in naslednja) in Petersen (navedena že v opombi 7, točka 68).

je ugotovilo BAG. V nasprotju z mnenjem tožeče stranke dejstvo, da ti cilji izhajajo iz elementov, ki izhajajo iz splošnega smisla zadevnega ukrepa, namreč ni *per se* v nasprotju z njihovo zadostno konkretizacijo.

c) Časovni vidik

76. Končno skladnosti ugotovljenih ciljev tudi ni mogoče ugovarjati s tem, da jih je nemški zakonodajalec določil leta 1994, torej veliko pred začetkom veljavnosti Direktive 2000/78 in pred iztekom roka za njen prenos. Ker so direktive zavezujoče samo glede cilja, ki ga je treba doseči, je odločilno, ali so ti cilji legitimni cilji v smislu člena 6(1) Direktive, in ne, kdaj so bili določeni.

3. Objektivna utemeljenost

77. Ker se na zakonski ravni preverja samo skladnost priznanja pooblastila socialnim partnerjem, da v kolektivni pogodbi določijo običajne starostne meje za upokojitev, s členom 6(1) Direktive, na tej ravni ni mogoče celovito presoditi utemeljenosti konkretne običajne starostne meje za upokojitev. Vendar iz zakonskega okvira, kot je člen 10, tretji stavek, točka 5, AGG oziroma člen 41 SGB VI, že izhaja, da se nemškemu zakonodajalcu določitev v kolektivni pogodbi in uporaba običajnih starostnih mej za upokojitev načeloma zdita ustrezni za uresničevanje ciljev politike zaposlovanja in ciljev za omejitev brezposelnosti. Takšno presojo, ki obstaja že na ravni zakona, je mogoče preveriti glede njene skladnosti s členom 6(1) Direktive.

a) Trditve strank

78. Tožeča stranka navaja, da običajne starostne meje za upokojitev ne spadajo v nobeno skupino primerov iz člena 6(1)(2) Direktive. Tudi iz postopka sprejemanja Direktive naj bi izhajalo, da običajne starostne meje za upokojitev niso skladne s členom 6(1) Direktive. Tožeča stranka meni še, da je treba pri preizkusu sorazmernosti v skladu s členom 6(1) Direktive postaviti visoke zahteve za upravičenost različnega obravnavanja zaradi starosti. Nazadnje opozarja, da se z običajnimi starostnimi mejami za upokojitev ne ustvarjajo nova delovna mesta, temveč se obstoječa delovna mesta prerazdeljujejo v škodo starejših.

79. Preostale stranke opozarjajo, da imajo države članice široko diskrecijsko pravico. Komisija pa meni, da je treba dejstvo, da nemški zakonodajalec po eni strani določa običajne starostne meje za upokojitev, po drugi pa zvišuje običajno starost za upokojitev, obravnavati kot nekoherentno. Nemška vlada opozarja, da se s postopnim zviševanjem običajne starosti za upokojitev in dovolitvijo običajnih starostnih mej za upokojitev uresničujejo različni politični cilji.

b) Presoja

i) Pomen primerov iz člena 6(1), drugi pododstavek, Direktive 2000/78

80. Najprej je treba opozoriti, da člena 6(1) Direktive 2000/78 ni mogoče razlagati tako, da so lahko upravičena samo taka različna obravnavanja zaradi starosti, ki spadajo v eno od skupin primerov v skladu s členom 6(1), drugi pododstavek, Direktive. Kot izhaja iz besede „vključno z“ iz člena 6(1), drugi pododstavek, Direktive, v njem navedene skupine primerov niso izčrpne. Različna obravnavanja, ki ne spadajo v te skupine primerov, torej niso neupravičena, temveč jih je treba presoditi glede na pogoje iz člena 6(1), prvi pododstavek, Direktive.[34]

81. Zato tudi opozorilo tožeče stranke, da je prvi osnutek direktive Komisije vseboval primer, ki je zajemal običajne starostne meje za upokojitev, drugi pa takega primera ni več vseboval, ni prepričljivo. Kot izhaja iz nastanka Direktive, je bil ustrezni primer odstranjen na pobudo Parlamenta. S tem naj bi se preprečilo, da se z vključitvijo ustreznega primera ustvari vtis, da je ta primer „že opravil preizkus objektivne utemeljenosti“.[35] To se Parlamentu v nekem obdobju, v katerem je družbenopravni pomen starosti močno nihal, ni zdelo ustrezno.[36]

82. Vendar na podlagi črtanja tega primera ni mogoče sklepati, da skupin primerov, ki ne spadajo pod navedene primere, ni mogoče objektivno utemeljiti. Poleg jasnega besedila člena 6(1), drugi pododstavek, Direktive to potrjuje tudi njen nastanek. Tako se je v mnenju Odbora Parlamenta za svoboščine in pravice državljanov, pravosodje in notranje zadeve razmišljalo o nadomestitvi preizkusa objektivne utemeljenosti, ki ga določa

34 – Sodba Age Concern England (navedena že v opombi 6, točka 43).

35 – Glej zakonodajni predlog Parlamenta na strani 26 Poročila o predlogu za Direktivo Sveta o določitvi splošnega okvira za enako obravnavanje pri zaposlovanju in delu z dne 21. septembra 2000 (A5-0264/2000).

36 – Prav tam.

člen 6(1), prvi pododstavek, Direktive, s seznamom splošno priznanih razlogov za izjeme od prepovedi neposredne diskriminacije zaradi starosti. Avtorica tega mnenja je načeloma zagovarjala ta pristop, vendar ga ni uresničila zato, ker je dvomila o tem, ali „za tako ravnanje že obstaja zadostno družbeno soglasje o nesprejemljivosti starostnih mej“.[37]

83. Sama okoliščina, da običajne starostne meje za upokojitev niso navedene v členu 6(1), drugi pododstavek, Direktive, torej ne pomeni, da niso skladne s členom 6(1) Direktive. Odločilno je, ali so skladne s pogoji iz člena 6(1), prvi pododstavek, Direktive.

ii) Skladnost običajnih starostnih mej za upokojitev s členom 6(1), prvi pododstavek, Direktive 2000/78

84. V skladu s členom 6(1), prvi pododstavek, Direktive morajo države članice, ki predvidijo različna obravnavanja zaradi starosti, ta utemeljiti. Zato bom najprej obravnavala presojo nacionalnega zakonodajalca. Nato bom predstavila merilo za presojo, ki ga je mogoče uporabiti v skladu s členom 6(1), prvi pododstavek, Direktive. Nazadnje bom preizkusila, ali presoja nacionalnega zakonodajalca na podlagi uporabe tega merila za presojo izpolnjuje merila objektivne utemeljenosti.

– Presoja zakonodajalca

85. Predložitveno sodišče v predložitvenem sklepu napotuje na obrazložitev sodbe BAG z dne 18. junija 2008. V skladu z njo prenehanje delovnih razmerij ob dopolnitvi starostne meje mlajšim delavcem omogoči zaposlitev. Poleg tega naj bi tudi razbremenilo trg dela. Zunaj časov zaposlitve za polni delovni čas naj bi bilo na voljo samo omejeno število delovnih mest. Starostna meja, v skladu s katero naj bi delovno razmerje prenehalo ob dopolnitvi določene starosti, ki naj bi dala pravico do prejemanja starostne pokojnine, naj bi vodila k pravični razdelitvi teh delovnih mest. Zaradi izgube dolgoletne zaposlitve ob dopolnitvi starosti za upokojitev naj bi drugi delavci, ki imajo zaposlitev za krajši delovni čas, jih ogroža brezposelnost ali iščejo delo, redno dobivali možnost za zaposlitev. Tako bi imeli možnost, da si ustvarijo lastno pokojnino, in bi s svojimi prispevki za obvezno pokojninsko zavarovanje hkrati zagotovili financiranje pokojnine delavcev, ki so prenehali delati zaradi dopolnitve starostne meje, če bi ti prejemali starostno pokojnino iz obveznega pokojninskega zavarovanja. Stalno upokojevanje delavcev zaradi dopolnitve običajne starosti za upokojitev naj bi generacijam, ki na novo

37 – Glej mnenje Odbora za svoboščine in pravice državljanov, pravosodje in notranje zadeve, že navedeno delo, str. 56.

vstopajo na trg dela, sploh šele omogočilo pridobivanje praktičnih znanj čimprej po pridobitvi izobrazbe, ki bi bila ob daljši brezposelnosti sicer razvrednotena. Poleg tega naj bi običajna starostna meja za upokojitev razbremenila nacionalni trg dela. Delavci, ki ob dopolnitvi običajne starosti za upokojitev zapustijo podjetje, naj na trgu dela zaradi socialnega varstva, ki jim ga zagotavlja starostna pokojnina, ponavadi ne bi iskali nove zaposlitve. Zato bi imeli drugi delavci možnost dobiti delovna mesta, ki so se sprostila zaradi starostnega upokojevanja. Tudi če ne bi prišlo do nove zaposlitve delavca, ki je do zdaj iskal zaposlitev, temveč bi delovno mesto zasedel delavec, ki je že zaposlen v podjetju, bi bil trg dela razbremenjen, ker bi se s starostnim upokojevanjem preprečilo, da bi ta delavec postal brezposeln.[38]

stanje, imajo države članice in socialni partnerji na voljo široko pooblastilo za prosto presojo pri svoji izbiri, ne le glede uresničevanja nekega cilja socialne politike in politike zaposlovanja, temveč tudi pri sprejemanju ukrepov za njegovo uresničevanje.[39] Sodišče zato v okviru preizkusa v skladu s členom 6(1), prvi pododstavek, Direktive, ali je različno obravnavanje zaradi starosti primerno in nujno glede na uresničevani legitimni cilj, uporablja samo zelo omejeno merilo za nadzor.

– Nadzor te presoje

– Omejen obseg sodnega nadzora

87. Sodišču se v sodbah Palacios de la Villa[40] in Petersen[41] ni zdelo nerazumno, da organi države članice presodijo, da bi se z uveljavitvijo starostne meje, ki povzroči odhod najstarejših delavcev z nekim poklicem s trga dela, spodbudilo zaposlovanje mlajših delavcev s tem poklicem. Temu pristopu, v skladu s katerim uveljavitve običajnih starostnih mej za upokojitev ni treba nujno obravnavati kot

86. Na podlagi prava Skupnosti, ki ga je mogoče uporabljati za obravnavano dejansko

38 – Glej strani od 19 do 22 predložitvenega sklepa.

39 – Sodbi Palacios de la Villa (navedena že v opombi 5, točka 68) in Age Concern England (navedena že v opombi 6, točka 51).

40 – Sodba Palacios de la Villa (navedena že v opombi 5, točka 72).

41 – Sodba Petersen (navedena že v opombi 7, točka 70).

nedopusten način za uresničevanje ciljev politike zaposlovanja in ciljev za omejitev brezposelnosti, se v literaturi ugovarja.

88. Prvi ugovor se nanaša na to, da naj bi presoja, v skladu s katero naj bi starostne meje omogočile zaposlitev mlajšim delavcem, temeljila na starejših znanstvenih študijah. Novejše študije naj bi nasprotno pretežno dokazovale, da naj bi povečanje zaposlenosti, vključno z zaposlenostjo starejših delavcev, pozitivno vplivalo na gospodarsko rast, torej tudi na zaposlovanje mlajših delavcev.[42]

89. S pravnega vidika tega ugovora ni mogoče sprejeti. V skladu z zasnovo člena 6(1), prvi pododstavek, Direktive morajo države članice določiti različna obravnavanja zaradi starosti, ki naj ne bi predstavljala diskriminacije. Države članice imajo glede politike zaposlovanja in socialne politike na voljo široko pooblastilo za prosto presojo. Zato Sodišče nima pravice, da se pri presoji tako zahtevnih vprašanj postavi na mesto nacionalnega zakonodajalca. Široko pooblastilo za prosto presojo ne velja samo za izbiro, kateri konkretni cilj želijo države članice doseči in kako ga želijo uresničiti. Dejansko zajema tudi možnost napovedovanja in v okviru nje tudi izbiro političnoekonomskih študij, na katere nacionalni zakonodajalec opira svojo presojo. Zato ni skladno z upoštevanjem širokega pooblastila za prosto presojo držav članic in vlogo Sodišča, da to z napotitvijo na izsledke novejših političnoekonomskih študij dvomi o političnoekonomski presoji zakonodajalca države članice.

90. Dalje se proti tej ugotovitvi Sodišča navaja, češ da naj bi bilo treba člen 6(1) Direktive razlagati tako, da mu je treba priznati „samostojen pomen v pravu Skupnosti“. Običajne starostne meje za upokojitev naj ne bi bile skladne z evropsko strategijo zaposlovanja.[43]

91. Tudi ta ugovor ni prepričljiv. Upoštevanje smernic politike zaposlovanja niti na ravni razlage Direktive ne more voditi k temu, da je treba uporabo običajnih starostnih mej za upokojitev obravnavati kot nedopustno, niti

42 – Bredt, S. (navedeno v opombi 3), str. 195 in naslednje ter nadaljnje sklicevanje; Temming, F. (navedeno v opombi 3), str. 385; Tissandier, H., L'actualité de la jurisprudence communautaire et internationale, v: *Revue de jurisprudence sociale*, 2008, str. 97 in naslednje, na str. 99 ; O'Cinneide, C. (navedeno v opombi 3), str. 47.

43 – V tem smislu Koch, E. (navedeno že v opombi 28), str. 240. Bredt, S. (navedeno že v opombi 3), str. 190 in naslednje ter str. 197 in naslednje.

iz teh smernic ni mogoče izpeljati pravne omejitve širokega pooblastila za prosto presojo držav članic.

92. V zvezi z razlago člena 6(1) Direktive je sicer treba ugotoviti, da je v uvodni izjavi 7 Direktive sklic na poglavje o zaposlovanju v Pogodbi ES in v uvodni izjavi 8 sklic na to, da je Evropski svet v smernicah o zaposlovanju za leto 2000, o katerih se je dogovoril v Helsinkih 10. in 11. decembra 1999, poudaril, da je treba nameniti posebno pozornost pomoči za starejše delavce, da bi se njihov delež v strukturi aktivnega prebivalstva povečal. V nadaljevanju je v uvodni izjavi 25 poudarjeno, da je prepoved diskriminacije zaradi starosti bistven del izpolnjevanja ciljev, opredeljenih v smernicah o zaposlovanju, in spodbujanja raznovrstnosti delovne sile.

93. Na podlagi tega pa ni mogoče sklepati, da je treba uporabo običajnih starostnih mej za upokojitev v skladu s členom 6(1), prvi pododstavek, Direktive obravnavati kot nedopusten način za uresničevanje ciljev politike zaposlovanja in ciljev za omejitev brezposelnosti. Kajti kot izhaja iz zgoraj predstavljenega nastanka Direktive[44], se je zakonodajalec Skupnosti zavestno odločil, da v člen 6(1) Direktive ne bo vključil izčrpnega seznama priznanih razlogov za izjeme za različno obravnavanje zaradi starosti. Nasprotno, člen 6(1) Direktive očitno temelji na pristopu, v skladu s katerim se državam članicam načeloma pridrži pravica, da določijo različna obravnavanja zaradi starosti, ki naj ne bi pomenila diskriminacije, vendar le, če jih je mogoče objektivno utemeljiti. Iz uvodne izjave 25, v skladu s katero je v nekaterih okoliščinah različno obravnavanje v zvezi s starostjo lahko upravičeno in so s tem v zvezi potrebni posebni predpisi, ki so „glede na položaj v državah članicah lahko med seboj različni“, jasno izhaja, da je tak pristop v nasprotju s „samostojnim pomenom v pravu Skupnosti“.

94. Nastanek in uvodne izjave Direktive so torej v nasprotju s pristopom, v skladu s katerim se člen 6(1) Direktive razlaga tako, da ta določba že vsebuje samostojno izjavo o tem, ali so določeni ukrepi dopustni ali nedopustni. Nedopustnost nekega načina je torej lahko samo rezultat preizkusa objektivne utemeljenosti, ki je potrebna v skladu s členom 6(1), prvi pododstavek, Direktive ob upoštevanju širokega pooblastila za prosto presojo držav članic.

44 – Glej točko 83 teh sklepnih predlogov.

95. Nazadnje ni mogoče prepričljivo trditi, da naj bi bilo široko pooblastilo za prosto presojo Zvezne republike Nemčije v upoštevnem obdobju omejeno s smernicami o zaposlovanju, sprejetimi na podlagi člena 128 ES. Smernice so sicer lahko rezultat političnega soglasja, vendar pa pooblastila za prosto presojo držav članic ne morejo omejiti, če to politično soglasje s pravnim aktom ni postalo zavezujoče.[45]

4. Prenos pooblastila na socialne partnerje

97. Nazadnje je treba preizkusiti, ali je prenos pooblastila na socialne partnerje, da v kolektivni pogodbi določijo običajne starostne meje za upokojitev, skladen z Direktivo.

c) Predlog

98. Kot je bilo pojasnjeno zgoraj,[46] bi bil tak prenos po eni strani v skladu s členom 18, prvi odstavek, Direktive mogoč. Pogoj za to je med drugim, da socialni partnerji vložijo skupno zaprosilo. Ali so socialni partnerji v obravnavanem primeru to storili, ni znano.

96. Menim, da je Sodišče upravičeno ugotovilo, da presoje nacionalnih organov, v skladu s katero uveljavitev starostnih mej lahko spodbudi zaposlovanje mlajših delavcev z nekim poklicem, ob upoštevanju širokega pooblastila za prosto presojo držav članic ni mogoče obravnavati kot nerazumno.

99. Zato bom v nadaljevanju preizkusila, ali je prenos, kot je določen v členu 10, prvi, drugi in tretji stavek, točka 5, AGG, tudi brez ustreznega zaprosila socialnih partnerjev lahko skladen z Direktivo. Prvič, pogoj za to je, da država članica tudi pri taki obliki končno zagotovi izpolnjevanje pogojev iz člena 6(1), prvi pododstavek, Direktive. Drugič, postavlja se vprašanje, ali je obliko, kot jo določa člen 10, prvi, drugi in tretji stavek, točka 5, AGG, že mogoče obravnavati kot prenos člena 6(1), prvi pododstavek, Direktive, ki ga opravi zakonodajalec države članice, tako da skupno zaprosilo socialnih partnerjev, ki je

45 – Krebber, S., v: Callies, C., M. Ruffert, *EUV/EGV*, 3. izd., 2007, člen 128 ES, točka 6, pravilno opozarja, da so smernice za zaposlovanje v skladu s členom 128 ES politično, vendar ne pravno zavezujoče, saj jih morajo države članice samo upoštevati. To naj ne bi bil temelj za pravno obveznost, saj je kot sankcija za neupoštevanje v skladu s členom 128(4) ES določeno samo, da lahko Skupnost sprejme priporočila. Nesmiselno bi bilo neupoštevanje obveznosti kaznovati samo z nezavezujočimi priporočili.

46 – Glej točke od 51 do 55 teh sklepnih predlogov.

v skladu s členom 18, prvi odstavek, Direktive določeno kot pogoj za prenos, ki ga opravijo socialni partnerji, ne bi bilo več potrebno.

a) Zagotovitev izpolnjevanja pogojev iz člena 6(1), prvi pododstavek, Direktive 2000/78

100. V skladu z ustaljeno sodno prakso morajo države članice, tudi če v prenos direktive vključijo socialne partnerje, zagotoviti, da so v Direktivi zahtevani rezultati nazadnje doseženi.[47]

101. Pri presoji skladnosti take določbe s členom 6(1), prvi pododstavek, Direktive je treba najprej upoštevati, da nemški zakonodajalec s priznanjem tega pooblastila socialnim partnerjem uresničuje legitimne cilje v smislu člena 6(1), prvi pododstavek, Direktive in je za to določil način, in sicer uporabo običajnih starostnih mej za upokojitev, ki ga ni mogoče obravnavati kot neustreznega za dosego teh legitimnih ciljev. S tem je pooblastilo socialnih partnerjev v skladu z določbo, kot je člen 10, tretji stavek, točka 5, AGG, omejena na odločitve, ali bodo za gospodarsko panogo, za katero so pristojni, določili običajne starostne meje za upokojitev in kako jih bodo v okviru tega, kar dopušča zakon, oblikovali.

102. V prid skladnosti prenosa takega omejenega pooblastila s členom 6(1), prvi pododstavek, Direktive govori dejstvo, da tako pooblastilo socialnim partnerjem omogoča, da se z nezanemarljivo prožnostjo odločijo za uporabo mehanizma običajne starostne meje za upokojitev, pri čemer zaradi poznavanja gospodarske panoge lahko pravilno upoštevajo posebne značilnosti zadevnih zaposlitev.[48] To ravnanje torej omogoča uresničevanje temeljne pravice do avtonomije v zvezi s kolektivnimi pogodbami, ki je priznana tudi na ravni prava Skupnosti.[49]

103. Neskladna s členom 6(1) Direktive pa bi bila določba, kot je člen 10, tretji stavek,

47 – Sodbe Sodišča z dne 8. julija 1986 v zadevi Komisija proti Italiji (235/84, Recueil, str. 2291, točka 22); z dne 8. julija 1999 v zadevi Fernández de Bobadilla (C-234/97, Recueil, str. I-4773, točka 19) in z dne 18. decembra 2008 v zadevi Ruben Andersen (C-306/07, ZOdl., str. I-10279, točka 26).

48 – Glej sodbo Palacios de la Villa (navedena že v opombi 5, točki 70 in 74).

49 – V zvezi s temeljno pravico do avtonomije v zvezi s kolektivnimi pogodbami glej točko 204 mojih sklepnih predlogov, predstavljenih 14. aprila 2010 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-271/08, še nerešena zadeva pred Sodiščem, točka 204), besedila člena 6 Evropske socialne listine, člena 6 spremenjene Evropske socialne listine, točke 12 Listine Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev in člena 28 Listine Unije o temeljnih pravicah.

točka 5, AGG, če socialnim partnerjem pri izvajanju njihovega omejenega pooblastila ne bi bilo treba upoštevati, ali so izpolnjeni tudi pogoji iz člena 6(1), prvi pododstavek, Direktive, torej ali je določitev običajne starostne meje za upokojitev glede na uresničevani cilj objektivno utemeljena.

104. Nemška vlada je v zvezi s tem opozorila, da je – tudi če bi bil člen 10, tretji stavek, točka 5, upošteven – vedno treba preveriti tudi, ali so izpolnjeni splošni pogoji iz člena 10, prvi in drugi stavek, AGG (ki ustrezajo pogojem za objektivno utemeljitev v skladu s členom 6(1), prvi pododstavek, Direktive). Zato naj bi bilo glede običajne starostne meje za upokojitev, določene v kolektivni pogodbi, mogoče sodno nadzirati, ali izpolnjuje pogoje za objektivno utemeljitev. To naj bi izhajalo iz formulacije v členu 10, tretji stavek, AGG, v skladu s katerim *naj bi* utemeljena različna obravnavanja *lahko* vključevala zlasti primere, navedene pod posameznimi številkami.

105. Nemški zakonodajalec naj bi v členu 10, tretji stavek, AGG uporabil zakonodajno tehniko „primerov“, ki je uveljavljena v nacionalnem pravu. To naj bi pomenilo, da je ob izpolnitvi pogojev iz točke 5 sicer nakazano, da so izpolnjeni splošni pogoji iz člena 10, prvi in drugi stavek, AGG. Tudi ob obstoju primera v skladu s točko 5 pa naj bi bilo treba vedno preizkusiti, ali so izpolnjeni splošni pogoji iz člena 10, prvi in drugi stavek, AGG. Namig s primerom iz točke 5 naj bi bilo v okviru tega preizkusa mogoče izpodbijati. Uporabniku prava naj bi bilo razumljivo, da naj bi bilo vedno treba preizkusiti tudi pogoje iz člena 10, prvi in drugi stavek, AGG (ki ustrezajo pogojem za objektivno utemeljitev v skladu s členom 6(1), prvi pododstavek, Direktive).

106. Menim, da navedb nemške vlade ni mogoče kar tako zavreči. Prvič, to razlago člena 10, tretji stavek, AGG zagovarjajo tudi

v nemški literaturi.[50] Drugič, uporabe besede „lahko“ v členu 10, tretji stavek, AGG ni mogoče same po sebi razložiti z neizčrpno naravo seznama primerov. Kajti ta je izražena že z uporabo besede „zlasti“ v členu 10, tretji stavek, AGG.

107. Predložitveno sodišče je tisto, ki mora nazadnje odločiti o razlagi člena 10, tretji stavek, točka 5, AGG. Vendar se mi določba, kot je člen 10, tretji stavek, točka 5, AGG, ne zdi nujno neskladna s členom 6(1), prvi pododstavek, Direktive, ker se zdi, da jo je vsaj mogoče razložiti v skladu z njo.

108. To ne pomeni, da se mi prenos Direktive s členom 10 AGG *in toto* ne zdi neproblematičen. Kot je bilo omenjeno že zgoraj, vsekakor obstajajo dvomi o skladnosti take določbe s členom 6(1), prvi pododstavek, Direktive, če se sklicuje na to, da naj bi bilo različno obravnavanje zaradi starosti mogoče utemeljiti samo z „golo“ splošno klavzulo iz člena 10, prvi in drugi stavek, AGG.[51] V obravnavanem primeru pa gre samo za skladnost primera iz člena 10, tretji stavek, točka 5, v povezavi s pogoji iz člena 10, prvi in drugi stavek, AGG, in še to samo v tem, kako ta *socialnim partnerjem* dovoljuje določiti običajne starostne meje za upokojitev v kolektivni pogodbi.

b) Potrebnost zaprosila v skladu s členom 18, prvi odstavek, Direktive 2000/78

109. Nazadnje se postavlja vprašanje, ali je v primeru, kot je obravnavani, skupno zaprosilo socialnih partnerjev v skladu s členom 18, prvi odstavek, prvi stavek, Direktive potrebno. Potrebno bi bilo, če bi bilo treba običajno starostno mejo za upokojitev, določeno v kolektivni pogodbi na podlagi člena 10, tretji

50 – Glej Bauer, J., B. Göpfert, S. Krieger, *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*, 2008, člen 10, točka 25, ki opozarjajo, da tudi ob upoštevnosti primera v posameznem primeru ni mogoče opustiti preizkusa sorazmernosti. Roloff, v: *Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht*, stanje 1. december 2009, člen 10, točka 11, opozarja, da bi ob obstoju primerov prišla v poštev utemeljitev, ki pa naj ne bi bila nujna. Tudi Fuchs, v: Bamberger, Roth, *Beck'scher Online-Kommentar BGB*, stanje: 1. november 2009, člen 10 AGG, točka 2, opozarja, da se je treba vedno pri vsaki številki spraševati o legitimnem cilju ter objektivnosti in primernosti določbe.

51 – V zvezi s tem glej točko 56 teh sklepnih predlogov.

stavek, točka 5, AGG, opredeliti kot izvajanje Direktive s strani socialnih partnerjev.

110. Menim, da je na to vprašanje v okoliščinah obravnavanega primera treba odgovoriti nikalno. Prvič, nacionalni zakonodajalec je člen 6(1) Direktive glede možnosti določitve običajnih starostnih mej za upokojitev pretežno že prenesel s členom 10, prvi, drugi in tretji stavek, točka 5, AGG. Nemški zakonodajalec je s primerom v členu 10, tretji stavek, točka 5, AGG določil primer, v katerem dopušča nekoliko različno obravnavanje zaradi starosti, vendar le, če je to v posameznem primeru objektivno utemeljeno.[52] Menim, da zato kvalitativno ni več mogoče govoriti o izvajanju s strani socialnih partnerjev v smislu člena 18, prvi odstavek, Direktive. Drugič, treba je opozoriti, da člen 19, točka 8, RTV v obravnavanem primeru za tožečo stranko ne velja neposredno na podlagi kolektivnega sporazuma, temveč samo na podlagi izjave o splošni obvezi. Zato si je veljavnost člena 19, točka 8, RTV nazadnje treba razlagati z državnim ukrepom. Sodišče v primerljivem primeru skladnosti starostne meje, prvotno določene v kolektivni pogodbi in nato sprejete z zakonom, s členom 6 Direktive ni pogojevalo s tem, ali so socialni partnerji prvotno predložili zaprosilo.[53]

52 – Kot pravi Roloff (navedeno že v opombi 50), točka 11, gre pri primerih iz člena 10, tretji stavek, AGG za primere, s katerimi zakonodajalec izrazi, kaj se mu zdi dopustno in kaj ne, nato pa opredeli legitimne cilje.

5. Predlog

111. Na koncu je treba ugotoviti, da je treba zakonsko priznanje pooblastila socialnim partnerjem, da določijo običajne starostne meje za upokojitev v kolektivni pogodbi, kot je določeno v členu 10, prvi, drugi in tretji stavek, točka 5, AGG, v stanju prava Skupnosti, ki ga je mogoče uporabljati za obravnavano dejansko stanje, kot skladno s členom 6(1) Direktive 2000/78 obravnavati vsaj, če nacionalni zakonodajalec s takimi določbami uresničuje cilje politike zaposlovanja in cilje za omejitev brezposelnosti, če socialnim partnerjem predpiše, da morajo pred določitvijo take običajne starostne meje za upokojitev vedno preizkusiti, ali je glede na uresničevanje teh ciljev objektivno utemeljena, in če je možen sodni nadzor tega preizkusa.

53 – Glej sodbo Palacios de la Villa (navedena že v opombi 5).

D – *Običajna starostna meja za upokojitev iz člena 19, točka 8, RTV*

112. Običajna starostna meja za upokojitev, določena v kolektivni pogodbi, kot je ta iz člena 19, točka 8, RTV, ki so jo socialni partnerji določili na podlagi zakonskega pooblastila, kot je člen 10, tretji stavek, točka 5, AGG, ali, kjer je primerno, pred začetkom veljavnosti AGG na podlagi upoštevnega člena 41 SGB VI, je skladna s členom 6(1) Direktive, če so socialni partnerji upoštevali pogoje iz tega člena. Predložitveno sodišče mora torej preizkusiti, ali so socialni partnerji pri določitvi take običajne starostne meje za upokojitev uresničevali legitimni cilj v smislu člena 6(1), prvi pododstavek, Direktive in ali je uporaba take običajne starostne meje za upokojitev za gospodarsko panogo, za katero so pristojne stranke kolektivne pogodbe, objektivno utemeljena.

1. Ugotovitev, kateri cilji se uresničujejo

113. Predložitveno sodišče je v predložitvenem sklepu ugotovilo, da iz člena 19, točka 8, RTV izrecni cilji niso razvidni. Kot je bilo omenjeno že zgoraj,[54] to ne izključuje nujno utemeljitve. Zadostuje, da je uresničevani cilj razviden iz elementov, vzetih iz splošnega smisla zadevnega ukrepa.

114. BAG je v sodbi z dne 18. junija 2008, na katero je napotilo predložitveno sodišče, ugotovilo, da se s členom 19, točka 8, RTV uresničujejo, prvič, cilji politike zaposlovanja in cilji za omejitev brezposelnosti, drugič, cilji podjetij za načrtovanje podmladka in kadrov ter, tretjič, uravnotežena starostna struktura v podjetju.[55] Tudi stranka kolektivne pogodbe na strani delodajalcev je opozorila na uresničevanje teh ciljev.

115. V zvezi s tem je treba vnovič opozoriti, da je ugotovitev, kateri cilji se uresničujejo s členom 19, točka 8, RTV, naloga predložitvenega sodišča. Ker je predložitveno sodišče napotilo samo na prej omenjene cilje, ki so jih navedli BAG in stranke kolektivne pogodbe, bom te cilje v nadaljevanju preizkusa upoštevala.

2. Zahteve glede ciljev

116. Legitimnost ciljev politike zaposlovanja in ciljev za omejitev brezposelnosti ni

54 – Glej točko 47 in naslednjo teh sklepnih predlogov.

55 – Strani od 16 do 20 predložitvenega sklepa.

vprašljiva. Ti cilji so tudi dovolj konkretni. V zvezi s tem glej zgoraj.[56] Dejstvo, da je bil člen 19, točka 8, RTV v različici, ki se uporablja za ta primer, sprejet leta 2004, torej v času, ko se rok za prenos Direktive 2. december 2006 za Zvezno republiko Nemčijo še ni iztekel in AGG še ni začel veljati, ni v nasprotju z opredelitvijo z njim uresničevanih ciljev kot legitimnih ciljev v smislu člena 6(1) Direktive. Kot izhaja iz cilja v skladu s členom 249(3) ES, po katerem je direktiva zavezujoča samo glede cilja, ki ga je treba doseči, za prenos te direktive zadostuje, da so stranke kolektivne pogodbe z določitvijo člena 19, točka 8, RTV uresničevale cilj, ki ga je treba obravnavati kot legitimni cilj v smislu člena 6 Direktive. Ni treba, da so ta cilj določile posebej za prenos člena 6(1) Direktive.

3. Uresničevanje več ciljev, ki niso vsi legitimni

117. Menim pa, da mora predložitveno sodišče natančneje preveriti, ali sta tudi načrtovanje podmladka in kadrov podjetij ter uravnotežena starostna struktura v podjetju sama po sebi legitimna cilja. Ta cilja ne spadata med cilje s področij politike zaposlovanja, delovnega trga ali poklicnega usposabljanja, navedene v členu 6(1), prvi pododstavek, Direktive. Kot izhaja iz besed „vključno z“, naštevanje v členu 6(1), prvi pododstavek, Direktive ni izčrpno. Vendar je Sodišče opozorilo, da so vsi cilji, navedeni v prvem pododstavku, v splošnem interesu. Povsem individualnih razlogov, značilnih za delodajalca, kot sta na primer cilj zmanjšanja stroškov ali izboljšanja konkurenčnosti, zato ni mogoče obravnavati kot legitimnih ciljev v smislu te določbe.[57] Za strukturo podmladka in kadrov podjetja ter uravnoteženo starostno strukturo v njem se mi vsaj *prima facie* zdi, da ju je treba uvrstiti v kategorijo teh individualnih razlogov.[58] Predložitveno sodišče pa mora preizkusiti, ali se s temi cilji morebiti uresničujejo tudi tisti, ki jih je mogoče obravnavati kot cilje v splošnem interesu.

118. V primeru, kot je obravnavani, v katerem so stranke kolektivne pogodbe z običajno

56 – Glej točko 75 in naslednjo teh sklepnih predlogov.

57 – Sodba Age Concern England (navedena že v opombi 6, točka 46).

58 – Tako tudi Roloff (navedeno že v opombi 50), točka 11, ki opozarja, da je nazadnje bistvo takih ciljev, da delavcev določene starosti ni več treba zaposlovati.

starostno mejo za upokojitev uresničevale različne cilje, od katerih ni mogoče vseh avtomatsko obravnavati kot legitimne cilje v smislu člena 6(1), prvi pododstavek, Direktive, zadostuje, če je različno obravnavanje zaradi starosti utemeljeno z legitimnim ciljem. Tako se Sodišču ni zdelo sporno, da nacionalno pravilo zaradi uresničevanja legitimnih ciljev delodajalcem prizna nekaj prožnosti.[59]

4. Objektivna utemeljenost

119. Predložitveno sodišče mora še preizkusiti, ali je člen 19, točka 8, RTV objektivno utemeljen z uresničevanjem legitimnih ciljev politike zaposlovanja in ciljev za omejitev brezposelnosti.

a) Presoja strank kolektivne pogodbe

120. Stranka kolektivne pogodbe na strani delodajalcev je predložitvenemu sodišču navedla, da so stranke kolektivne pogodbe tehtale med interesom delavcev po nadaljevanju delovnega razmerja in interesom delodajalcev po prenehanju delovnega razmerja. Stranka kolektivne pogodbe na strani delavcev naj bi upoštevala legitimni ekonomski interes zagotovitve ekonomske eksistenčne podlage in negmotni interes po poklicni samouresničitvi z nadaljevanjem delovnega razmerja po dopolnitvi 65. leta starosti. Poleg tega naj bi upoštevala, da je eksistenčna podlaga delavcev ob dopolnitvi običajne starosti za upokojitev načeloma zavarovana s pokojnino in da bi se možnosti zaposlovanja in napredovanja drugih delavcev, ki bi jih nasledili, z običajno starostno mejo za upokojitev bistveno izboljšale. Stranka kolektivne pogodbe na strani delodajalcev naj bi upoštevala potrebo po ustreznem in predvidljivem načrtovanju kadrov in podmladka v smislu uravnotežene starostne strukture v podjetju. Upoštevala naj bi tudi cilje politike zaposlovanja in trga dela zakonodajalca, kot naj bi bili izraženi v členu 41 SGB VI. Poleg tega naj bi stranke kolektivne pogodbe pri vsakih novih pogajanjih za sklenitev okvirne kolektivne pogodbe in torej tudi pri pogajanjih leta 2004 preverile na podlagi socialnopolitičnih, demografskih in delovnopolitičnih razmer, ali in koliko je treba spremeniti posamezne določbe. Rezultat te presoje naj bi bil, da naj bi bila običajna starostna meja za upokojitev iz člena 19, točka 8, RTV tudi v prihodnje utemeljena.[60]

59 – Sodba Age Concern England (navedena že v opombi 6, točka 46).

60 – Glej tarifno informacijo v prilogi 5 k spisu tožene stranke.

b) Preizkus presoje

121. Predložitveno sodišče bo moralo preizkusiti, ali ta presoja izpolnjuje pogoje v skladu s členom 6(1), prvi pododstavek, Direktive. Pri tem mora upoštevati, da imajo v trenutnem stanju prava Skupnosti socialni partnerji na voljo široko pooblastilo za prosto presojo.[61] Poleg tega je treba po mojem mnenju upoštevati, da je treba pri kolektivni pogodbi načeloma izhajati iz tega, da je stranka kolektivne pogodbe na strani delavcev upoštevala tudi pravice delavcev, torej tudi starejših delavcev.

122. Predložitveno sodišče je v predložitvenem sklepu opozorilo na vrsto posebnih pravnih in dejanskih okoliščin, na podlagi katerih je mogoče dvomiti o objektivni utemeljenosti člena 19, točka 8, RTV. Zato bom v nadaljevanju preizkusila, ali je treba člen 6(1) Direktive razlagati tako, da običajne starostne meje za upokojitev, kot je ta iz člena 19, točka 8, RTV, določene v kolektivni pogodbi, v teh posebnih okoliščinah ni mogoče obravnavati kot objektivno utemeljene.

61 – Sodba Palacios de la Villa (navedena že v opombi 5, točka 68).

i) Nespremenjena uporaba običajnih starostnih mej za upokojitev

123. Predložitveno sodišče najprej opozarja, da se običajna starostna meja za upokojitev 65 let v dejavnosti čiščenja zgradb nespremenjeno uporablja že veliko let. Vpliv razmer na trgu dela ter konjunkturnega in demografskega razvoja naj ne bi bil opazen. Običajna starostna meja za upokojitev naj se ne bi uporabljala za reševanje ali olajševanje konkretnih posebnih položajev.

– Trditve strank

124. Tožeča stranka in Komisija menita, da to vodi k neskladnosti člena 19, točka 8, RTV s členom 6 Direktive. Komisija dvomi o trditvi stranke kolektivne pogodbe na strani delodajalcev, v skladu s katero so stranke kolektivne pogodbe načeloma pri vsakih novih pogajanjih za sklenitev RTV preverile posamezne določbe na podlagi socialnopolitičnih, gospodarskih, socialnih, demografskih in

delovnopolitičnih razmer. Splošne trditve naj ne bi zadostovale za prikaz, da lahko cilj ukrepa utemelji izjemo od načela nediskriminacije.

125. Tožena stranka, nemška vlada in vlada Združenega kraljestva menijo, da je člen 19, točka 8, RTV skladen s členom 6 Direktive. Tožena stranka opozarja, da je po navedbah strank kolektivne pogodbe ta določba rezultat tehtanja interesov delavcev in delodajalcev. Socialni partnerji naj bi imeli potrebne informacije o konkretni panogi. Zato naj bi lahko pravilno upoštevali posebne značilnosti zadevnih zaposlitev. Tožena stranka opozarja še, da je brezposelnost v dejavnostih, ki jih opravljajo nizko kvalificirani delavci, zelo visoka. Sprememba člena 19, točka 8, RTV zato z vidika strank kolektivne pogodbe naj ne bi bila potrebna. Nemška vlada dvomi o ugotovitvi dejstev predložitvenega sodišča, v skladu s katero se običajne starostne meje za upokojitev v Nemčiji uporabljajo ne glede na konkretne razmere na trgu dela ter ne glede na konjunkturne in demografske razmere. Običajne starostne meje za upokojitev, določene v kolektivni pogodbi, naj bi bile od 1. januarja 1992 do 31. julija 1994 neveljavne. Zakonodajalec pa naj bi ta pravni položaj zavestno spremenil z obrazložitvijo, da se zaradi brezposelnosti tudi mlajših delavcev o njem ni mogoče pogajati. Zakonodajalec naj bi pri tej odločitvi vztrajal zadnjih 15 let, saj je v vseh teh letih vladala množična brezposelnost ter veliko politično in družbeno soglasje glede tega, da je brezposelnost dosegla veliko previsoko raven.

126. Vlada Združenega kraljestva meni, da lahko ukrepi, ki se nanašajo na starost za upokojitev, veljajo tudi dolgoročno ali na splošno, saj bi bili lahko sestavni del okvirne ureditve za dolgoročno delovanje trga dela. Take določbe naj zato ne bi bile namenjene samo reševanju posebnega položaja. Poleg tega bi delavci in delodajalci zaradi prepogostih sprememb postali negotovi. Odločilno naj bi bilo, da so bili ukrepi ob sprejetju zadostno utemeljeni. Poleg tega naj bi bili ukrepi rezultati kolektivnih pogajanj. Predstavniki delavcev naj bi menili, da je ta določba ustrezen element za urejanje trga dela.

– Presoja

Časovni vidiki

127. S časovnega vidika je v zvezi s členom 19, točka 8, RTV najprej treba opozoriti, da ob njegovi določitvi leta 2004 niti še ni začel veljati AGG niti se še ni iztekel rok za prenos Direktive (ta je bil 2. decembra 2006). Člen 19, točka 8, RTV pa se v obravnavanem primeru uporablja za zadevo, ki se je zgodila po izteku roka za prenos Direktive 2000/78.

128. Ker države članice niso odvezane obveznosti za prenos Direktive s tem, da pooblastila prenesejo na socialne partnerje, je v obravnavanem primeru odločilno, ali so stranke kolektivne pogodbe pred iztekom roka za prenos izvedle presojo, ki izpolnjuje pogoje iz člena 6(1), prvi pododstavek, Direktive. Ni pa nujno, da so stranke kolektivne pogodbe tako presojo izvedle zavestno glede na člen 6(1) Direktive. Zadostuje, če ta presoja vsebinsko izpolnjuje pogoje iz tega člena .

129. Predložitveno sodišče mora torej preveriti, ali so stranke kolektivne pogodbe pri določitvi člena 19, točka 8, RTV opavile presojo, ki izpolnjuje pogoje iz člena 6(1), prvi pododstavek, Direktive 2000/78.

130. Od tega je treba razlikovati vprašanje, v katerem časovnem okviru se morajo stranke kolektivne pogodbe, ki so že določile običajno starostno mejo za upokojitev, ki je v skladu s členom 6 Direktive, odzvati na spremembe v zadevni gospodarski panogi. V zvezi s tem je treba upoštevati tudi vidike pravne varnosti. Prepogosto spreminjanje upoštevnih kolektivnih pogodb lahko omaja zaupanje delodajalcev in delavcev v trajnost pravnega reda. Zato se mi zdi, da če se običajne starostne meje za upokojitev določijo v kolektivni pogodbi, glede na zaupanje v trajnost pravnega reda in avtonomijo v zvezi s kolektivnimi pogodbami načeloma zadostuje, da se spremembe upoštevajo šele v naslednjem krogu pogajanj. Vendar je pogoj za to, da je vsaj v srednjeročnih razmikih mogoče prilagoditi kolektivne pogodbe.

Poseben preizkus za posamezno gospodarsko panogo

131. Socialni partnerji imajo v okviru člena 6(1) Direktive sicer na voljo široko

pooblastilo za prosto presojo. Upoštevanje širokega pooblastila za prosto presojo in tudi avtonomije socialnih partnerjev v zvezi s kolektivnimi pogodbami pa ne sme izničiti bistva izvajanja načela prepovedi diskriminacije zaradi starosti. Namen člena 6(1) Direktive je namreč za obstoječa ali nova različna obravnavanja zaradi starosti in torej tudi za običajne starostne meje za upokojitev določiti preizkus objektivne utemeljenosti.

132. Samo s splošnimi trditvami o tem, da je običajna starostna meja za upokojitev načeloma lahko del politike zaposlovanja in omejitve brezposelnosti, torej še ni izkazana njena objektivna utemeljenost za gospodarsko panogo, za katero so pristojne stranke kolektivne pogodbe.[62] Načeloma zato ni dovolj, da se stranke kolektivne pogodbe sklicujejo na splošne razmere na trgu dela ali premisleke nacionalnega zakonodajalca o njem. Drugače pa je lahko, če je te premisleke mogoče prenesti na gospodarsko panogo, za katero so pristojne stranke kolektivne pogodbe.

133. Poleg tega le na podlagi dejstva, da se običajne starostne meje za upokojitev uporabljajo ali ne uporabljajo v drugih gospodarskih panogah, ni mogoče avtomatično sklepati, da je uporaba klavzule o običajni starosti za upokojitev za gospodarsko panogo, za katero so pristojne stranke kolektivne pogodbe, objektivno utemeljena. Nasprotno, zadevne stranke kolektivne pogodbe morajo vsakič posebej preveriti, ali je uporaba običajne starostne meje za upokojitev v zadevni gospodarski panogi objektivno utemeljena.

134. Predložitveno sodišče mora torej preizkusiti, ali je običajna starostna meja za upokojitev, kot je ta iz člena 19, točka 8, RTV, glede na cilje politike zaposlovanja in cilje za omejitev brezposelnosti, ki se uresničujejo, v gospodarski dejavnosti čiščenja zgradb upravičena.[63]

Ni omejitve na posebne ukrepe

135. Ne zdi pa se mi pomembno, da običajna starostna meja za upokojitev, kot je ta iz člena 19, točka 8, RTV, ni časovno omejen posebni ukrep. Iz člena 6(1), prvi pododstavek, Direktive ni mogoče razbrati, da mora biti različno obravnavanje zaradi starosti časovno

62 – Sodba Age Concern England (navedena že v opombi 6, točka 51), z napotilom na sodbo z dne 9. februarja 1999 v zadevi Seymour-Smith in Perez (C-167/97, Recueil, str. I-623, točki 75 in 76).

63 – V tem smislu tudi Bayreuther, F. (navedeno že v opombi 28), str. 2425.

omejeno in da je dovoljeno samo za reševanje posebnega položaja. V skladu s členom 6(1), prvi pododstavek, Direktive je odločilno samo, ali je uporaba običajne starostne meje za upokojitev objektivno utemeljena z legitimnim ciljem.

136. Če bi predložitveno sodišče, kot je BAG, ugotovilo, da člen 19, točka 8, RTV temelji na zamisli, v skladu s katero je v časih, ko ni polne zaposlenosti, treba pravično razdeliti delovna mesta, ki so na voljo samo v omejenem številu, in če uporabe običajne starostne meje za upokojitev ob upoštevanju široke diskrecijske pravice držav članic iz prej navedenih razlogov ni mogoče šteti za nerazumno[64], je treba uporabo te običajne starostne meje za upokojitev obravnavati kot utemeljeno, dokler je za zadevno gospodarsko panogo značilna visoka brezposelnost.

ii) Neobstoj obveznosti zaposlovanja mladih delavcev

137. Predložitveno sodišče opozarja tudi, da določba, kot je člen 19, točka 8, RTV, ne predvideva nujne obveznosti delodajalca, da namesto delavca, katerega delovno razmerje zaradi dopolnitve običajne starosti za upokojitev preneha, zaposli drugega delavca. Empirično naj ne bi bilo mogoče ugotoviti oziroma naj ne bi bilo znano, ali bi delodajalci tudi brez take obveznosti na novo zaposlovali, če bi delovno razmerje delavca prenehalo zaradi dopolnitve običajne starosti za upokojitev.

– Trditve strank

138. Tožeča stranka meni, da to vodi k neprimernosti običajne starostne meje za upokojitev, kot je ta iz člena 19, točka 8, RTV.

139. Nasprotno pa nemška vlada navaja, da nemški zakonodajalec in ona sama izhajata iz tega, da delodajalci namesto delavcev, ki se upokojijo zaradi dopolnitve običajne starosti za upokojitev, redno zaposlujejo druge, mlajše delavce.

64 – Glej točke od 87 do 96 teh sklepnih predlogov.

– Presoja

140. Okoliščina, da običajna starostna meja za upokojitev ne predvideva obveznosti delodajalca, da namesto delavca, ki je dopolnil običajno starost za upokojitev, zaposli drugega delavca, ni nujno argument proti skladnosti te običajne starostne meje za upokojitev s členom 6(1) Direktive.

141. Kot sem navedla že zgoraj,[65] široko pooblastilo za prosto presojo držav članic in s tem v obravnavanem primeru strank kolektivne pogodbe dejansko zajema tudi možnost napovedovanja. Taka možnost napovedovanja zajema tudi možnost opreti se na domneve o tipičnem poteku dogodkov. Če se te domneve ne zdijo očitno nerazumne, jih mora Sodišče spoštovati, saj bi se v nasprotnem primeru postavilo na mesto socialnih partnerjev.

142. Domneve, da prenehanje delovnega razmerja starejšega delavca ob dopolnitvi običajne starosti za upokojitev lahko poveča možnosti za zaposlitev mlajših delavcev, ni mogoče obravnavati kot očitno nerazumne. Menim, da ni odločilno, ali se taka nova zaposlitev zgodi v vsakem posameznem primeru. Nasprotno, odločilen je abstrakten način obravnavanja, ki je neodvisen od konkretnega primera.[66]

iii) Možnost ponovnega zaposlovanja delavcev, starejših od običajne starosti za upokojitev

143. Predložitveno sodišče opozarja še, da oseba, katere delovno razmerje preneha zaradi dopolnitve običajne starosti za upokojitev, pri prijavi za delovno mesto pri drugem delodajalcu in tudi pri dosedanjem delodajalcu ne sme biti zavrnjena zaradi starosti. Tožeča stranka meni, da to lahko vodi k neskladnosti klavzule o običajni starosti za upokojitev, kot je člen 19, točka 8, RTV, s členom 6 Direktive.

144. Menim, da tudi ta okoliščina ne vodi nujno k neskladnosti klavzule o običajni starosti za upokojitev, kot je člen 19, točka 8, RTV, s členom 6(1) Direktive. Najprej je treba opozoriti, da Sodišče v sodbi Palacios de la Villa starostne meje 65 let, določene v kolektivni pogodbi, ki je določala obvezno

65 – Glej točko 89 teh sklepnih predlogov.

66 – V tem smislu tudi Bauer, J.-H., S. Krieger, „Das Orakel aus Luxemburg: Altersgrenzen für Arbeitsverhältnisse zulässig – oder doch nicht?“, v: *Neue Juristische Wochenschrift*, 2007, str. 3672 in 3674.

upokojitev, ni obravnavalo kot nujno neutemeljene glede na cilje politike zaposlovanja.[67]

145. Če je v skladu z nemško delovno zakonodajo nova ali ponovna zaposlitev možna, se običajna starostna meja za upokojitev, kot je ta iz člena 19, točka 8, RTV, zdi razmeroma milejši ukrep. Zato ne razumem, zakaj naj bi določba, ki velja v nemškem pravu in v primerjavi z obvezno upokojitvijo omili poseg v prepoved diskriminacije zaradi starosti, izključila utemeljitev običajne starostne meje za upokojitev. S tem je sicer omejeno uresničevanje ciljev politike zaposlovanja in ciljev za omejitev brezposelnosti; s tem povezana pa je tudi omilitev posega v načelo enakega obravnavanja zaradi starosti.

146. V primeru ugovora, da to ni dosledno, je treba najprej opozoriti, da lahko Sodišče na področju, na katerem imajo države članice široko pooblastilo za prosto presojo, samo zelo omejeno preveri doslednost.[68] O očitni nedoslednosti pa ni mogoče sklepati samo na podlagi ugotovitev predložitvenega sodišča. Nemški sistem je namreč povsem mogoče razumeti tako, da je cilj običajnih starostnih mej za upokojitev, kot je ta iz člena 19, točka 8, RTV, določenih v kolektivnih pogodbah, mlajšim delavcem ponuditi možnost zaposlitve. Zaradi interesa delodajalcev in delavcev, ki so dopolnili običajno starost za upokojitev, pa v skladu z nemškim sistemom v primeru, v katerem se tak delavec (morebiti znova) izkaže kot najboljši kandidat za delovno mesto, ni treba vztrajati pri tem cilju. Tak pristop se mi ne zdi očitno nedosleden. Predložitveno sodišče tudi ni opozorilo na morebitno zlorabo.

iv) Možnost sporazumnega podaljšanja delovnega razmerja

147. Predložitveno sodišče dvomi o skladnosti običajne starostne meje za upokojitev, kot je ta iz člena 19, točka 8, RTV, s členom 6(1) Direktive tudi zato, ker ta predvideva možnost sporazumnega podaljšanja delovnega razmerja po dopolnitvi običajne starosti za upokojitev. V zdajšnjih razmerah na trgu dela naj bi bila s tem delodajalcu dejansko ponujena možnost, da se po lastni presoji loči od

67 – Sodba Palacios de la Villa (navedena že v opombi 5, točke 2, 11, 13, 15, 21, 72 in 75).

68 – V sodbi Petersen (navedena že v opombi 7, točke od 75 do 77) je Sodišče preverilo doslednost.

starejših delavcev. V delodajalčevem podjetju naj bi bilo več zaposlenih, starejših od 70 let.

– Trditve strank

148. Tožeča stranka, italijanska vlada in Komisija menijo, da to vodi k neskladnosti s členom 6(1) Direktive. V klavzuli o običajni starosti za upokojitev naj bi bilo mogoče upoštevati samo legitimne cilje v smislu člena 6 Direktive. Če pa naj bi delodajalec dejansko lahko po svoji presoji odločal, ali bo delavca zaposloval tudi po dopolnitvi običajne starosti za upokojitev, bi bili upoštevani tudi individualni razlogi, značilni za delodajalca. To naj ne bi bilo objektivno različno obravnavanje v smislu člena 6(1) Direktive. Poleg tega naj ne bi bil razviden postopek, kot naj bi obstajal v zadevi Age Concern England[69]. Italijanska vlada dejansko dvomi, ali klavzula o običajni starosti za upokojitev, kot je člen 19, točka 8, RTV, delodajalcu priznava tako dejansko diskrecijo.

149. Nemška vlada opozarja zlasti, da v nemški delovni zakonodaji velja načelo ugodnosti. V skladu z njim naj bi bilo v individualni pogodbi o zaposlitvi vedno mogoče odstopati od določb kolektivne pogodbe v korist delavca. Že zato člen 19, točka 8, RTV naj ne bi vseboval enostranskega prožnostnega pravila v korist delodajalca. Mnenje Komisije naj bi vodilo k pomembni omejitvi avtonomije v zvezi s kolektivnimi pogodbami.

– Presoja

150. Tudi možnost sporazumnega podaljšanja delovnega razmerja po dopolnitvi običajne starosti za upokojitev se mi ne zdi okoliščina, ki nujno izključuje objektivno utemeljenost člena 19, točka 8, RTV. Člen 6(1) Direktive samo določa kot pogoj, da mora biti različno obravnavanje zaradi starosti objektivno utemeljeno z legitimnim ciljem. Zato ne škoduje, če se z določbo, kot je člen 19, točka 8, RTV, uresničujejo in v okviru take običajne starostne meje za upokojitev upoštevajo tudi drugi nelegitimni cilji. Zagotoviti je treba samo, da je različno obravnavanje zaradi starosti v celoti utemeljeno z uresničevanim legitimnim ciljem.

69 – Navedena že v opombi 6, točka 14.

151. Možnost sporazumnega podaljšanja delovnega razmerja po dopolnitvi običajne starosti za upokojitev ne utemeljuje različnega obravnavanja zaradi starosti, temveč ga blaži. Če se torej očita neskladnost s členom 6(1) Direktive, se s tem očita to, da običajna starostna meja za upokojitev, kot je ta iz člena 19, točka 8, RTV, *ob* različnem obravnavanju zaradi starosti odpira možnost različnega obravnavanja iz *drugega razloga*.

152. Kolikor Komisija svoje mnenje opira na besedilo člena 6(1), prvi pododstavek, Direktive, v skladu s katerim mora biti različno obravnavanje objektivno, to ni prepričljivo. Sicer je to mnenje vsekakor mogoče opreti na nemško jezikovno različico člena 6(1), prvi pododstavek, Direktive, v skladu s katero mora biti *različno obravnavanje objektivno* in primerno. Drugih jezikovnih različic te določbe pa ni mogoče razumeti tako, da je v skladu z njimi objektivnost različnega obravnavanja samostojni pogoj. Tako morajo biti v skladu s francosko, angleško, nizozemsko, špansko, italijansko in slovensko jezikovno različico različna obravnavanja zaradi starosti le *objektivno utemeljena*.[70] Na podlagi besedila člena 6(1), prvi pododstavek, Direktive torej ni mogoče sklepati, da mora biti tudi samo različno obravnavanje objektivno.

153. Razlaga, v skladu s katero mora biti tudi različno obravnavanje objektivno, se mi poleg tega zdi le težko združljiva s širokim pooblastilom za prosto presojo, ki ga imajo države članice na voljo glede politike zaposlovanja in socialne politike. Tudi z ugotovitvijo Sodišča, v skladu s katero na podlagi člena 6 Direktive ni mogoče izključiti, da bi se zaradi uresničevanja legitimnih ciljev v smislu člena 6(1) Direktive delodajalcem priznala neka prožnost, se mi ta razlaga ne zdi združljiva.[71]

154. Prosta presoja delodajalca pri odločitvi o sporazumnem podaljšanju delovnega razmerja po dopolnitvi običajne starosti za upokojitev torej ni v nasprotju s skladnostjo običajne starostne meje za upokojitev, določene v kolektivni pogodbi, s členom 6(1) Direktive.

70 – Glej v francoski jezikovni različici „*objectivement et raisonnablement justifiées*“, v angleški „*objectively and reasonably justified*“, v nizozemski „*objectief en redelijk worden gerechtvaardigd*“, v španski „*justificadas objetiva y razonablemente*“, v italijanski „*oggettivamente e ragionevolmente giustificate*“ in v slovenski „*objektivno in razumno utemeljujejo*“.

71 – Sodba Age Concern England (navedena že v opombi 6, točka 46).

v) Nezadostnost pokojninskih prejemkov

155. Predložitveno sodišče nazadnje opozarja, da tožeča stranka in tipičen delavec, zaposlen za skrajšani delovni čas v dejavnosti čiščenja zgradb, ne bi mogla pridobiti zadostnih prejemkov iz obveznega pokojninskega zavarovanja. Z njuno plačo naj ne bi mogla ustvariti prihrankov ali skleniti dodatnih zavarovanj. Tudi razmišljanje, da delavci, ki zapustijo službo, po dopolnitvi običajne starosti za upokojitev ne iščejo nadaljnje zaposlitve, naj bi za delavce z nizkimi plačami komaj veljalo.

– Trditve strank

156. Tožeča stranka opozarja na svoj individualni položaj. Njena starostna pokojnina naj ne bi bila zadostna, ker naj bi skrbela za invalidnega sina. Člen 19, točka 8, RTV naj ne bi bil v skladu z ugotovitvijo Sodišča v sodbi Palacios[72], v skladu s katero je nezadostna starostna pokojnina pogoj za skladnost starostne meje s členom 6 Direktive.

157. Tožena stranka opozarja, da imajo delavci v Nemčiji ob dopolnitvi običajne starosti za upokojitev pravico do pokojnine iz obveznega pokojninskega zavarovanja. Osebe, katerih pokojnina iz obveznega pokojninskega zavarovanja ob dopolnitvi običajne starosti za upokojitev ni zadostna, naj bi dobile osnovno varstvo, ki naj bi pokrilo temeljne življenjske potrebe.

158. Nemška vlada in vlada Združenega kraljestva menita, da je edino odločilno, da bi delavci, ki dopolnijo predpisano starost in jim preneha delovno razmerje, lahko zahtevali pokojnino na podlagi vplačanih prispevkov. Preverjati naj bi bilo treba na splošno; individualnega položaja delavcev naj ne bi bilo treba preverjati. V nasprotnem primeru bi bili delavci, ki so za neko podjetje delali s polnim delovnim časom, v slabšem položaju.

72 – Sodba Palacios de la Villa (navedena že v opombi 5, točka 73).

– Presoja

159. Okoliščina, da tožeča stranka z dopolnitvijo običajne starosti za upokojitev ni pridobila zadostne pokojnine iz obveznega pokojninskega zavarovanja, po mojem mnenju ni nujno argument proti skladnosti običajne starostne meje za upokojitev, kot je ta iz člena 19, točka 8, RTV, določene v kolektivni pogodbi, s členom 6(1) Direktive.

160. Sodišče se je v točki 73 sodbe Palacios de la Villa[73] sklicevalo na to, da ukrepa obvezne upokojitve ni mogoče obravnavati, kot da čezmerno ogroža upravičena pričakovanja zadevnega delavca. V zvezi s tem je poudarilo, da zadevna starostna meja ne temelji le na starosti, temveč upošteva tudi dejstvo, da so zadevne osebe na koncu poklicne kariere upravičene do finančnega nadomestila v okviru starostne pokojnine, kot jo predvideva nacionalni sistem v postopku v glavni stvari in katere ravni ne moremo šteti za nerazumno.

161. Vendar menim, da Sodišče s tem ni hotelo trditi, da je običajna starostna meja za upokojitev s členom 6(1) Direktive skladna samo, če zadevni delavec v posameznem primeru prejema zadostno starostno pokojnino. Sodišče se namreč primarno ni oprlo na višino starostne pokojnine v konkretnem primeru, temveč na varstvo upravičenih pričakovanj zadevnega delavca. Zdi pa se mi, da v obravnavanem primeru ne gre za varstvo upravičenih pričakovanj, saj je delovno razmerje tožeče stranke, kot je morala pričakovati, prenehalo ob dopolnitvi običajne starosti za upokojitev.

162. Nasprotno, dvomi predložitvenega sodišča temeljijo na tem, da tožeča stranka ne prejema dovolj visoke starostne pokojnine. Predložitveno sodišče kot razlog za to navaja, da je morala biti tožeča stranka dolga leta zaposlena s skrajšanim delovnim časom, ker ji je skrb za težko invalidnega sina vzela zelo veliko časa.

163. Čeprav povsem razumem posebni položaj tožeče stranke, se mi ne zdi, da bi bilo to okoliščino treba upoštevati pri presoji skladnosti običajne starostne meje za upokojitev s členom 6(1) Direktive. Vzrok za nezadostno starostno pokojnino tožeče stranke v obravnavanem primeru je namreč, da je tožeča stranka zaradi posebnih življenjskih okoliščin lahko delala samo s skrajšanim delovnim časom. To je le malo povezano s prepovedjo

73 – Navedena že v opombi 5.

diskriminacije zaradi starosti. Nasprotno, pri vprašanju, ali in koliko naj socialna družba podpira delavca zaradi nege invalidnega družinskega člana, gre najprej za socialnopravno vprašanje, ki je v pristojnosti držav članic.

5. Predlog

164. Na vprašanje, ali je uporabo običajne starostne meje za upokojitev mogoče obravnavati kot objektivno utemeljeno, tudi če delavec ne zmore zadovoljiti temeljnih življenjskih potreb, v obravnavanem primeru ni treba odgovoriti, ker ni sporno, da bodo temeljne življenjske potrebe tožeče stranke v obravnavanem primeru pokrite z državnim osnovnim varstvom.

166. Predložitveno sodišče mora torej ob upoštevanju navedenih napotkov preveriti skladnost običajne starostne meje za upokojitev, kot je ta iz člena 19, točka 8, RTV, s členom 6(1), prvi pododstavek, Direktive. Posebne pravne in dejanske okoliščine, navedene v predložitvenem sklepu, vsekakor ne vodijo nujno k neskladnosti s členom 6(1) Direktive.

IX – Povzetek predloga

165. Predložitveno sodišče je v nadaljevanju opozorilo, da tipičen delavec, zaposlen za skrajšani delovni čas v dejavnosti čiščenja zgradb, iz obveznega pokojninskega zavarovanja ne more pridobiti zadostnih prejemkov. Na podlagi predložitvenega sklepa pa ni jasno, zakaj so delavci v tej gospodarski panogi zaposleni samo za skrajšani delovni čas. Poleg tega ne vidim nujnega razloga za to, da bi bilo treba dejanski problem, da neka zaposlitev za skrajšani delovni čas morebiti ne omogoča pridobitve zadostne pokojnine, reševati s prepovedjo diskriminacije zaradi starosti.

167. Na koncu je treba ugotoviti, prvič, da je običajna starostna meja za upokojitev, določena v kolektivni pogodbi, najprej lahko skladna s členom 6(1) Direktive 2000/78, če so socialni partnerji za to posebej pooblaščeni na podlagi določbe države članice, ki izpolnjuje zahteve iz člena 6(1) Direktive. Taka določba države članice lahko izpolnjuje zahteve iz člena 6(1) Direktive tudi, če utemeljitev za to, da

naj običajne starostne meje za upokojitev ne bi pomenile diskriminacije zaradi starosti, ne izhaja izrecno iz zadevne določbe. Če izrecne utemeljitve ni, pa je pomembno, da drugi elementi, vzeti iz splošnega okvira zadevne določbe, omogočijo opredelitev osnovnega cilja te določbe in so dovolj konkretni za preizkus njene objektivne utemeljenosti.

168. Običajna starostna meja za upokojitev, določena v kolektivni pogodbi, je lahko z Direktivo skladna tudi, če so izpolnjeni pogoji za prenos izvajanja Direktive na socialne partnerje iz njenega člena 18, prvi odstavek, h katerim spada zlasti skupno zaprosilo socialnih partnerjev.

169. Drugič, zakonsko priznano pooblastilo socialnih partnerjev, da v predpisanem okviru določijo običajne starostne meje za upokojitev v kolektivni pogodbi in jih oblikujejo, kot določa člen 10, prvi, drugi in tretji stavek, točka 5, AGG, je treba na podlagi prava Skupnosti, ki se uporablja za obravnavano dejansko stanje, obravnavati kot skladno s členom 6(1) Direktive 2000/78 vsaj, če nacionalni zakonodajalec s temi določbami uresničuje cilje politike zaposlovanja in cilje za omejitev brezposelnosti, če iz teh določb izhaja, da morajo socialni partnerji pred določitvijo običajnih starostnih mej za upokojitev vedno preizkusiti, ali je to različno obravnavanje zaradi starosti glede na uresničevanje teh ciljev v gospodarski panogi, za katero so pristojni, objektivno utemeljeno, in če je možen sodni nadzor tega preizkusa.

170. Tretjič, običajna starostna meja za upokojitev, ki se šteje za splošno obvezujočo, kot je ta iz člena 19, točka 8, RTV, in ki je bila določena pred iztekom roka za prenos Direktive 2000/78 – njena vsebina od takrat ni bila več spremenjena in se uporablja za dejansko stanje, ki se je zgodilo po izteku roka za prenos Direktive – je skladna s členom 6(1) Direktive, če so stranke kolektivne pogodbe pri določitvi te običajne starostne meje za upokojitev ali pri njenem naknadnem preizkusu pred iztekom roka za prenos Direktive 2000/78 presodile, da je tako različno obravnavanje zaradi starosti v zadevni gospodarski panogi objektivno utemeljeno z uresničevanjem legitimnih ciljev, ki jih je določil zakonodajalec. Okoliščine, da se določba, kot je člen 19, točka 8, RTV, prvič, ne uporablja kot časovno omejen posebni ukrep, drugič, da ne določa

nujne obveznosti za zaposlitev novega delavca, tretjič, da omogoča sporazumno podaljšanje delovnega razmerja po dopolnitvi običajne starosti za upokojitev in, četrtič, da ne upošteva konkretne višine pokojnine, same po sebi ne vodijo nujno k neskladnosti take običajne starostne meje za upokojitev s členom 6(1) Direktive 2000/78.

171. Če bi predložitveno sodišče ugotovilo, da člen 19, točka 8, RTV ni skladen s členom 6(1), prvi pododstavek, Direktive, mora preveriti, ali to lahko upošteva pri razlagi člena 10 AGG, ki je v skladu z Direktivo. Če lahko, ni treba uporabiti splošnega načela prepovedi diskriminacije zaradi starosti, „konkretiziranega z Direktivo 2000/78“.

X – Predlog

172. Ob upoštevanju zgornjih navedb Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje predložitvenega sodišča odgovori tako:

1. Običajna starostna meja za upokojitev, določena v kolektivni pogodbi, je lahko skladna s členom 6(1) Direktive Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu, če so socialni partnerji za to posebej pooblaščeni na podlagi določbe države članice, ki izpolnjuje zahteve iz člena 6(1) Direktive, ali če so izpolnjeni pogoji za prenos izvajanja Direktive na socialne partnerje iz njenega člena 18, prvi odstavek.

2. Zakonsko priznano pooblastilo socialnih partnerjev, da z nacionalnimi določbami, kot je člen 10, prvi, drugi in tretji stavek, točka 5, splošnega zakona o enakem obravnavanju, določijo in oblikujejo običajne starostne meje za upokojitev v kolektivnih pogodbah, je treba obravnavati kot skladno s členom 6(1) Direktive 2000/78, če nacionalni zakonodajalec s temi določbami uresničuje cilje politike zaposlovanja in cilje za omejitev brezposelnosti, če iz teh določb izhaja, da morajo socialni partnerji pred določitvijo običajnih starostnih mej za upokojitev vedno preizkusiti, ali so glede na uresničevanje teh ciljev objektivno utemeljene, in če je možen sodni nadzor tega preizkusa.

3. Običajna starostna meja za upokojitev, ki se šteje za splošno obvezujočo, kot je ta iz člena 19, točka 8, okvirne kolektivne pogodbe za zaposlene v dejavnosti čiščenja zgradb, je skladna s členom 6(1) Direktive 2000/78, če so stranke kolektivne pogodbe pred iztekom roka za prenos Direktive presodile, ali je tako različno obravnavanje zaradi starosti v zadevni gospodarski panogi objektivno utemeljeno z uresničevanjem legitimnih ciljev, ki jih je določil zakonodajalec. Okoliščine, da se določba, kot je člen 19, točka 8, okvirne kolektivne pogodbe, prvič, ne uporablja kot časovno omejen posebni ukrep, drugič, da ne določa nujne obveznosti za zaposlitev novega delavca, tretjič, da omogoča sporazumno podaljšanje delovnega razmerja po dopolnitvi običajne starosti za upokojitev in, četrtič, da ne upošteva konkretne višine pokojnine, same po sebi ne vodijo nujno k neskladnosti take običajne starostne meje za upokojitev s členom 6(1) Direktive 2000/78.