ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
ELEANOR SHARPSTON
της 22ας Μαΐου 2008 [1]

1. Η υπό κρίση αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, την οποία υπέβαλε το Bundesarbeitsgericht (Ομοσπονδιακό Δικαστήριο Εργατικών Διαφορών), Γερμανία, αφορά μια ρήτρα ενός επαγγελματικού συνταξιοδοτικού συστήματος, κατά την οποία ο χήρος ή η χήρα ιδιωτικού υπαλλήλου που αποβίωσε κατά τη διάρκεια της εργασιακής του σχέσης δεν δικαιούται σύνταξη ως επιζών(-ώσα) σύζυγος αν είναι πλέον των 15 ετών νεότερος(-η) από τον θανόντα εργαζόμενο. Το Bundesarbeitsgericht ερωτά το Δικαστήριο αν η ρήτρα αυτή είναι αντίθετη προς τη γενική αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας, την οποία καθιέρωσε το Δικαστήριο με την απόφαση Mangold [2] και καλεί το Δικαστήριο να διευκρινίσει περαιτέρω τις περιστάσεις υπό τις οποίες μπορεί να εφαρμοστεί η αρχή αυτή.

Κοινοτική νομοθεσία

Η Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση

2. Το άρθρο 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση ορίζει τα εξής:

«1. Η Ένωση βασίζεται στις αρχές της ελευθερίας, της δημοκρατίας, του σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών και του κράτους δικαίου, αρχές οι οποίες είναι κοινές στα κράτη μέλη.

2. Η Ένωση σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως κατοχυρώνονται με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών ... και όπως προκύπτουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, ως γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου.

[...]»

Η Συνθήκη ΕΚ

3. Το άρθρο 13 ΕΚ, το οποίο προστέθηκε με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ, προβλέπει τα εξής:

«1. Με την επιφύλαξη των άλλων διατάξεων της παρούσας Συνθήκης και εντός των ορίων

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

2 — Απόφαση της 22ας Νοεμβρίου 2005, C-144/04 (Συλλογή 2005, σ. I-9981). Το γεγονός ότι η αρχή αυτή συνιστά πάγια νομολογία αμφισβητείται ευθέως από το Ηνωμένο Βασίλειο και μάλλον εμμέσως από τη Γερμανία και τις Κάτω Χώρες: βλ. σημείο 29 κατωτέρω.

των αρμοδιοτήτων που παρέχει αυτή στην Κοινότητα, το Συμβούλιο, αποφασίζοντας ομόφωνα, μετά από πρόταση της Επιτροπής και διαβούλευση με το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, μπορεί να αναλάβει κατάλληλη δράση για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω φύλου, φυλετικής ή εθνικής καταγωγής, θρησκείας ή πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού.

2. […]»

Οδηγία 2000/78/ ΕΚ[3]

4. Το προοίμιο της οδηγίας 2000/78 παραθέτει το άρθρο 6, παράγραφοι 1 και 2, της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση[4] και απαριθμεί διάφορες διεθνείς συνθήκες που αναγνωρίζουν το οικουμενικό δικαίωμα της ισότητας ενώπιον του νόμου και της προστασίας όλων των ατόμων έναντι των διακρίσεων[5]. Όσον αφορά τις διακρίσεις λόγω ηλικίας, σημειώνει ότι ο Κοινοτικός Χάρτης των θεμελιωδών κοινωνικών δικαιωμάτων των εργαζομένων[6] σκοπεί στην κοινωνική και οικονομική ένταξη των ηλικιωμένων και ότι οι κατευθυντήριες γραμμές του 2000 για την απασχόληση, οι οποίες εγκρίθηκαν από το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο του Ελσίνκι στις 10 και 11 Δεκεμβρίου 1999, τονίζουν την ανάγκη να δοθεί ιδιαίτερη προσοχή στην υποστήριξη των ηλικιωμένων εργαζομένων[7].

5. Η αιτιολογική σκέψη 25 πραγματεύεται ειδικότερα τη δυνατότητα δικαιολόγησης της διαφορετικής μεταχείρισης λόγω ηλικίας και έχει ως εξής:

«Η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ηλικίας αποτελεί ουσιώδες στοιχείο για την πραγματοποίηση των στόχων που καθορίζονται στις κατευθυντήριες γραμμές για την απασχόληση και για την ενθάρρυνση της ποικιλομορφίας στην απασχόληση· εντούτοις, η διαφορετική μεταχείριση λόγω ηλικίας μπορεί να δικαιολογείται υπό ορισμένες περιστάσεις και, συνεπώς, απαιτούνται ειδικές διατάξεις οι οποίες μπορεί να διαφέρουν ανάλογα με την κατάσταση των κρατών μελών. Συνεπώς, ο διαχωρισμός μεταξύ της διαφορετικής μεταχείρισης που δικαιολογείται με βάση θεμιτούς στόχους των πολιτικών απασχόλησης, αγοράς εργασίας και επαγγελματικής κατάρτισης και των απαγορευμένων διακρίσεων είναι ουσιαστικής σημασίας.»

6. Το άρθρο 1 ορίζει ότι σκοπός της οδηγίας είναι η θέσπιση γενικού πλαισίου για την καταπολέμηση των διακρίσεων για τους λόγους που αφορούν τον τομέα της

3 — Οδηγία του Συμβουλίου, της 27ης Νοεμβρίου 2000, για τη διαμόρφωση γενικού πλαισίου για την ίση μεταχείριση στην απασχόληση και την εργασία (ΕΕ L 303, σ. 16). Η οδηγία 2000/78 είναι η μία από τις δύο οδηγίες που εκδόθηκαν για την εφαρμογή του άρθρου 13 ΕΚ, ενώ η δεύτερη είναι η οδηγία 2000/43/ΕΚ του Συμβουλίου, της 29ης Ιουνίου 2000, περί εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης προσώπων ασχέτως φυλετικής ή εθνοτικής τους καταγωγής (ΕΕ L 180, σ. 22) (οδηγία κατά των φυλετικών διακρίσεων).

4 — Αιτιολογική σκέψη 1.

5 — Αιτιολογική σκέψη 4, στην οποία παρατίθενται η οικουμενική διακήρυξη των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, η οποία εγκρίθηκε με το ψήφισμα 217 Α (ΙΙΙ) της Γενικής Συνέλευσης των Ηνωμένων Εθνών, της 10ης Δεκεμβρίου 1948, η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και των θεμελιωδών ελευθεριών (στο εξής: Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου) και η Σύμβαση αριθ. 111 της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας κατά των διακρίσεων (Εργασία και Απασχόληση), η οποία συνήφθη στις 25 Ιουνίου 1958.

6 — Εγκρίθηκε από το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο του Στρασβούργου στις 9 Δεκεμβρίου 1989.

7 — Αιτιολογικές σκέψεις 6 και 8.

απασχόλησης και της εργασίας, προκειμένου να υλοποιηθεί η αρχή της ίσης μεταχείρισης.

7. Το άρθρο 2, παράγραφος 1, ορίζει: «Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, η αρχή της ίσης μεταχείρισης σημαίνει την απουσία άμεσης ή έμμεσης διάκρισης για έναν από τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 1.»

8. Σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο α΄, «συντρέχει άμεση διάκριση όταν […] ένα πρόσωπο υφίσταται μεταχείριση λιγότερο ευνοϊκή από αυτήν την οποία υφίσταται, υπέστη ή θα υφίστατο σε ανάλογη κατάσταση ένα άλλο πρόσωπο». Κατά το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, «συντρέχει έμμεση διάκριση όταν μια εκ πρώτης όψεως ουδέτερη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική ενδέχεται να προκαλέσει μειονεκτική μεταχείριση ενός προσώπου [μεταξύ άλλων] μιας ορισμένης ηλικίας, […] σε σχέση με άλλα άτομα εκτός εάν: i) η εν λόγω διάταξη, κριτήριο ή πρακτική δικαιολογείται αντικειμενικά από ένα θεμιτό στόχο και τα μέσα για την επίτευξη του στόχου αυτού είναι πρόσφορα και αναγκαία […]».

9. Το άρθρο 3, παράγραφος 1, ορίζει ότι η οδηγία εφαρμόζεται σε «όλα τα πρόσωπα, στο δημόσιο και στον ιδιωτικό τομέα, συμπεριλαμβανομένων των δημόσιων φορέων, όσον αφορά: […] γ) τις εργασιακές συνθήκες και τους όρους απασχόλησης, συμπεριλαμβανομένων […] των αμοιβών».

10. Το άρθρο 6, παράγραφος 1, παραθέτει δικαιολογητικούς λόγους της διαφορετικής μεταχείρισης λόγω ηλικίας:

«Κατά παρέκκλιση εκ του άρθρου 2, παράγραφος 2, τα κράτη μέλη δύνανται να προβλέπουν ότι η λόγω ηλικίας διαφορετική μεταχείριση δεν συνιστά διάκριση εφόσον δικαιολογείται στο πλαίσιο του εθνικού δικαίου αντικειμενικά και λογικά από έναν θεμιτό στόχο, ιδίως δε από θεμιτούς στόχους της πολιτικής στον τομέα της απασχόλησης, της αγοράς εργασίας και της επαγγελματικής κατάρτισης, και εφόσον τα μέσα επίτευξης του στόχου αυτού είναι πρόσφορα και αναγκαία.»

Στα εδάφια υπό στοιχεία α΄ έως γ΄ δίνονται παραδείγματα τέτοιας διαφορετικής μεταχείρισης. Εδώ περιλαμβάνονται, υπό ορισμένες περιστάσεις, η καθιέρωση ειδικών συνθηκών για τους νέους και τους ηλικιωμένους εργαζόμενους, ο καθορισμός ελάχιστων όρων ηλικίας, επαγγελματικής εμπειρίας ή αρχαιότητας στην απασχόληση και ο καθορισμός ανώτατου ορίου ηλικίας για την πρόσληψη.

11. Κατά το άρθρο 6, παράγραφος 2, τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν, κατά παρέκκλιση από το άρθρο 2, παράγραφος 2, ότι δεν συνιστά διάκριση λόγω ηλικίας, όσον αφορά τα επαγγελματικά συστήματα κοινωνικής ασφάλισης, ο καθορισμός ορισμένων προϋποθέσεων σχετικών με την ηλικία και η χρήση στο πλαίσιο των συστημάτων αυτών κριτηρίων ηλικίας στους αναλογιστικούς υπολογισμούς, υπό τον όρο ότι αυτό δεν καταλήγει σε διακρίσεις λόγω φύλου.

12. Το άρθρο 18 προβλέπει ότι τα κράτη μέλη οφείλουν να μεταφέρουν στην εσωτερική τους έννομη τάξη την οδηγία 2000/78 έως τις 2 Δεκεμβρίου 2003. Ωστόσο, δόθηκε στα κράτη μέλη η δυνατότητα να παρατείνουν για τρία έτη τη μεταφορά των διατάξεων της οδηγίας που αφορούν τις διακρίσεις λόγω ηλικίας και αναπηρίας. Η Γερμανία έκανε χρήση αυτής της δυνατότητας και είχε, επομένως, μέχρι τις 2 Δεκεμβρίου 2006 το χρονικό περιθώριο να μεταφέρει τις διατάξεις αυτές στην εθνική της νομοθεσία.

Οι προσβαλλόμενες κατευθυντήριες γραμμές [8]

13. Η αναιρεσίβλητη στην υπόθεση της κύριας δίκης διαχειρίζεται το επαγγελματικό συνταξιοδοτικό σύστημα της Bosch-Siemens Hausgeräte GmbH (στο εξής: BSH) [9]. Το άρθρο 6 των κατευθυντήριων γραμμών (στο εξής: κατευθυντήριες γραμμές) του συστήματος αυτού ορίζει τις προϋποθέσεις που διέπουν τη χορήγηση συντάξεων. Το άρθρο 6, παράγραφος 4, προβλέπει τη χορήγηση σύνταξης στον χήρο ή στη χήρα εργαζομένου ο οποίος αποβίωσε κατά τη διάρκεια της εργασιακής του σχέσης, εφόσον πληρούνται ορισμένες προϋποθέσεις. Ωστόσο, η σύνταξη δεν καταβάλλεται αν «ο χήρος ή η χήρα είναι πλέον των 15 ετών νεότερος(-η) από τον πρώην εργαζόμενο […]» (στο εξής: προβλέπουσα ορισμένη διαφορά ηλικίας ρήτρα).

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

14. Η B. Bartsch, αναιρεσείουσα στην υπόθεση της κύριας δίκης, γεννήθηκε το 1965. Είναι η χήρα του Bartsch, ο οποίος γεννήθηκε το 1944 και αποβίωσε το 2004 ενώ εργαζόταν στην εταιρία BSH. Η Bartsch πληρούσε τις προϋποθέσεις του άρθρου 6, παράγραφος 4, των κατευθυντήριων γραμμών για να της χορηγηθεί σύνταξη χηρείας, με εξαίρεση την προβλέπουσα ορισμένη διαφορά ηλικίας ρήτρα.

15. Η B. Bartsch ζήτησε ανεπιτυχώς από την BSH τη χορήγηση σύνταξης. Η προσφυγή

8 — Κατευθυντήριες γραμμές της Bosch-Siemens Hausgeräte Altersfürsorge GmbH της 1ης Ιανουαρίου 1984· κείμενο της 1ης Απριλίου 1992.

9 — Στις παρούσες προτάσεις χρησιμοποιώ τη συντομογραφία «BSH» τόσο για την αναιρεσίβλητη της κύριας δίκης (Bosch-Siemens Hausgeräte Altersfürsorge GmbH) όσο και για την εταιρία Bosch-Siemens Hausgeräte GmbH.

που άσκησε ενώπιον του Arbeitsgericht (εργατοδικείου) απορρίφθηκε και το Landesarbeitsgericht (περιφερειακό εργατοδικείο) απέρριψε την έφεσή της.

16. Με την αναίρεση που άσκησε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, η B. Bartsch ισχυρίστηκε, μεταξύ άλλων, ότι η προβλέπουσα ορισμένη διαφορά ηλικίας ρήτρα προσέβαλε την αρχή της ίσης μεταχείρισης και ήταν, ως εκ τούτου, άκυρη.

17. Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι η αξίωση της B. Bartsch δεν είναι βάσιμη κατά το ημεδαπό δίκαιο. Ειδικότερα, μολονότι το γερμανικό εργατικό δίκαιο αναγνωρίζει τη γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης, η προβλέπουσα ορισμένη διαφορά ηλικίας ρήτρα στηρίζεται σε εύλογο λόγο, και συγκεκριμένα σκοπεί στον περιορισμό των κινδύνων που αναλαμβάνονται από εκούσια συνταξιοδοτικά συστήματα και στο να καταστούν ευχερέστερα μετρήσιμοι οι κίνδυνοι αυτοί [10]. Οι εκτιμήσεις αυτές συνδέονται στενά με την προβλέπουσα ορισμένη διαφορά ηλικίας ρήτρα.

18. Εντούτοις, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν οι περιορισμοί της γενικής αρχής της ίσης μεταχείρισης, τους οποίους προβλέπει το γερμανικό εργατικό δίκαιο, είναι νόμιμοι υπό το φως της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας, την οποία καθιέρωσε το Δικαστήριο με την απόφαση Mangold.

19. Το αιτούν δικαστήριο δεν είναι βέβαιο, βάσει της αποφάσεως Mangold, αν η γενική αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας εφαρμόζεται ανεξαρτήτως του αν ορισμένη κατάσταση έχει κάποια σχέση με το κοινοτικό δίκαιο. Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης, το δικαστήριο ζητά να διευκρινιστεί αν η σχέση αυτή απορρέει είτε από το άρθρο 13 ΕΚ είτε από την οδηγία 2000/78, μολονότι τα γεγονότα που οδήγησαν στην υποβολή της αίτησης για την έκδοσης προδικαστικής αποφάσεως έλαβαν χώρα πριν από τη λήξη της προθεσμίας για τη μεταφορά της οδηγίας αυτής στην εσωτερική έννομη τάξη [11].

20. Το αιτούν δικαστήριο σημειώνει ότι, καθόσον η απόφαση Mangold ανέκυψε στο πλαίσιο δίκης μεταξύ ιδιωτών, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η αρχή είναι εφαρμοστέα «οριζοντίως» σε τέτοιου είδους διαφορές. Η απόφαση Mangold, ωστόσο, αφορούσε εθνική νομοθεσία που προέβλεπε ορισμένη εξαίρεση από την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ηλικίας. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν η αρχή εφαρμόζεται οριζοντίως μόνον σε τέτοιου είδους εξαιρετικές διατάξεις.

10 — Στο σημείο 107 των προτάσεών μου, ερμηνεύω ελαφρώς διαφορετικά τον δικαιολογητικό λόγο που προτείνει το αιτούν δικαστήριο.

11 — Αναδιατυπώνω το ερώτημα αυτό στο σημείο 27 κατωτέρω.

21. Αν η αρχή είναι εφαρμοστέα, το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι αυτή εφαρμόζεται έναντι του θανόντος εργαζομένου και όχι έναντι του επιζώντος συζύγου. Φρονεί ότι η προβλέπουσα ορισμένη διαφορά ηλικίας ρήτρα μπορεί να συνιστά έμμεση διάκριση λόγω ηλικίας, καθόσον η πιθανότητα να επιφέρει συνέπειες στον εργαζόμενο αυξάνεται όσο μεγαλώνει η ηλικία του. Εάν ισχύει αυτό, τότε το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι οι δικαιολογητικοί λόγοι της ρήτρας αυτής βάσει του γερμανικού δικαίου είναι πρόσφοροι και κατά το κοινοτικό δίκαιο.

22. Τέλος, λαμβάνοντας υπόψη τη φύση των επαγγελματικών συνταξιοδοτικών συστημάτων και την αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν και κατά πόσο η γενική αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας μπορεί να έχει αναδρομική ισχύ.

23. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά, ως εκ τούτου, το Δικαστήριο τα εξής:

«1) α) Περιλαμβάνει το πρωτογενές δίκαιο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ηλικίας, της οποίας την εφαρμογή πρέπει να διασφαλίζουν τα δικαστήρια των κρατών μελών, ακόμη και στην περίπτωση που η δημιουργούσα ενδεχομένως διάκριση συμπεριφορά δεν έχει καμία σχέση με το κοινοτικό δίκαιο;

β) Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο ερώτημα 1α:

Δημιουργείται αυτή η σχέση με το κοινοτικό δίκαιο μέσω του άρθρου 13 ΕΚ ή μέσω της οδηγίας 2000/78 […], και πριν από τη λήξη της προθεσμίας για τη μεταφορά της στο εσωτερικό δίκαιο;

2) Ισχύει η βάσει του κοινοτικού δικαίου απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ηλικίας που θα μπορούσε να συναχθεί από την απάντηση στο πρώτο ερώτημα και μεταξύ εργοδοτών στον ιδιωτικό τομέα, αφενός, και των εργαζομένων τους ή των συνταξιούχων και των επιζώντων τους, αφετέρου;

3) Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο δεύτερο ερώτημα:

α) Καταλαμβάνεται από αυτήν την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ηλικίας η ρύθμιση ενός επαγγελματικού συνταξιοδοτικού συστήματος, βάσει της οποίας δεν χορηγείται σύνταξη χηρείας στον επιζώντα σύζυγο εάν αυτός είναι πλέον των δεκαπέντε ετών νεότερος από τον αποβιώσαντα εργαζόμενο;

β) Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο ερώτημα 3α:

Μπορεί να αποτελέσει δικαιολογητικό λόγο μιας τέτοιας ρύθμισης το γεγονός ότι είναι προς το συμφέρον του εργοδότη ο περιορισμός των κινδύνων που απορρέουν από τη χορήγηση συντάξεων;

γ) Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο ερώτημα 3β:

Έχει απεριόριστη αναδρομική ισχύ η τυχόν απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ηλικίας στο πλαίσιο της νομοθεσίας για τις συντάξεις που χορηγούν οι επιχειρήσεις ή περιορίζεται για τον παρελθόντα χρόνο και, αν ναι, με ποιον τρόπο;»

24. Η BSH, η Γερμανία, το Ηνωμένο Βασίλειο και η Επιτροπή υπέβαλαν γραπτές παρατηρήσεις. Οι εν λόγω μετέχοντες στη διαδικασία και οι Κάτω Χώρες ανέπτυξαν προφορικά τα επιχειρήματά τους κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 10ης Οκτωβρίου 2007.

25. Κατόπιν αιτήματος του Ηνωμένου Βασιλείου, η υπόθεση ανατέθηκε στο τμήμα μείζονος συνθέσεως.

Επί του πρώτου ερωτήματος

26. Με το πρώτο ερώτημα, στοιχείο α΄, ερωτάται κατ' ουσίαν αν το κοινοτικό δίκαιο περιλαμβάνει απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ηλικίας, η οποία εφαρμόζεται ακόμη και στην περίπτωση που η δημιουργούσα ενδεχομένως διάκριση συμπεριφορά δεν έχει καμία σχέση με το κοινοτικό δίκαιο.

27. Στο ερώτημα αυτό είναι μάλλον χρήσιμο να δοθεί ευρύτερη απάντηση υπό τρία σκέλη. Πρώτον, υπάρχει γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου που απαγορεύει συγκεκριμένα τις διακρίσεις λόγω ηλικίας; Δεύτερον, εάν υπάρχει, μπορεί αυτή να εφαρμοστεί ακόμη κι αν η κατάσταση που οδήγησε στην υποβολή της αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου (πρώτο ερώτημα, στοιχείο α΄); Τρίτον, εμπίπτει η κατάσταση που οδήγησε στην υποβολή της αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου (δεύτερο ερώτημα, στοιχείο β΄);

Η απόφαση Mangold και οι απόγονοί της

28. Από τη διάταξη για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως καθίσταται σαφές ότι τα ερωτήματα του αιτούντος δικαστηρίου έχουν ως συλλογιστική βάση, η οποία απορρέει από την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Mangold, την ύπαρξη μιας γενικής αρχής του κοινοτικού δικαίου που απαγορεύει τις διακρίσεις λόγω ηλικίας.

29. Το Ηνωμένο Βασίλειο αμφισβητεί αυτή τη συλλογιστική βάση. Υποστηρίζει ότι ούτε οι διεθνείς συνθήκες ούτε οι συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών παρέχουν επαρκή βάση για την αναγνώριση της αρχής αυτής. Από την προφανή πρόθεση των συντακτών του άρθρου 13 ΕΚ να παράσχουν στον κοινοτικό νομοθέτη τη δυνατότητα να λαμβάνει μέτρα για την καταπολέμηση, μεταξύ άλλων, των διακρίσεων λόγω ηλικίας συνάγεται ότι δεν υφίσταται τέτοια αρχή. Η BSH ομοίως αμφισβητεί την ύπαρξη επαρκών πηγών για τη θεμελίωση μιας γενικής αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας. Η Γερμανία υποστηρίζει ότι αυτή η γενική αρχή θα καθιστούσε περιττή την έκδοση και εφαρμογή της οδηγίας 2000/78. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, οι Κάτω Χώρες υιοθέτησαν τις γραπτές παρατηρήσεις της Γερμανίας και του Ηνωμένου Βασιλείου.

30. Με την απόφαση Mangold, το Δικαστήριο παρατήρησε ότι η οδηγία 2000/78 δεν καθιερώνει αυτή καθαυτή την αρχή της ίσης μεταχείρισης στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας, αλλά θεσπίζει ένα γενικό πλαίσιο για την καταπολέμηση των διακρίσεων για τους λόγους που αναφέρει η οδηγία, «η δε αρχή της απαγόρευσης αυτών των μορφών διακρίσεων πηγάζει, όπως προκύπτει από την [πρώτη] και την τέταρτη αιτιολογική σκέψη της εν λόγω οδηγίας, από διάφορες διεθνείς πράξεις και από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών» [12]. Το Δικαστήριο συνέχισε:

«75 Η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας πρέπει έτσι να θεωρηθεί γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου. Εφόσον μια εθνική ρύθμιση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου, πράγμα το οποίο συμβαίνει στην περίπτωση [της επίμαχης εθνικής ρύθμισης], ως μέτρου εφαρμογής της οδηγίας 1999/70 [13] [...] το Δικαστήριο, όταν του υποβάλλεται σχετικό προδικαστικό ερώτημα, πρέπει να παρέχει όλα τα στοιχεία ερμηνείας που είναι αναγκαία για την εκ μέρους του εθνικού δικαστηρίου εκτίμηση του συμβατού της ρυθμίσεως αυτής προς την εν λόγω αρχή [...].

12 — Σκέψη 74. Το αγγλικό κείμενο της αποφάσεως αναφέρει εσφαλμένα την τρίτη αιτιολογική σκέψη αντί για την πρώτη.

13 — Οδηγία 1999/70/ΕΚ του Συμβουλίου, της 28ης Ιουνίου 1999, σχετικά με τη συμφωνία πλαίσιο για την εργασία ορισμένου χρόνου που συνήφθη από τη CES, την UNICE και το CEEP (ΕΕ L 175, σ. 43).

76 Κατά συνέπεια, η τήρηση της γενικής αρχής της ίσης μεταχείρισης, ειδικότερα ως προς την ηλικία, δεν μπορεί, αυτή καθ' εαυτήν, να εξαρτάται από τη λήξη της προθεσμίας που παρέχεται στα κράτη μέλη για να μεταφέρουν στο εσωτερικό δίκαιο μια οδηγία αποσκοπούσα στη δημιουργία ενός γενικού πλαισίου καταπολέμησης των διακρίσεων λόγω ηλικίας [...].

77 Υπό τις συνθήκες αυτές, εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο, που επιλαμβάνεται μιας διαφοράς που αφορά την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ηλικίας, να διασφαλίζει, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του, την έννομη προστασία που απορρέει για τους ιδιώτες από το κοινοτικό δίκαιο και να εγγυάται την πλήρη αποτελεσματικότητα του κοινοτικού δικαίου, μη εφαρμόζοντας οποιαδήποτε ενδεχομένως αντίθετη διάταξη του εθνικού δικαίου [...].

78 [...] Εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να διασφαλίσει την πλήρη αποτελεσματικότητα της γενικής αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ηλικίας, μη εφαρμόζοντας οποιαδήποτε αντίθετη διάταξη του εθνικού δικαίου, τούτο δε μολονότι η προθεσμία μεταφοράς [της οδηγίας 2000/78] στο εσωτερικό δίκαιο [...] δεν έχει ακόμη λήξει.»

31. Η απόφαση Mangold έχει δεχτεί επικρίσεις σε ακαδημαϊκό επίπεδο. Ο κεντρικός πυρήνας των επικρίσεων είναι ότι το Δικαστήριο (αυτοβούλως, χωρίς τη δέουσα αιτιολογία και αντιθέτως προς τη βούληση του νομοθέτη) διεύρυνε το πεδίο εφαρμογής μιας οδηγίας [14], προκειμένου να τη θέσει σε εφαρμογή πριν από τη λήξη της προθεσμίας μεταφοράς της στο εσωτερικό δίκαιο και μάλιστα οριζοντίως, παραπέμποντας με καινοτόμο τρόπο σε μια γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου [15]. Ως εκ τούτου, ορισμένοι σχολιαστές εξέφρασαν την άποψη ότι το Δικαστήριο υπονόμευσε τον σκοπό του άμεσου αποτελέσματος [16]. Περαιτέρω, η απόφαση επικρίθηκε για τη δημιουργία σημαντικής ανασφάλειας δικαίου [17].

32. Τέσσερις γενικοί εισαγγελείς έχουν επίσης σχολιάσει την απόφαση Mangold.

14 — Βλ., για παράδειγμα, Cavallini, J., «De la suppression des restrictions à la conclusion d'un contrat à durée déterminée lorsque le salarié est un senior», *La semaine juridiqueSocial* 2005, σ. 25 έως 28· Dubos, O., «La Cour de justice, le renvoi préjudiciel, l'invocabilité des directives: de l'apostasie à l'hérésie?», *La Semaine juridique* 2006, σ. 1295 έως 1297· LeClerc, O., «Le contrat de travail des seniors à l'épreuve du droit communautaire», *Recueil Dalloz* 2006, σ. 557 έως 561· Nicolella, M., «Une application anticipée des directives non transposées?», *Gazette du palais* 2006, σ. 22· Dubout, E., σχετικά με την απόφαση Mangold, *Revue des affaires européennes* 2005, σ. 723 έως 733· Masson A., και Micheau, C., «The Werner Mangold Case: An Example of Legal Militancy», *European Public Law* 2007, σ. 587 έως 593· Editorial Comments, *Common Market Law Review* 2006, σ. 1 έως 8.

15 — Βλ., για παράδειγμα, Riesenhuber, K., σχολιασμός απόφασης στο *European Review of Contract Law* 2007, σ. 62· Swift, J., «Pale, stale, male», *New Law Journal* 2007, σ. 532 έως 534· Editorial Comments, *Common Market Law Review*, που παρατίθενται ανωτέρω. Θετική αντιμετώπιση από πλευράς δικαιωμάτων από τον Schiek, D., «The ECJ Decision in Mangold: A Further Twist on Effects of Directives and Constitutional Relevance of Community Equality Legislation», *Industrial Law Journal* 2006, σ. 329 έως 341.

16 — Βλ., για παράδειγμα, Cavallini, Dubos, Editorial Comments, *Common Market Law Review*, που προπαρατέθηκαν στην υποσημείωση 14.

17 — Βλ., για παράδειγμα, Swift, Cavallini, Nicolella, Dubout, Masson/Micheau, (προπαρατέθηκε στις υποσημειώσεις 14 και 15)· Martin, D., «L'arrêt Mangold — Vers une hiérarchie inversée du droit à l'égalité en droit communautaire?», *Journal des tribunaux du travail* 2006, σ.109 έως 116.

33. Στην υπόθεση Chacón Navas [18], ο γενικός εισαγγελέας Geelhoed επισήμανε τις εν δυνάμει ευρύτατες συνέπειες, από οικονομικής και δημοσιονομικής απόψεως, των αξιώσεων για ίση μεταχείριση βάσει των απαγορεύσεων του άρθρου 13 ΕΚ. Η ερμηνεία των μέτρων που έχουν ως βάση το άρθρο 13 ΕΚ δεν πρέπει να είναι ευρεία στηριζόμενη στη διατύπωση του άρθρου αυτού «εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων που παρέχει [η Συνθήκη] στην Κοινότητα» ή ακόμη λιγότερο στηριζόμενη στη γενική πολιτική περί ισότητας. Η άποψη αυτή θα προσέκρουε στις σταθμίσεις στις οποίες προβαίνουν τα κράτη μέλη κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων που εξακολουθούν να απομένουν σ' αυτά. Ομοίως, υποστήριξε μια πιο περιορισμένη ερμηνεία από εκείνη που δέχτηκε το Δικαστήριο με την απόφαση Mangold.

34. Στην υπόθεση Lindorfer κατά Συμβουλίου [19], υποστήριξα ότι η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ηλικίας που καθιέρωσε το Δικαστήριο με την απόφαση Mangold ήταν μια ειδική έκφραση της γενικής αρχής της ισότητας ενώπιον του νόμου. Ομοίως, θεώρησα ότι θα ήταν ορθότερη η ερμηνεία της αποφάσεως Mangold υπό την έννοια ότι οι διακρίσεις λόγω ηλικίας απαγορεύονταν πάντα από τη γενική αρχή της ισότητας και ότι η οδηγία 2000/78 θεσπίζει ένα συγκεκριμένο, λεπτομερές πλαίσιο για την αντιμετώπιση, μεταξύ άλλων, των διακρίσεων. Κατωτέρω αναπτύσσω περαιτέρω αυτή την προτεινόμενη ερμηνεία.

35. Ο γενικός εισαγγελέας Mazák επέκρινε εκτενώς την απόφαση Mangold με τις προτάσεις του στην υπόθεση Palacios de la Villa [20]. Επισήμανε ότι οι διεθνείς συνθήκες και οι συνταγματικές παραδόσεις στις οποίες παραπέμπει η απόφαση Mangold κατοχυρώνουν τη γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης, αλλά ότι επρόκειτο για τολμηρή πρόταση και σπουδαία κίνηση προς την κατεύθυνση της συναγωγής της ύπαρξης μιας ειδικής αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας. Η γενική αρχή της ισότητας συνεπάγεται *ενδεχομένως* απαγόρευση των διακρίσεων για οποιονδήποτε λόγο που μπορεί να θεωρηθεί απαράδεκτος, με αποτέλεσμα οι ειδικές απαγορεύσεις να συνιστούν ειδικές εκφράσεις αυτής της γενικής αρχής. Το να συναγάγουμε όμως από τη γενική αρχή της ισότητας την ύπαρξη απαγόρευσης των διακρίσεων για συγκεκριμένο λόγο είναι ζήτημα διαφορετικό και κάθε άλλο παρά αυτονόητο. Επιπλέον, ούτε το άρθρο 13 ΕΚ ούτε η οδηγία 2000/78 απηχούν οπωσδήποτε ήδη υπάρχουσα απαγόρευση όλων των ειδών διακρίσεων τις οποίες μνημονεύουν. Η διαπνέουσα τις διατάξεις αυτές βούληση ήταν και στις δύο περιπτώσεις να ανατεθεί στον κοινοτικό νομοθέτη και στα κράτη μέλη το έργο να λάβουν μέτρα προς αυτήν την κατεύθυνση. Αυτό φαίνεται να εννοεί το Δικαστήριο με την απόφαση Grant [21], με την οποία έκρινε ότι το κοινοτικό δίκαιο στην παρούσα κατάσταση δεν κάλυπτε τη δυσμενή διάκριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού.

36. Προσφάτως, ο γενικός εισαγγελέας Ruiz-Jarabo Colomer εξέφρασε την άποψη, στην

18 — Απόφαση της 11ης Ιουλίου 2006, C-13/05 (Συλλογή 2006, σ. I-6467, σημεία 46 έως 56).

19 — Απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2007, C-227/04 P (Συλλογή 2007, σ. I-6767, συγκεκριμένα σημεία 52 έως 58).

20 — Απόφαση της 16ης Οκτωβρίου 2007, C-411/05 (Συλλογή 2007, σ. I-8531, συγκεκριμένα σημεία 87 έως 97 και 132 έως 138).

21 — Απόφαση της 17ης Φεβρουαρίου 1998, C-249/96 (Συλλογή 1998, σ. I-621).

υπόθεση Maruko [22], ότι ο «ουσιώδης χαρακτήρας» του δικαιώματος απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω γενετήσιου προσανατολισμού προσδίδει στο δικαίωμα αυτό διαφορετική διάσταση από τη διάσταση που προσέδωσε το Δικαστήριο στην αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας με την απόφαση Mangold.

37. Το Δικαστήριο έχει εκδώσει τις αποφάσεις του στις εν λόγω τέσσερις υποθέσεις. Ανεξαρτήτως (ή ενδεχομένως, υπό το φως) των σχολίων των γενικών εισαγγελέων του, σε καμία από τις αποφάσεις αυτές το Δικαστήριο δεν αναθεώρησε την απόφασή του στην υπόθεση Mangold —ούτε παρέπεμψε σ' αυτή— όσον αφορά την ύπαρξη μιας γενικής αρχής του κοινοτικού δικαίου που απαγορεύει τις διακρίσεις λόγω ηλικίας.

38. Στην υπόθεση Lindorfer κατά Συμβουλίου, το Δικαστήριο διέταξε την επανάληψη της προφορικής διαδικασίας και όρισε νέα δικάσιμο για την επ' ακροατηρίου συζήτηση, κατά την οποία ζήτησε από τους διαδίκους να εκφράσουν τις απόψεις του, μεταξύ άλλων, και σχετικά με το πεδίο εφαρμογής της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας κατά τον υπολογισμό των ασφαλιστικών ισοδυνάμων κατά τη μεταφορά στο κοινοτικό συνταξιοδοτικό σύστημα των δικαιωμάτων που αποκτήθηκαν βάσει ενός εθνικού συνταξιοδοτικού συστήματος. Εντούτοις, το Δικαστήριο εξέδωσε την απόφαση με βάση αμιγώς τη διάκριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού. Εκπλήσσει λιγότερο το γεγονός ότι το Δικαστήριο παρέλειψε να αναφέρει τις διακρίσεις λόγω ηλικίας στις υποθέσεις Chacón Navas και Maruko, οι οποίες αφορούσαν, αντίστοιχα, διάκριση λόγω αναπηρίας και διάκριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού.

39. Η υπόθεση Palacios de la Villa αφορούσε συγκεκριμένα διάκριση λόγω ηλικίας. Στην υπόθεση αυτή, το Δικαστήριο έκρινε πρώτον ότι η επίμαχη εθνική νομοθεσία (σύμφωνα με την οποία το γεγονός ότι ο εργαζόμενος είχε την ηλικία συνταξιοδότησης που προέβλεπε η νομοθεσία αυτή συνεπαγόταν την αυτόματη λύση της σύμβασής του εργασίας) είχε ως αποτέλεσμα τη διαφορετική μεταχείριση ευθέως λόγω ηλικίας. Το Δικαστήριο επίσης αποφάνθηκε ότι η οδηγία 2000/78, της οποίας η προθεσμία για τη μεταφορά στην εσωτερική έννομη τάξη είχε ήδη λήξει κατά τον επίμαχο χρόνο, ήταν εφαρμοστέα στην περίπτωση από την οποία ανέκυψε η διαφορά ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου. Έτσι, μπόρεσε να εκδώσει την απόφασή του στηριζόμενο στην οδηγία. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι το μέτρο ήταν αντικειμενικά και εύλογα δικαιολογημένο από ένα θεμιτό στόχο σχετικό με την εργασιακή πολιτική και την αγορά εργασίας και δέχτηκε ότι συνιστούσε πρόσφορο και αναγκαίο μέσο για την επίτευξη του στόχου αυτού. Το Δικαστήριο δεν έκανε καμία αναφορά στη γενική αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας.

40. Η άποψη του Δικαστηρίου στην απόφαση Palacios de la Villa, με την

22 — Απόφαση της 1ης Απριλίου 2008, C-267/06 (δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί στη Συλλογή, σημείο 78 και τις εκεί παρατιθέμενες υποσημειώσεις).

οποία αναλύει, μέσα από το πρίσμα της οδηγίας 2000/78, εθνική νομοθεσία που ρητά προβλέπει δυσμενή μεταχείριση λόγω ηλικίας και καταλήγει ότι αυτή είναι αποδεκτή, διαφέρει κατά πολύ από την άποψή του στην απόφαση Mangold, με την οποία το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειτο να μην εφαρμόσει τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας που προσέβαλαν την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας.

41. Στην υπό κρίση υπόθεση (όπως και στην υπόθεση Mangold), κατά τον επίμαχο χρόνο δεν είχε λήξει η προθεσμία για τη μεταφορά της οδηγίας 2000/78 στο εθνικό δίκαιο. Επομένως, τίθεται, ενδεχομένως, πάλι ενώπιον του Δικαστηρίου, το ερώτημα αν υπάρχει συγκεκριμένη αρχή του κοινοτικού δικαίου που να απαγορεύει τις διακρίσεις λόγω ηλικίας.

Υπάρχει γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου που να απαγορεύει τις διακρίσεις λόγω ηλικίας;

42. Η γενική αρχή της ισότητας περιλαμβάνεται στις βάσεις της Κοινότητας [23]. Στις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών υπάρχουν διατάξεις για την ισότητα ενώπιον του νόμου [24]. Σε πολλές διεθνείς συνθήκες υπάρχουν επίσης γενικές αναφορές στην ίση μεταχείριση [25]. Ειδικότερα, η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου προβλέπει στο άρθρο 14 (με τίτλο «Απαγόρευση των διακρίσεων») τα εξής: «Η χρήση των αναγνωριζομένων στην παρούσα σύμβαση δικαιωμάτων και ελευθεριών δέον να εξασφαλισθεί ασχέτως διακρίσεως φύλου, φυλής, χρώματος, γλώσσας, θρησκείας, πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων, εθνικής ή κοινωνικής προελεύσεως, συμμετοχής σε εθνική μειονότητα, περιουσίας, γεννήσεως ή άλλης καταστάσεως» [26]. Η γενική αρχή της ισότητας μπορεί, συνεπώς, εύλογα να θεωρηθεί ως «η αρχή της απαγόρευσης αυτών των μορφών διακρίσεων [που απαριθμούνται στο άρθρο 13 ΕΚ]» η οποία όντως «πηγάζει […] από διάφορες διεθνείς πράξεις και από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών» [27].

23 — Βλ. απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2006, C-17/05, Cadman (Συλλογή 2006, σ. I-9583, σκέψη 28). Η φράση αυτή χρησιμοποιείται, με ελάχιστες διαφοροποιήσεις, στη νομολογία του Δικαστηρίου, με πρώτη μάλλον την απόφαση της 19ης Οκτωβρίου 1977, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 117/76 και 16/77, Ruckdeschel (Συλλογή τόμος 1977, συνοπτική μετάφραση στα ελληνικά, σ. 531, σκέψη 7).

24 — Βλ. την έκθεση της Επιτροπής σχετικά με τις νομικές διατάξεις των κρατών μελών για την καταπολέμηση των διακρίσεων, η οποία είναι διαθέσιμη στα αγγλικά στο δικτυακό τόπο http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/reportmsdiscrimination_en.pdf.

25 — Βλ. υποσημείωση 5 ανωτέρω.

26 — Όπως προκύπτει σαφώς από τη φράση «των αναγνωριζομένων στην παρούσα σύμβαση», το άρθρο 14 δεν είναι μια αυτοτελής διάταξη αλλά λειτουργεί σε συνδυασμό με άλλα ουσιαστικά δικαιώματα που εγγυάται η Σύμβαση. Το Πρωτόκολλο 12 εντούτοις, περιέχει τέτοια αυτοτελή απαγόρευση των διακρίσεων (από τα κράτη μέλη της ΕΕ, μόνον η Κύπρος, η Φινλανδία, το Λουξεμβούργο, οι Κάτω Χώρες, η Ρουμανία και η Ισπανία έχουν επικυρώσει το πρωτόκολλο). Θα επισημανθεί ότι οι διακρίσεις λόγω ηλικίας δεν μνημονεύονται ειδικά σε κανέναν από τους εν λόγω μακροσκελείς (αν και όχι εξαντλητικούς) καταλόγους.

27 — Όλα τα αποσπάσματα από την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 2 απόφαση Mangold, σκέψη 74. Η περιγραφή «κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών» χρησιμοποιείται συμβατικώς ως βάση προσδιορισμού μιας θεμελιώδους αρχής του κοινοτικού δικαίου (βλ. άρθρο 6, παράγραφος 2, ΕΕ, το οποίο κωδικοποιεί την προγενέστερη νομολογία του Δικαστηρίου).

43. Οι ρίζες μιας σαφούς και ειδικής απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας δεν ανατρέχουν σε βάθος χρόνου. Όπως επισήμανα με τις προτάσεις μου στην υπόθεση Lindorfer κατά Συμβουλίου, αυτή η ειδική απαγόρευση είναι, τόσο σε εθνικό όσο και σε διεθνές επίπεδο, πολύ πρόσφατη και ελάχιστα ομοιόμορφη για να πληροί τα κριτήρια της ανωτέρω περιγραφής [28]. Πράγματι, μόλις το 1999 η Επιτροπή δήλωσε δημοσίως ότι «[υ]πάρχει ελάχιστη νομοθεσία για την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ηλικίας στα κράτη μέλη» [29].

44. Αξίζει να ερευνήσουμε πού οφείλεται αυτό. Μια κλασική διατύπωση της αρχής της ισότητας, όπως αυτή του Αριστοτέλη «η γαρ αναλογία ισότης εστί» [30], αφήνει ανοιχτό το κρίσιμο ερώτημα ποιες πτυχές πρέπει να θεωρούνται ότι αφορούν την ίση μεταχείριση και ποιες όχι [31]. Κάθε ομάδα ανθρώπων έχει ορισμένες ομοιότητες και διαφορές. Το απόφθεγμα του Αριστοτέλη παραμένει, επομένως, κενός τόπος μέχρι να προσδιοριστεί ποιες είναι οι διαφορές που μας ενδιαφέρουν εν προκειμένω. Για παράδειγμα, αν επικρίνουμε ως άδικο τον νόμο που απαγορεύει την είσοδο κοκκινομάλληδων στα εστιατόρια, αυτό βασίζεται στο συλλογισμό ότι πρέπει κανείς να μπορεί να απολαύσει ένα γεύμα σε εστιατόριο ανεξαρτήτως του χρώματος των μαλλιών του. Ως εκ τούτου, καθίσταται σαφές ότι τα κριτήρια των σχετικών ομοιοτήτων και διαφορών ποικίλλουν αναλόγως της θεμελιώδους οπτικής περί ηθικής ορισμένου προσώπου ή ορισμένης κοινωνίας [32].

45. Μια ιστορική αναδρομή θα μας δείξει ότι κάποιες αναφορές στην «ισότητα», όταν αναλύονται, συχνά σημαίνουν «ίση μεταχείριση, ιδίως για όσους βρίσκονται εντός του μαγικού κύκλου» και όχι «ίση μεταχείριση σε κάθε περίπτωση για όλους». Στην Αθήνα του Περικλή, οι πολίτες της πόλης μπορούσαν να αξιώσουν ίση μεταχείριση όσον αφορά την πρόσβαση στη δικαιοσύνη ή την αστική πρόοδο [33], αλλά στην έννοια της ισότητας δεν περιλαμβανόταν η ίση μεταχείριση των μετοίκων [34] ή των σκλάβων. Η ισότητα στη Σπάρτη —ένα μάλλον διαφορετικό μοντέλο— ομοίως δεν περιελάμ-

28 — Προπαρατεθείσες στην υποσημείωση 19 προτάσεις στην υπόθεση Lindorfer κατά Συμβουλίου, σημείο 55, οι οποίες παραπέμπουν στην προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 2 απόφαση Mangold, σκέψη 74.

29 — Βλ. την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 24 έκθεση της Επιτροπής σχετικά με τις νομικές διατάξεις των κρατών μελών για την καταπολέμηση των διακρίσεων, σ. 70· βλ. περαιτέρω M. Sargeant (έκδ.), *The Law on Age Discrimination in the EU* (2008).

30 — Ηθικά Νικομάχεια, V.3. 1131a10-b15· Πολιτικά, III.9.1280 a8-15, III. 12. 1282b18-23.

31 — Βλ. περαιτέρω Gosepath, S., «Equality», στο E.N. Zalta (έκδ.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Φθινόπωρο 2007), που διατίθεται στο δικτυακό τόπο http://plato.stanford.edu/archives/fall2007/entries/equality/.

32 — Βλ. H.L.A. Hart, *The Concept of Law* (2η έκδ., 1994), σ. 159 έως 163.

33 — Βλ. τον Επιτάφιο του Περικλή για τους νεκρούς Αθηναίους κατά το πρώτο έτος του (τελικώς καταστροφικού) πολέμου κατά της Σπάρτης: «Έχουμε πολίτευμα που δεν αντιγράφει των άλλων τους νόμους, αλλά πιο πολύ είμαστε εμείς παράδειγμα σε μερικούς παρά μιμητές τους. Κι έχει τούτο το πολίτευμα το όνομα δημοκρατία, γιατί δεν διοικούν οι λίγοι, αλλά οι περισσότεροι. Κι είναι όλοι οι πολίτες μπροστά στους νόμους ίσοι για τις ιδιωτικές τους διαφορές. Για την προσωπική όμως ανάδειξη και τις τιμές, καταπώς ξεχωρίζει καθένας σε κάτι προτιμάται στα δημόσια αξιώματα, πιο πολύ γιατί είναι ικανός παρά γιατί τον ανέδειξε ο κλήρος. Ούτε πάλι κάποιος, επειδή είναι φτωχός, κι ενώ μπορεί να κάμει κάτι καλό στην πολιτεία, εμποδίζεται απ' αυτήν την ασήμαντη κοινωνική του θέση.» (Πηγή: *Θουκυδίδη Ιστορία*, βιβλίο Β΄, κεφάλαιο 37, εδάφιο 1, εκδόσεις Κάκτος, Αθήνα 1991μ.α.χ.χ.).

34 — Ο αλλοδαπός κάτοικος της ημεδαπής ο οποίος είχε ορισμένα μόνον προνόμια ως πολίτης.

βανε τους είλωτες και τους σκλάβους [35]. Και στις δύο πόλεις (φυσικά) αποκλείονταν οι γυναίκες. Εγγύτερα στην εποχή μας, η Διακήρυξη της Ανεξαρτησίας των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής διακήρυσσε ότι «όλοι οι άνθρωποι γεννιούνται ίσοι» [36], αλλά χρειάστηκε να μεσολαβήσει ο Εμφύλιος Πόλεμος με τα μακροχρόνια επακόλουθά του προτού αρχίσει πράγματι να εφαρμόζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης στους απογόνους των μαύρων σκλάβων [37]. Οι διακρίσεις λόγω θρησκείας θεωρούνταν απολύτως φυσιολογικές —και δη κατ' επιταγή του Κυρίου— για μεγάλες περιόδους της ιστορίας της Ευρώπης και της λεκάνης της Μεσογείου.

46. Εν συντομία, οι απαντήσεις στα ερωτήματα «ποιος καλύπτεται από την αρχή της ίσης μεταχείρισης;» και «ποιες πτυχές της οικονομικής, κοινωνικής, πολιτικής, αστικής και προσωπικής ζωής περιλαμβάνει η αρχή αυτή;» δεν είναι αμετάβλητες. Εξελίσσονται με την κοινωνία. Και ενώ εξελίσσονται, το δίκαιο αντανακλά την αλλαγή αυτή αρχίζοντας να αναφέρει ρητά ότι ορισμένες μορφές δυσμενούς μεταχείρισης, που δεν επισημαίνονταν στο παρελθόν ή (αν επισημαίνονταν) ήταν ανεκτές, δεν είναι πλέον ανεκτές. Αυτές οι νομοθετικές αλλαγές συνιστούν επέκταση —μια νέα και περαιτέρω έκφραση— της γενικής αρχής της ισότητας.

47. Σύμφωνα με την απόφαση Marshall I [38], το κοινοτικό δίκαιο δεν θεωρεί, από συστάσεώς του, την ηλικία ως προφανή ύποπτο λόγο για την ύπαρξη διακρίσεων. Στην υπόθεση αυτή, το Δικαστήριο αντιμετώπισε την ηλικία ως λόγο απόλυσης. Απάντησε κρίνοντας ότι ορισμένες διατάξεις της οδηγίας 76/207 που εγγυώνται την ίση μεταχείριση όσον αφορά τις συνθήκες εργασίας των δύο φύλων μπορούν να έχουν άμεσο αποτέλεσμα και ότι, μολονότι η οδηγία *δεν* είχε «οριζόντιο» άμεσο αποτέλεσμα, η Marshall μπορούσε να στηριχθεί σ' αυτή «καθέτως» διότι ο εργοδότης της, η καθής υγειονομική αρχή, είχε την ιδιότητα της δημόσιας αρχής. Αυτή η γνωστή απόφαση τείνει να επισημάνει ότι το 1986 η διαφοροποίηση λόγω ηλικίας (και όχι λόγω φύλου) θεωρούνταν προφανώς σχετική όσον αφορά την απόλυση και, ως εκ τούτου, αποδεκτή σύμφωνα με τη γενική αρχή της ισότητας στο κοινοτικό δίκαιο. Εάν δεν ίσχυε αυτό, η Marshall ενδεχομένως να είχε στηριχθεί στην απαγόρευση των διακρίσεων

35 — Μια μεσαία τάξη δουλοπάροικων στην αρχαία Σπάρτη, μεταξύ των απλών σκλάβων και των ελεύθερων Σπαρτιατών πολιτών.

36 — «Θεωρούμε αυτές τις αλήθειες προφανείς: ότι όλοι οι άνθρωποι γεννιούνται ίσοι· ότι είναι προικισμένοι από τον Δημιουργό τους με ορισμένα αναφαίρετα δικαιώματα· ότι μεταξύ αυτών είναι η ζωή, η ελευθερία και η επιδίωξη της ευτυχίας [...]» (Διακήρυξη της Ανεξαρτησίας, 4 Ιουλίου 1776).

37 — Το Ανώτατο Δικαστήριο (Supreme Court) των Ηνωμένων Πολιτειών έπαιξε μεγάλο ρόλο στη διαδικασία καθιέρωσης της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω φυλετικής καταγωγής. Βλ., για παράδειγμα, την απόφαση Brown κατά Board of Education of Topeka, 349 U.S. 294 (1954), με την οποία το Supreme Court αναίρεσε προγενέστερη απόφασή του στην υπόθεση Plessy κατά Ferguson, 163 U.S. 537 (1896), όπου είχε αποφανθεί ότι ήταν συνταγματική η ύπαρξη «αυτοτελών αλλά ίδιων» εγκαταστάσεων, συμπεριλαμβανομένων σχολείων, «για λευκούς και έγχρωμους». Στην υπόθεση αυτή μειοψήφησε μόνον ο δικαστής John Marshall Harlan, ο οποίος υποστήριξε ότι το «Σύνταγμα δεν διακρίνει χρώματα και δεν γνωρίζει ούτε ανέχεται τάξεις μεταξύ των πολιτών του».

38 — Απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 1986, 152/84, Marshall κατά Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Συλλογή 1986, σ. 723).

λόγω ηλικίας για να υποστηρίξει το κύριο επιχείρημά της.

Έτσι παρέχει στον κοινοτικό νομοθέτη τη δυνατότητα τόσο να ορίσει επακριβέστερα (μεταξύ άλλων) τις διακρίσεις λόγω ηλικίας όσο και να θεσπίσει κανόνες με σκοπό την εξάλειψή τους.

48. Μόλις ανέκυψε το ενδεχόμενο (νέο) πεδίο εφαρμογής της αρχής, το επόμενο βήμα είναι ασφαλώς ο ακριβέστερος προσδιορισμός του και η θέσπιση κανόνων για την καταπολέμηση των προσδιορισθέντων διακρίσεων [39].

49. Όντως, ορισμένες καταστάσεις (που ενέχουν κάποιου είδους ευθεία, ωμή ή αυθαίρετη διάκριση λόγω ηλικίας) ενδέχεται να μπορούν να αντιμετωπιστούν με την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως ηλικίας, στην απλή, ανεπιτήδευτη μορφή της. Όταν ωστόσο η κατάσταση είναι πιο περίπλοκη και η διαχωριστική γραμμή μεταξύ της δικαιολογημένης διαφοροποίησης και της αδικαιολόγητης διάκρισης είναι λιγότερο προφανής, η αποτελεσματική δράση για την καταπολέμηση των διακρίσεων προϋποθέτει επίσης αναγκαίως τη διαμόρφωση των κατάλληλων ορισμών. Το άρθρο 13 ΕΚ προβλέπει τη νομική βάση της νομοθετικής δράσης σε κοινοτικό επίπεδο για την «καταπολέμηση» διαφόρων μορφών απαράδεκτης άνισης μεταχείρισης και, μεταξύ άλλων, των διακρίσεων λόγω ηλικίας.

50. Για τον λόγο αυτό, είναι όλως εσφαλμένο το επιχείρημα ότι, αν υπήρχε ήδη η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας, δεν θα ήταν αναγκαίο το άρθρο 13 ΕΚ ή η οδηγία 2000/78. Ακριβώς *λόγω του ότι* έχει αναγνωριστεί σήμερα η γενική αρχή της ισότητας κατά τρόπο που να περιλαμβάνει την ίση μεταχείριση ανεξαρτήτως ηλικίας *καθίσταται* αναγκαία μια εξουσιοδοτική νομοθετική διάταξη, όπως αυτή του άρθρου 13 ΕΚ, η οποία και χρησιμοποιείται νομίμως ως βάση μιας λεπτομερούς νομοθετικής παρέμβασης.

51. Η άλλη όψη του ίδιου νομίσματος είναι ότι δεν θα μπορούσαν να υπάρχουν *λεπτομερείς* ειδικές απαγορεύσεις των «διακρίσεων λόγω φύλου, φυλετικής ή εθνικής καταγωγής, θρησκείας ή πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού» κατά τη χρονική στιγμή που το άρθρο 13 προστέθηκε στη Συνθήκη ΕΚ. Διαφορετικά, η διάταξη του άρθρου 13 ΕΚ θα διέτρεχε

39 — Παράβαλε R. Dworkin, *Taking Rights Seriously* (1977), σ. 22 έως 28, ο οποίος ορίζει τη διαφορά μεταξύ των κανόνων και των αρχών παραπέμποντας στο είδος της κατεύθυνσης που δίνουν. Η αρχή αναφέρει τον λόγο που στηρίζει ορισμένη άποψη, αλλά δεν καθιστά αναγκαία τη λήψη ορισμένης απόφασης. Ο κανόνας ορίζει τις έννομες συνέπειες που επέρχονται αυτοδικαίως όταν πληρούνται οι προϋποθέσεις που προβλέπει. Αντιστρόφως, οι κανόνες δεν έχουν το βάρος που διαθέτουν οι αρχές: αν συγκρούονται δύο κανόνες, ο ένας εξ αυτών είναι οπωσδήποτε ανεφάρμοστος ή άκυρος ενώ, όταν συγκρούονται δύο αρχές, είναι δυνατή η μεταξύ τους στάθμιση.

όντως τον κίνδυνο να καταστεί περιττή [40]. Ακόμη λιγότερο θα μπορούσαν να ανακύψουν πλήρως εξοπλισμένες στη συγκεκριμένη χρονική στιγμή, όπως η Αθηνά ξεπρόβαλε από την κεφαλή του Δία.

52. Η ανάλυση αυτή υποστηρίζεται από μια εγγύτερη εξέταση της εξουσιοδοτικής διάταξης του άρθρου 13 ΕΚ.

53. Πρώτον, το άρθρο 13 ΕΚ ορίζει ότι ισχύει «με την επιφύλαξη των άλλων διατάξεων της [...] Συνθήκης» (και επομένως, κατά μείζονα λόγο, με την επιφύλαξη των γενικών αρχών του κοινοτικού δικαίου). Η χρησιμοποίησή του ως νομική βάση της λήψης λεπτομερών μέτρων για την καταπολέμηση, μεταξύ άλλων, των διακρίσεων λόγω ηλικίας δεν υπονομεύει τη γενική αρχή της ισότητας. Αντιθέτως, επιτρέπει την πιο αποτελεσματική ανάπτυξη ειδικών εκφράσεων αυτής της γενικής αρχής.

54. Δεύτερον, το άρθρο 13 ΕΚ παρέχει στο Συμβούλιο την αρμοδιότητα (αποφασίζοντας ομόφωνα), μετά από διαβούλευση με το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, να «αναλάβει κατάλληλη δράση για την καταπολέμηση των διακρίσεων» που υφίστανται για διάφορους λόγους. Δεν προσδιορίζει αυτό καθαυτό τις μορφές των διακρίσεων. Έχει ως αφετηρία την υπόθεση ότι, δυστυχώς, υπάρχουν και πρέπει να καταπολεμηθούν σθεναρά. Στηριζόμενη στο άρθρο 13 ΕΚ, η οδηγία 2000/78 έχει επίσης ως αφετηρία την υπόθεση ότι υπάρχουν ορισμένες μορφές διακρίσεων. Στη συνέχεια, χωρίς να κάνει λόγο για υφιστάμενες ειδικές απαγορεύσεις αυτών των μορφών διακρίσεων αλλά αναφέροντας (γενικώς) την ανάγκη σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ορίζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης υπό ορισμένες περιστάσεις, ως αναγκαία προϋπόθεση για τη διασφάλιση του σεβασμού της.

55. Τρίτον, ο κοινοτικός νομοθέτης βασίστηκε στο γεγονός ότι οι οδηγίες που εκδίδονται βάσει του άρθρου 13 ΕΚ δεν διευκολύνουν απλώς την εφαρμογή των απαγορεύσεων των διακρίσεων για τους λόγους που απαριθμούνται στο άρθρο αυτό της Συνθήκης. Καθορίζουν επίσης το ακριβές πεδίο εφαρμογής των απαγορεύσεων αυτών υπό ορισμένες περιστάσεις [41]. Δεν φρονώ ότι αυτό υπονομεύει την προτεινόμενη άποψη

40 — Το Συμβούλιο θα μπορούσε θεωρητικά να αναλάβει περαιτέρω λεπτομερή δράση για την καταπολέμηση ειδικών μορφών διακρίσεων που ήδη απαγορεύονται στο πλαίσιο γενικών αρχών του κοινοτικού δικαίου βάσει του άρθρου 308 ΕΚ (πρώην άρθρου 235) ερμηνευομένου σε συνδυασμό με τους στόχους της Κοινότητας που απαριθμούνται στο άρθρο 2. Τα κράτη μέλη σαφώς έκριναν ότι μια αυτοτελής νομική βάση ήταν αναγκαία στη Συνθήκη για τέτοιου είδους δράση και την προέβλεψαν δεόντως με τη μορφή του άρθρου 13 ΕΚ.

41 — Για λόγους σύγκρισης, βλ. την οδηγία κατά των διακρίσεων λόγω φυλετικής καταγωγής και, ειδικότερα, τα άρθρα 2 («έννοια των διακρίσεων») και 3 («πεδίο εφαρμογής»).

ότι η βασική αρχή (της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας) προϋπήρχε. Αντιθέτως, είμαι της γνώμης ότι, για πρακτικούς νομικούς λόγους, η αποτελεσματική καταπολέμηση ενός κακού είναι δυνατή μόνον εφόσον αυτό έχει προσδιοριστεί προσεκτικά και ειδικά.

56. Αυτό συμβαίνει, κατ' ουσίαν διότι η διαφορά μεταξύ της (αποδεκτής) διαφορετικής μεταχείρισης και της (μη αποδεκτής) διάκρισης [42] δεν έγκειται στο αν υφίσταται διαφορετική μεταχείριση, αλλά στο αν η κοινωνία αποδέχεται ως *δικαιολογημένα* τα κριτήρια των οποίων η εφαρμογή συνεπάγεται τη διαφορετική μεταχείριση ή αν, αντιθέτως, τα κριτήρια αυτά θεωρούνται αυθαίρετα [43]. Θα χρειαστεί λεπτομερής νομοθεσία για το ζήτημα αυτό: τον χαρακτηρισμό της εφαρμογής συγκεκριμένων κριτηρίων υπό συγκεκριμένες περιστάσεις ως αποδεκτής ή μη και την πρόσδοση δεσμευτικής νομικής ισχύος στον χαρακτηρισμό αυτό.

57. Ως εκ τούτου, συμφωνώ με την άποψη του Δικαστηρίου στην υπόθεση Mangold ότι η καταγωγή της αρχής, δηλαδή της *αντίληψης* ότι είναι σήμερα απαράδεκτες οι διακρίσεις για οποιονδήποτε από τους λόγους που απαριθμούνται στο άρθρο 13 ΕΚ, δεν έγκειται ούτε στην οδηγία 2000/78 ως οδηγία που εκδόθηκε κατ' εφαρμογή του άρθρου αυτού ούτε στο ίδιο το άρθρο 13 ΕΚ. Η καταγωγή της εντοπίζεται σε προγενέστερο χρόνο και τόπο [44].

58. Με τις προτάσεις μου στην υπόθεση Lindorfer κατά Συμβουλίου [45], εξέφρασα την άποψη ότι οι διακρίσεις λόγω ηλικίας απαγορεύονταν πάντα από τη γενική αρχή της ισότητας, η οποία αποτελεί μέρος του κοινοτικού δικαίου. Είμαι της γνώμης ότι από καταβολής του το κοινοτικό δίκαιο όντως απαγόρευε ορισμένες διακρίσεις λόγω ηλικίας. Αν υποτεθεί ότι (για παράδειγμα) το 1960 ένα κράτος μέλος επέτρεπε την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων από άλλα κράτη μέλη εκτός από τους εργαζόμενους ηλικίας μεταξύ 28 και 29 καθώς και μεταξύ 52 και 53 ετών, μια τέτοιου είδους (απίθανη) ρύθμιση θα ενέπιπτε ασφαλώς στο πεδίο εφαρμογής της γενικής αρχής της ίσης μεταχείρισης, η οποία αποτελούσε πάντα μέρος του κοινοτικού δικαίου. Η διαφορετική

42 — Για την εν λόγω διάκριση όσον αφορά την ορολογία, βλ. Bossuyt, M., *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme* (1976), σ. 7 έως 27.

43 — Έτσι (για παράδειγμα) η αρχή του περιορισμού συνίσταται στην εφαρμογή συγκεκριμένων κριτηρίων για τη διάκριση μεταξύ των ενδεχόμενων αποδεκτών και, συνεπώς, για την κατανομή σπάνιων πόρων. Τα κριτήρια που θεωρούνται δικαιολογημένα είναι αποδεκτά· άλλα κριτήρια απορρίπτονται ως αυθαίρετα ή άδικα. Αλλά το τι είναι δικαιολογημένο καθορίζεται από την άποψη της κοινωνίας κατά τον δεδομένο χρόνο και τόπο. Βλ. περαιτέρω τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Poiares Maduro στην υπόθεση C-303/06, Coleman, επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 31ης Ιανουαρίου 2008, σημείο 16, και τις προτάσεις μου στην υπόθεση C-353/06, Grunkin και Paul, σημεία 62 και 71· βλ. επίσης όσον αφορά τον αυθαίρετο χαρακτήρα των διακρίσεων: Bossuyt, που παρατίθεται στην υποσημείωση 42, σ. 37 έως 39 και 97 έως 128.

44 — Η μετάβαση από τη σύλληψη στην πλήρη εφαρμογή είναι συχνά, κατά τη γνώμη μου, μάλλον εξελικτική παρά το αποτέλεσμα μιας ξαφνικής αλλαγής. Για παράδειγμα, θα ήταν δύσκολο να επισημάνουμε ακριβώς πότε μεταξύ (ας πούμε) του 1780 και του 1807 εμφανίστηκε η αρχή, η οποία χάρη στο έργο μεταρρυθμιστών όπως οι Peter Peckard, Thomas Clarkson και William Wilberforce, βρήκε ειδική έκφραση στο έργο «An Act for the Abolition of the Slave Trade» (47 Georgii III, Session 1, cap. XXXVI).

45 — Παρατίθεται στην υποσημείωση 19.

μεταχείριση των εργαζομένων βάσει των εν λόγω δύο ηλικιακών ομάδων θα θεωρούνταν αυθαίρετη και αδικαιολόγητη. Αυτό που συνέβη κατά τα έτη που μεσολάβησαν είναι η αλλαγή της αντίληψης της κοινωνίας όσον αφορά πιο λεπτές μορφές διαφορετικής μεταχείρισης λόγω ηλικίας από την αδιάκριτη αποδοχή στην επικεντρωμένη εξέταση.

59. Για τους ανωτέρω λόγους, είμαι, ως εκ τούτου, της γνώμης ότι η απόφαση Mangold πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιβεβαιώνει ότι οι διακρίσεις λόγω ηλικίας αποτελούν ειδική εκδήλωση διακρίσεων που απαγορεύονται από τη γνωστή στο κοινοτικό δίκαιο γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης, μια αρχή η οποία όντως είναι κατά πολύ προγενέστερη του άρθρου 13 ΕΚ και της οδηγίας 2000/78. Το άρθρο 13 ΕΚ παίζει τον ρόλο που του αναλογεί, αναγνωρίζοντας ρητά ορισμένες ειδικές (νέες) μορφές διακρίσεων και παρέχει στον κοινοτικό νομοθέτη την αρμοδιότητα να αναλάβει δράση για την καταπολέμησή τους με ειδικό τρόπο και υπό ειδικές περιστάσεις.

60. Η ερμηνεία αυτή συνάδει επίσης με τον ρόλο και τη δομή της οδηγίας 2000/78.

61. Πρώτον, η οδηγία αυτή θέτει ειδικότερα το ζήτημα της καταπολέμησης των διακρίσεων λόγω, μεταξύ άλλων, ηλικίας στον τομέα της εργασίας και της απασχόλησης [46]. Σαφώς οι διακρίσεις λόγω ηλικίας μπορούν να ανακύψουν και υπό άλλες περιστάσεις, αλλά οι περιστάσεις αυτές δεν αντιμετωπίζονται (ακόμη) από την οδηγία εφαρμογής του άρθρου 13 ΕΚ.

62. Δεύτερον, τα κράτη μέλη αναμφισβήτητα είχαν την πρόθεση, μετά τη λήξη της προθεσμίας μεταφοράς της οδηγίας στην εσωτερική έννομη τάξη, η ίση μεταχείριση, *όπως αυτή απορρέει από την οδηγία,* να μπορεί όντως να εφαρμοστεί οριζοντίως σε «όλα τα πρόσωπα, στο δημόσιο και στον ιδιωτικό τομέα, συμπεριλαμβανομένων των δημόσιων φορέων» [47].

63. Τρίτον, ενώ η οδηγία ορίζει την έννοια της αρχής της ίσης μεταχείρισης για θέματα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της [48] και ορίζει επίσης τις άμεσες και τις έμμεσες διακρίσεις [49], θεωρεί σαφώς ότι η διαφορετική μεταχείριση λόγω ηλικίας στον τομέα της εργασίας και της απασχόλησης *δεν* συνιστά

46 — Βλ. τον τίτλο, το προοίμιο και το άρθρο 1.

47 — Άρθρο 3, παράγραφος 1.

48 — Άρθρο 2, παράγραφος 1.

49 — Στο άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο α΄ και στο άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο β΄ αντίστοιχα. Η διατύπωση των διατάξεων αυτών προέρχεται από την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου όσον αφορά τις διακρίσεις λόγω φύλου.

πάντοτε παράνομη διάκριση. Έτσι, διακρίνει μεταξύ «της διαφορετικής μεταχείρισης που δικαιολογείται με βάση θεμιτούς στόχους των πολιτικών απασχόλησης, αγοράς εργασίας και επαγγελματικής κατάρτισης και των απαγορευμένων διακρίσεων» [50]. Γι' αυτό τον λόγο θεσπίζει, όπως είναι σημαντικό, κανόνες που προσδιορίζουν τις παραμέτρους υπό τις οποίες είναι αποδεκτή η διαφορετική μεταχείριση λόγω (μεταξύ άλλων) ηλικίας (και για ποιους λόγους).

64. Η άποψη ότι ο κοινοτικός νομοθέτης είχε την πρόθεση μιας διαφοροποιημένης προσέγγισης όσον αφορά την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ηλικίας ενισχύεται επιπλέον από το γεγονός ότι επέλεξε μια οδηγία ως μέσο εφαρμογής του άρθρου 13 ΕΚ. Η θέσπιση νομοθεσίας μέσω κανονισμού έχει ως αποτέλεσμα ότι ο κοινοτικός κανόνας είναι «δεσμευτικός ως προς όλα τα μέρη του και ισχύει άμεσα σε κάθε κράτος μέλος» [51]. Αντιθέτως, μια οδηγία «δεσμεύει κάθε κράτος μέλος στο οποίο απευθύνεται, όσον αφορά το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, αλλά αφήνει την επιλογή του τύπου και των μέσων στην αρμοδιότητα των εθνικών αρχών» [52]. Μια τέτοια νομοθετική επιλογή, από τη φύση της, παρέχει μεγαλύτερη ευελιξία στα επιμέρους κράτη μέλη.

65. Στη συνέχεια, θα υποστηρίξω, ως εκ τούτου, την άποψη ότι η γενική αρχή της ισότητας λειτουργεί σε ορισμένες περιστάσεις κατά τρόπο που να απαγορεύει τις διακρίσεις λόγω ηλικίας, αλλά δεν υφίστατο, εξ υπαρχής, μια αυτοτελής λεπτομερής αρχή του κοινοτικού δικαίου που να απαγόρευε πάντα τις διακρίσεις λόγω ηλικίας. Εντούτοις, θα εξηγήσω πώς θα απαντούσα στα επιμέρους προδικαστικά ερωτήματα αν κάνω λάθος όσον αφορά το ζήτημα αυτό.

Είναι δυνατή η εφαρμογή (οποιασδήποτε) γενικής αρχής του κοινοτικού δικαίου ακόμη κι αν η κατάσταση που οδήγησε στην υποβολή του προδικαστικού ερωτήματος δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου;

66. Στο ερώτημα αυτό μπορεί να δοθεί απάντηση αρκετά γρήγορα. Όλοι οι μετέχοντες στη διαδικασία που υπέβαλαν παρατηρήσεις [53] συμφωνούν ότι η απάντηση είναι

50 — Αιτιολογική σκέψη 25 και λεπτομερείς ουσιαστικές διατάξεις του άρθρου 6, παράγραφος 1.

51 — Άρθρο 249 ΕΚ.

52 — Βλ. ομοίως την έμφαση που δίνει το Δικαστήριο στη διαφορά αυτή με την απόφαση της 14ης Ιουλίου 1994, C-91/92, Faccini Dori (Συλλογή 1994, σ. I-3325, σκέψεις 22 έως 24), αρνούμενο να αποφανθεί ότι η οδηγία μπορεί επίσης να έχει οριζόντιο άμεσο αποτέλεσμα (απορρίπτοντας έτσι τις προτάσεις τριών γενικών εισαγγελέων: του γενικού εισαγγελέα Van Gerven στην υπόθεση που οδήγησε στην έκδοση της αποφάσεως της 2ας Αυγούστου 1996, C-271/91, Marshall II (Συλλογή 1993, σ. I-4367)· του γενικού εισαγγελέα Jacobs στην υπόθεση που οδήγησε στην έκδοση της αποφάσεως της 3ης Μαρτίου 1994, C-316/93, Vaneetveld (Συλλογή 1994, σ. I-763), και του γενικού εισαγγελέα Lenz στην ίδια υπόθεση Faccini Dori.

53 — Η Bartsch δεν υπέβαλε γραπτές παρατηρήσεις στο Δικαστήριο και δεν εκπροσωπήθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

αρνητική. Ειδικότερα, το Δικαστήριο μπορεί να ερμηνεύσει μια γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου στο πλαίσιο της υποβολής ενός προδικαστικού ερωτήματος μόνον όταν η κατάσταση που οδήγησε στην υποβολή του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου [54].

Εμπίπτει η κατάσταση στην υπόθεση της κύριας δίκης στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου;

67. Η BSH, η Γερμανία, οι Κάτω Χώρες και το Ηνωμένο Βασίλειο υποστηρίζουν ότι ούτε το άρθρο 13 ΕΚ ούτε η οδηγία 2000/78, πριν τη λήξη της προθεσμίας μεταφοράς της, δεν μπορούν να εντάξουν στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου την κατάσταση που οδήγησε στη διαφορά της κύριας δίκης. Το άρθρο 13 ΕΚ είναι απλώς μια εξουσιοδοτική διάταξη χωρίς άμεσο αποτέλεσμα. Εάν ήταν σε θέση να παράσχει την αναγκαία σύνδεση, τότε θα απαγόρευε όντως ευθέως αυτό καθαυτό τις διακρίσεις λόγω ηλικίας και τούτο θα ερχόταν σε αντίθεση προς την ίδια τη διατύπωσή του. Η προθεσμία μεταφοράς της οδηγίας 2000/78 και η ίδια η φύση μιας οδηγίας σημαίνουν ότι αυτή δεν μπορεί να παράσχει ορισμένη σύνδεση με το κοινοτικό δίκαιο πριν από τη λήξη της προθεσμίας μεταφοράς της. Τα αποτελέσματα μιας οδηγίας κατά τη διάρκεια της προθεσμίας μεταφοράς περιορίζονται στην απαγόρευση της λήψης από τα κράτη μέλη μη συμβατών μέτρων [55]. Η οδηγία, ωστόσο, δεν διευρύνει το πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου κατά τη διάρκεια αυτής της προθεσμίας. Ένα τέτοιου είδους αποτέλεσμα θα υπονόμευε την απόφαση του νομοθέτη. Τέλος, αντιθέτως προς τους προσβαλλόμενους εθνικούς κανόνες στην υπόθεση Mangold, η επίμαχη ρήτρα στην υπό κρίση υπόθεση, η οποία προέβλεπε την ύπαρξη ορισμένης διαφοράς ηλικίας, δεν μετέφερε ορισμένη κοινοτική διάταξη στο εθνικό δίκαιο, ούτε θεσπίστηκε κατά τη διάρκεια της προθεσμίας μεταφοράς της οδηγίας 2000/78.

68. Η Επιτροπή έχει αντίθετη άποψη. Σημειώνει ότι το Δικαστήριο έχει ερμηνεύσει ευρέως το πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου όσον αφορά τις ελευθερίες της Συνθήκης σε περιπτώσεις που αφορούσαν διακρίσεις λόγω ιθαγένειας, μολονότι δέχεται ότι η υπό κρίση υπόθεση δεν έχει καμία σχέση με τις ελευθερίες ή τις εν λόγω διακρίσεις. Η Επιτροπή φρονεί ότι το γεγονός ότι το άρθρο

54 — Βλ., για παράδειγμα, την απόφαση της 15ης Ιουνίου 1978, 149/77, Defrenne III (Συλλογή τόμος 1978, σ. 419, σκέψεις 27 και 30), και την απόφαση της 29ης Μαΐου 1997, C-299/95, Kremzow (Συλλογή 1997, σ. I-2629, σκέψη 15). Όσον αφορά τη γενική αρχή της ισότητας και της απαγόρευσης των διακρίσεων, βλ. την απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2002, C-442/00, Caballero (Συλλογή 2002, σ. I-11915, σκέψεις 30 και 32), και την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 18 απόφαση Chacón Navas, σκέψη 56. Βλ. επίσης την προπαρατεθείσα στη υποσημείωση 2 απόφαση Mangold, σκέψη 75.

55 — Με την απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 1997, C-129/96, Inter-Environnement Wallonie (Συλλογή 1997, σ. I-7411), το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι το άρθρο 10, παράγραφος 2, ΕΚ και το άρθρο 249, παράγραφος 3, ΕΚ ορίζουν ότι, κατά τη διάρκεια της προθεσμίας μεταφοράς της οδηγίας, τα κράτη μέλη οφείλουν να απέχουν από τη θέσπιση διατάξεων ικανών να διακυβεύσουν σοβαρά το επιδιωκόμενο από την οδηγία αποτέλεσμα (σκέψη 45) (βλ., κατ' αναλογία, την απόφαση της 14ης Σεπτεμβρίου 2006, C-138/05, Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie, Συλλογή 2006, σ. I-8339, σκέψη 42 και τα σημεία 60 έως 63 των προτάσεών μου στην υπόθεση αυτή). Επιπλέον, κατά τη διάρκεια αυτής της μεταβατικής περιόδου, τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν να απέχουν *στο μέτρο του δυνατού* από την ερμηνεία του εθνικού δικαίου κατά τρόπο που θα μπορούσε να θέσει σοβαρά σε κίνδυνο την υλοποίηση τον επιδιωκόμενου από την οδηγία σκοπού μετά τη λήξη της περιόδου αυτής. Η υποχρέωση αυτή, εντούτοις, περιορίζεται από γενικές αρχές του δικαίου, και ειδικότερα την αρχή της ασφάλειας δικαίου και της μη αναδρομικότητας και δεν μπορεί να αποτελέσει τη βάση μιας contra legem ερμηνείας: απόφαση της 4ης Ιουλίου 2006, C-212/04, Adeneler κ.λπ. (Συλλογή 2006, σ. I-6057, σκέψεις 119 έως 123).

13 ΕΚ είναι μια εξουσιοδοτική διάταξη δεν αποκλείει την ύπαρξη της αναγκαίας σχέσης με το κοινοτικό δίκαιο. Με την απόφαση Saldanha [56], το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι μια εξουσιοδοτική διάταξη της Συνθήκης [57] ενέταξε μια εθνική ρύθμιση στο πεδίο εφαρμογής της Συνθήκης [58].

69. Θα ήθελα κατ' αρχάς να παρατηρήσω ότι οι γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, μολονότι είναι θεμελιώδεις για τη δέουσα εφαρμογή της κοινοτικής νομοθεσίας, δεν λειτουργούν αφηρημένα [59]. Ειδικότερα, μπορεί να εξετασθεί αν τα εθνικά μέτρα συμμορφώνονται προς τις εν λόγω γενικές αρχές μόνον εφόσον αυτά εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου [60]. Για να συμβεί αυτό, η επίμαχη διάταξη του εθνικού δικαίου [61] πρέπει να εμπίπτει γενικώς σε μία από τις ακόλουθες τρεις κατηγορίες. Πρέπει να εφαρμόζει το κοινοτικό δίκαιο (ανεξαρτήτως του βαθμού διακριτικής ευχέρειας του κράτους μέλους και ανεξαρτήτως αν το εθνικό μέτρο υπερβαίνει όσα είναι απολύτως απαραίτητα για την εφαρμογή του) [62]. Πρέπει να στηρίζεται σε επιτρεπόμενες βάσει του κοινοτικού δικαίου παρεκκλίσεις [63]. Ή πρέπει διαφορετικά να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου διότι εφαρμόζεται ένας ειδικός ουσιαστικός κανόνας του κοινοτικού δικαίου [64].

70. Οι επίμαχοι εθνικοί κανόνες στην υπόθεση Mangold συνιστούσαν μέτρα δημοσίου δικαίου τα οποία έλαβε ειδικά το οικείο κράτος μέλος (η Γερμανία) προκειμένου να εκπληρώσει υποχρέωση του κοινοτικού δικαίου (τη μεταφορά της οδηγίας 1999/70). Η προθεσμία για τη μεταφορά της οδηγίας αυτής είχε λήξει προ πολλού. Υπήρχε, επομένως, ένα κοινοτικό πλαίσιο σχετικών κανόνων —η οδηγία 1999/70 και η εθνική νομοθεσία που θεσπίστηκε κατ' εφαρμογή της— όπου μπορούσε να εφαρμοστεί η

56 — Απόφαση της 2ας Οκτωβρίου 1997, C-122/96 (Συλλογή 1997, σ. I-5325, σκέψη 23).

57 — Άρθρο 54, παράγραφος 3, στοιχείο ζ΄, της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 44, παράγραφος 2, στοιχείο ζ΄, ΕΚ).

58 — Η Επιτροπή δεν υπέβαλε παρατηρήσεις όσον αφορά την οδηγία 2000/78.

59 — Βλ. περαιτέρω Tridimas, T., *The General Principles of EU Law* (2η έκδ., 2006), σ. 36 έως 42· και Temple Lang, J., «The Sphere in which Member States are Obliged to Comply with the General Principles of Law and Community Fundamental Rights Principles», *Legal Issues of European Integration* 1991, σ. 23 έως 35.

60 — Βλ., για παράδειγμα, την απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 1987, 12/86, Demirel (Συλλογή 1987, σ. 3719, σκέψη 28)· και την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 54 απόφαση Kremzow, σκέψεις 15 έως 19.

61 — Με τον όρο «διάταξη του εθνικού δικαίου» εννοώ έναν κανόνα δημοσίου δικαίου ή (αν η σχετική διάταξη του δημοσίου δικαίου μεταφέρει απλώς νομοθετικές αρμοδιότητες σε οιονεί δημόσιο ή ιδιωτικό όργανο), έναν κανόνα που απορρέει κατ' ουσίαν από το δημόσιο δίκαιο και του οποίου οι κοινωνικές και πολιτικές επιλογές μπορούν εύλογα να θεωρηθούν ότι απηχούν την κατεύθυνση που έχουν χαράξει οι κρατικές αρχές του κράτους μέλους (βλ. το ακριβές κριτήριο που έθεσε το Δικαστήριο με την απόφαση της 12ης Ιουλίου 1990, C-188/89, Foster κατά British Gas (Συλλογή 1990, σ. I-3313, σκέψη 22), το οποίο καθορίζει πότε ένα όργανο θεωρείται ότι είναι «κρατικό» όργανο για τους σκοπούς του κάθετου άμεσου αποτελέσματος).

62 — Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 27ης Σεπτεμβρίου 1979, 230/78, Eridania κατά Υπουργού Γεωργίας και Δασών (Συλλογή τόμος 1979/ΙΙ, σ. 340, σκέψη 31)· απόφαση της 18ης Φεβρουαρίου 1982, 77/81, Zuckerfabrik Franken κατά Γερμανίας (Συλλογή 1982, σ. 681, σκέψεις 22 έως 28)· απόφαση της 25ης Νοεμβρίου 1986, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 201/85 και 202/85, Klensch (Συλλογή 1986, σ. 3477, σκέψεις 10 και 11)· απόφαση της 13ης Ιουλίου 1989, 5/88, Wachauf κατά Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft (Συλλογή 1989, σ. 2609, σκέψεις 17 έως 22)· και απόφαση της 10ης Ιουλίου 2003, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-20/00 και C-64/00, Booker Aquaculture και Hydro Seafood (Συλλογή 2003, σ. I-7411, σκέψεις 88 έως 93).

63 — Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 18ης Ιουνίου 1991, C-260/89, ΕΡΤ (Συλλογή 1991, σ. I-2925, σκέψεις 41 έως 45)· και απόφαση της 26ης Ιουνίου 1997, C-368/95, Familiapress (Συλλογή 1997, σ. I-3689, σκέψη 24).

64 — Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 25ης Μαρτίου 2004, C-71/02, Karner (Συλλογή 2004, σ. I-3025, σκέψεις 48 έως 53) (ενδεχόμενο εμπόδιο στο ενδοκοινοτικό εμπόριο)· απόφαση της 5ης Μαΐου 1981, 804/79, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (Συλλογή 1981, σ. 1045, σκέψεις 23 έως 30) (κράτη μέλη ενεργούντα ως εκπρόσωποι της Κοινότητας σε τομέα της αποκλειστικής αρμοδιότητας της Κοινότητας)· απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 1997, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-286/94, C-340/95, C-401/95 και C-47/96, Garage Molenheide κ.λπ. κατά Belgische Staat (Συλλογή 1997, σ. I-7281, σκέψεις 45 έως 48) (μέτρα που έλαβε ένα κράτος μέλος κατά την άσκηση αρμοδιοτήτων του που αφορούσαν ΦΠΑ).

γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης (συμπεριλαμβανομένης της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως ηλικίας).

71. Υπό το φως αυτό, οι κύριες σκέψεις της αποφάσεως Mangold του Δικαστηρίου μπορούν να γίνουν μάλλον ευκολότερα κατανοητές. Αφού εκτίμησε ότι στη γενική αρχή της ισότητας περιλαμβάνεται η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ηλικίας [65], το Δικαστήριο υπενθύμισε κατ' αρχάς το καθήκον του «να παρέχει όλα τα στοιχεία ερμηνείας που είναι αναγκαία για την εκ μέρους του εθνικού δικαστηρίου εκτίμηση του συμβατού [αυτής της εθνικής] ρυθμίσεως προς την εν λόγω αρχή», εφόσον ο «κανόνας [αυτός] εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου» [66]. Οι επίμαχοι εθνικοί κανόνες συνιστούσαν «μέτρο εφαρμογής της οδηγίας 1999/70» [67]. Συνεπώς, ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου και επιπλέον διέθεταν κάποιο στοιχείο επί του οποίου θα μπορούσε να στηριχθεί η γενική αρχή της ισότητας, η οποία απαγόρευε, εν προκειμένω, τις (αυθαίρετες) διακρίσεις λόγω ηλικίας.

72. Δεδομένου ότι οι γενικές αρχές είναι θεμελιώδεις στο όλο σύστημα του κοινοτικού δικαίου, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ακολούθως ότι «η τήρηση της γενικής αρχής της ίσης μεταχείρισης, ειδικότερα ως προς την ηλικία, [δεν μπορούσε], αυτή καθ' εαυτήν, να εξαρτάται από τη λήξη της προθεσμίας που παρέχεται στα κράτη μέλη για να μεταφέρουν στο εσωτερικό δίκαιο [την] οδηγία [2000/78]» [68]. Η οδηγία 2000/78 απλώς «αποσκοπούσ[-ε] στη δημιουργία ενός γενικού πλαισίου καταπολέμησης των διακρίσεων λόγω ηλικίας» [69]. Ωστόσο, στο πλαίσιο της υποθέσεως Mangold, η γενική αρχή μπορούσε να εφαρμοστεί χωρίς περαιτέρω ανάλυση επί των εθνικών κανόνων που εφάρμοζαν την οδηγία 1999/70. Εναπόκειτο, ως εκ τούτου, στο εθνικό δικαστήριο να εφαρμόσει τη θεμελιώδη αρχή στην υπόθεση που εκκρεμούσε ενώπιόν του, και εφόσον ήταν αναγκαίο να μην εφαρμόσει μια ρύθμιση του εθνικού δικαίου προκειμένου να διασφαλίσει αποτελεσματική προστασία [70].

73. Στην υπό κρίση υπόθεση, *δεν* υπάρχει σχετικός ειδικός ουσιαστικός κανόνας του κοινοτικού δικαίου που να διέπει την περίπτωση όπου μπορεί να εφαρμοστεί η γενική αρχή της ισότητας. Αντιθέτως προς την υπόθεση Mangold, δεν υπάρχουν εθνικοί κανόνες για την εφαρμογή μιας οδηγίας της οποίας έχει ήδη λήξει η προθεσμία μεταφοράς. Δεν υπάρχει σχετική διάταξη της Συνθήκης ή άλλη διάταξη του δευτερογενούς κοινοτικού δικαίου. Υπάρχει μόνον το άρθρο 13 ΕΚ [71] (το οποίο συνιστά εξουσιοδοτική

65 — Σκέψη 74.

66 — Αμφότερα τα αποσπάσματα από την σκέψη 75.

67 — Ομοίως.

68 — Σκέψη 76.

69 — Ομοίως.

70 — Σκέψεις 77 και 78. Ο κανόνας της αποτελεσματικής προστασίας που εκτίθεται εν προκειμένω ανατρέχει στην απόφαση της 28ης Ιουνίου 1978, 106/77, Simmenthal (Συλλογή τόμος 1978, σ. 455), και επιβεβαιώθηκε με την απόφαση της 19ης Ιουνίου 1990, C-213/89, Factortame (Συλλογή 1990, σ. I-2433).

71 — Αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η Επιτροπή, η περίπτωση στην υπό κρίση υπόθεση διαφέρει από εκείνη στην προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 56 υπόθεση Saldanha. Στην υπόθεση εκείνη, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι κανόνες που, στο πλαίσιο του εταιρικού δικαίου, σκοπούν στην προστασία των συμφερόντων των εταίρων εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Συνθήκης και υπόκεινται, για τον λόγο αυτό, στην απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας. Και τούτο διότι το άρθρο 44, παράγραφος 2, στοιχείο ζ΄, ΕΚ «αναθέτει στο Συμβούλιο και την Επιτροπή αρμοδιότητα, προκειμένου να τεθεί σε εφαρμογή η ελευθερία εγκαταστάσεως, να συντονίζουν, κατά το αναγκαίο μέτρο και με τον σκοπό να τις καταστήσουν ισοδύναμες, τις απαιτούμενες εγγυήσεις, εντός των κρατών μελών, εκ μέρους των εταιριών, κατά την έννοια του άρθρου [48], δεύτερο εδάφιο, [ΕΚ], για την προστασία των συμφερόντων τόσο των εταίρων όσο και των τρίτων» (σκέψη 23). Η πρόταση αυτή πρέπει να ερμηνευθεί εντός του πλαισίου του όλου κεφαλαίου της Συνθήκης ΕΚ για το δικαίωμα εγκατάστασης (τίτλος ΙΙΙ, κεφάλαιο 2), καθώς και, κατά τον χρόνο που εκδόθηκε η απόφαση Saldanha (1997), ενός μεγάλου νομοθετικού πλαισίου οδηγιών: βλ. γενικώς Edwards, V., *EC Company Law* (1999) και, ειδικώς για το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 44, παράγραφος 2, στοιχείο ζ΄, ΕΚ, σ. 5 έως 9. Η περίπτωση αυτή σαφώς διαφέρει από την υπό κρίση υπόθεση.

διάταξη που στερείται αμέσου αποτελέσματος) και η οδηγία 2000/78 (της οποίας η προθεσμία μεταφοράς εξακολουθούσε να τρέχει κατά τον επίμαχο χρόνο και η οποία πρέπει, ως εκ τούτου, να μη ληφθεί υπόψη).

74. Υπό τις περιστάσεις αυτές, δεν είναι δυνατό να βασιστεί κανείς στη γενική αρχή της ισότητας είτε για τη *θέσπιση* ενός εφαρμοστέου ουσιαστικού κανόνα του κοινοτικού δικαίου είτε για τον *καθορισμό* του τρόπου εφαρμογής του εν λόγω ουσιαστικού κανόνα.

75. Ως εκ τούτου, φρονώ ότι δεν υπάρχει ειδικός ουσιαστικός κανόνας του κοινοτικού δικαίου που να μπορεί να αποτελέσει τη βάση εφαρμογής της γενικής αρχής της ισότητας στην περίπτωση που οδήγησε στην υποβολή της αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως. Αυτή είναι η απάντηση που δίνω στο πρώτο ερώτημα, στοιχείο β΄.

76. Η ανάλυση του ερωτήματος αυτού θα ήταν η ίδια αν, αντιθέτως προς όσα ανέφερα ανωτέρω, υπήρχε ειδική αρχή του κοινοτικού δικαίου για την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ηλικίας (αντί της γενικής αρχής της ίσης μεταχείρισης, η οποία περιλαμβάνει την ίση μεταχείριση ανεξαρτήτως ηλικίας).

77. Επομένως, η ανάλυση αυτή επαρκεί, κατά τη γνώμη μου, για να δοθεί απάντηση στο εθνικό δικαστήριο. Στο υπόλοιπο μέρος των προτάσεων αυτών, εξετάζω, ως εκ τούτου, τα ερωτήματα 2 και 3 επικουρικώς (σε περίπτωση που το Δικαστήριο καταλήξει σε διαφορετικό συμπέρασμα στο πρώτο ερώτημα).

Επί του δευτέρου ερωτήματος

78. Με το δεύτερο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν αν είναι δυνατή η οριζόντια εφαρμογή της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας που καθιέρωσε το Δικαστήριο με την απόφαση Mangold [72].

72 — Είμαι της γνώμης ότι είναι εσφαλμένη η χρήση του όρου «άμεσο αποτέλεσμα» (κάθετο ή οριζόντιο) για την περιγραφή των επιπτώσεων μιας γενικής αρχής του κοινοτικού δικαίου. «Άμεσο αποτέλεσμα» σε άρθρο της Συνθήκης ή σε διάταξη οδηγίας σημαίνει ότι ο ιδιώτης μπορεί να στηριχθεί στο σαφές, ακριβές και άνευ αιρέσεων κοινοτικό νομικό κείμενο προκειμένου να αντικρούσει μια αντίθετη διάταξη του εθνικού δικαίου (ή να καλύψει ένα κενό). Αντιθέτως, μια γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου εφαρμόζεται σε διάφορες νομοθετικές ρυθμίσεις και επηρεάζει την ερμηνεία τους. Ενίοτε, μπορεί να σημαίνει ότι είναι ανεπίτρεπτη ορισμένη ερμηνεία. Αλλά η γενική αρχή δεν λειτουργεί αυτή καθαυτή ως υποκατάστατο υφιστάμενου νομοθετικού κειμένου. Κατά τη γνώμη μου, δεν έχει, επομένως, «άμεσο αποτέλεσμα», μολονότι μπορεί να επηρεάσει και μερικές φορές επηρεάζει αμετάκλητα το συναγόμενο νομικό συμπέρασμα.

Είναι δυνατή η οριζόντια εφαρμογή των γενικών αρχών του κοινοτικού δικαίου;

79. Είναι κοινός τόπος στο κοινοτικό δίκαιο ότι οι γενικές αρχές του δικαίου μπορούν να προβληθούν *καθέτως* κατά του κράτους. Έτσι, για παράδειγμα, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι διάφορα εθνικά μέτρα απαγορεύονταν από το κοινοτικό δίκαιο λόγω του ότι δεν συμβιβάζονταν με τη γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης [73] ή με ειδικές εκδηλώσεις της αρχής αυτής, όπως η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας με διάφορες μορφές [74], ο σεβασμός των θεμελιωδών δικαιωμάτων [75], η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης [76] και η αρχή της αναλογικότητας [77].

80. Το ερώτημα είναι αν *οποιαδήποτε* γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου έχει ή μπορεί να έχει *οριζόντια* εφαρμογή.

81. Με την απόφαση Bostock, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης, σε ένδικη διαφορά που ανέκυψε από το κοινοτικό καθεστώς ποσοστώσεων γάλακτος, δεν μπορούσε να μεταβάλει αναδρομικώς τις σχέσεις των μερών μιας σύμβασης μίσθωσης, μεταξύ άλλων, λόγω αμέσου αποτελέσματος [78]. Με την απόφαση Otto κρίθηκε ότι η προστασία έναντι της ομολογίας παράβασης των κοινοτικών κανόνων περί ανταγωνισμού, ως μέρος των δικαιωμάτων άμυνας του ατόμου, δεν ισχύει μεταξύ ιδιωτών [79].

82. Δεν φρονώ ότι αυτές οι δύο αποφάσεις ορίζουν απαραιτήτως ότι οι γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου δεν μπορούν ποτέ να εφαρμοστούν οριζοντίως. Η εφαρμογή της

73 — Βλ., για παράδειγμα, τις αποφάσεις Klensch και Wachauf, που αμφότερες παρατίθενται στην υποσημείωση 62 (και αφορούν την κοινή οργάνωση της αγοράς γάλακτος και γαλακτοκομικών προϊόντων)· τις προπαρατεθείσες στην υποσημείωση 27 υποθέσεις στις οποίες παρέπεμψε με τις προτάσεις του στην προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 2 υπόθεση Mangold ο γενικός εισαγγελέας Tizzano· και τις προτάσεις της 13ης Δεκεμβρίου 2007 της γενικής εισαγγελέα Kokott στην υπόθεση C-309/06, Marks & Spencer (επιστροφές ΦΠΑ).

74 — Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 1985, 293/83, Gravier (Συλλογή 1985, σ. 593) (πρόσβαση στην επαγγελματική εκπαίδευση)· απόφαση της 2ας Φεβρουαρίου 1988, 24/86, Blaizot (Συλλογή 1988, σ. 379) (πρόσβαση στην πανεπιστημιακή εκπαίδευση)· απόφαση της 27ης Σεπτεμβρίου 1988, 42/87, Επιτροπή κατά Βελγίου (Συλλογή 1988, σ. 5445) (εκπαιδευτικά επιδόματα)· απόφαση της 20ής Οκτωβρίου 1993, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-92/92 και C-326/92, Phil Collins (Συλλογή 1993, σ. I-5145) (δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας)· απόφαση της 26ης Σεπτεμβρίου 1996, C-43/95, Data Delecta (Συλλογή 1996, σ. I-4661) (δικαστικά έξοδα).

75 — Βλ., για παράδειγμα, την απόφαση της 15ης Μαΐου 1986, 222/84, Johnston (Συλλογή 1986, σ. 1651) (αποτελεσματικός δικαστικός έλεγχος μιας «προϋπόθεσης για την απασχόληση» ως δικαιολογητικού λόγου της διαφορετικής μεταχείρισης μεταξύ ανδρών και γυναικών)· την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 62 απόφαση Wachauf (περιουσιακό δικαίωμα στο πλαίσιο της κοινής οργάνωσης της αγοράς γάλακτος και γαλακτοκομικών προϊόντων)· απόφαση της 11ης Ιουλίου 2002, C-60/00, Carpenter (Συλλογή 2002, σ. I-6279) (δικαίωμα σεβασμού της οικογενειακής ζωής στο πλαίσιο ενδεχόμενου περιορισμού της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών).

76 — Βλ., για παράδειγμα, την απόφαση της 11ης Ιουλίου 2002, C-62/00, Marks & Spencer (Συλλογή 2002, σ. I-6325) (δικαιολογημένη εμπιστοσύνη στο πλαίσιο μιας νέας εθνικής προθεσμίας παραγραφής για την επιστροφή αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών κατά παράβαση του κοινοτικού δικαίου).

77 — Βλ., για παράδειγμα, την απόφαση της 21ης Νοεμβρίου 2002, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 41/79, 121/79 και 796/79, Testa (Συλλογή 1980, σ. I-1979) (διακριτική ευχέρεια του κράτους μέλους να παρατείνει τη διάρκεια χορήγησης των επιδομάτων ανεργίας βάσει του άρθρου 69, παράγραφος 2, του κανονισμού 1408/71· και την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 64 απόφαση Molenheide.

78 — Απόφαση της 24ης Μαρτίου 1994, C-2/92 (Συλλογή 1994, σ. I-955, σκέψη 24). Για σχολιασμό της αποφάσεως Bostock και γενικώς για την εφαρμογή των γενικών αρχών έναντι ιδιωτών, βλ. Tridimas, που παρατίθεται στην υποσημείωση 59, σ. 47 έως 50.

79 — Απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 1993, C-60/92 (Συλλογή 1993, σ. I-5683, σκέψη 16).

αρχής της ίσης μεταχείρισης στην υπόθεση Bostock θα είχε ως αποτέλεσμα την αναδρομική ισχύ μιας εθνικής ρύθμισης (και, ως εκ τούτου, την προσβολή άλλων θεμελιωδών αρχών)[80]. Η αρχή που προβλήθηκε στην υπόθεση Otto εξυπηρετεί την προστασία των ιδιωτών έναντι διοικητικών ή ποινικών κυρώσεων. Όταν μια διαδικασία μεταξύ ιδιωτών δεν μπορεί να επιφέρει, έστω και εμμέσως, τέτοιου είδους συνέπειες, η προστασία αυτή είναι άνευ αντικειμένου[81].

83. Στο μέτρο που οι γενικές αρχές εφαρμόζονται καθέτως, παρέχουν στους ιδιώτες τη δυνατότητα να επικαλεστούν έναντι του κράτους θεμελιώδη δικαιώματα. Εντούτοις, αν περιοριστεί η επίκληση των δικαιωμάτων αυτών σε κάθετες περιπτώσεις, υπάρχει κίνδυνος δημιουργίας της ίδιας (ενίοτε τεχνητής) διάκρισης μεταξύ του δημόσιου και του ιδιωτικού τομέα όπως συμβαίνει στην περίπτωση των οδηγιών[82].

84. Επιπλέον, το Δικαστήριο έχει την ευκαιρία να αναγνωρίσει ότι η γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης μπορεί να εφαρμοστεί οριζοντίως όταν περιέχεται σε ουσιαστική διάταξη της Συνθήκης. Έτσι, με την απόφαση Walrave και Koch αποφάνθηκε ότι η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας που προέβλεπαν τα νυν άρθρα 12 ΕΚ, 39 ΕΚ και 49 ΕΚ δεν επιβαλλόταν μόνο στη δράση των δημοσίων αρχών αλλά εκτεινόταν και σε κανονιστικές διατάξεις ιδιωτικών οργανισμών οι οποίες σκόπευαν στη ρύθμιση, κατά τρόπο συλλογικό, της μισθωτής εργασίας και της παροχής υπηρεσιών και ότι ο κανόνας της απαγόρευσης των διακρίσεων εφαρμοζόταν κατά την εξέταση όλων των νομικών σχέσεων εντός της Κοινότητας[83]. Η υπόθεση Walrave και Koch αφορούσε μια ιδιωτική ένωση με κανονιστική αρμοδιότητα, η οποία για το λόγο αυτό θα μπορούσε να εξομοιωθεί με κρατικό φορέα. Το Δικαστήριο, με την απόφαση Angonese, η οποία αφορούσε την πρόσβαση στην εργασία σε ιδιωτική τράπεζα, προχώρησε περαιτέρω και αποφάνθηκε ότι «πρέπει να γίνει δεκτό ότι η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας, η οποία διακηρύσσεται στο [άρθρο 39 ΕΚ], εφαρμόζεται και στους ιδιώτες»[84].

85. Με την απόφαση Mangold, το Δικαστήριο εφάρμοσε τη γενική αρχή της ίσης

80 — Βλ. σημείο 37 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Gulmann.

81 — Βλ. την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 79 απόφαση Otto, σκέψη 17.

82 — Ορισμένα μόνον επιχειρήματα υπέρ και κατά του οριζόντιου αποτελέσματος των οδηγιών μπορούν να εφαρμοστούν στις γενικές αρχές. Για την ανάπτυξη των επιχειρημάτων αυτών, βλ. Prechal, S., *Directives in EC Law* (2η έκδ., 2005), σ. 255 έως 261.

83 — Απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 1974, 36/74 (Συλλογή 1974, σ. 563, σκέψεις 17 και 18). Βλ. επίσης την απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 2007, C-438/05, Viking (δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή, σκέψεις 33 έως 38 και 57 έως 66) και την απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 2007, C-341/05, Laval (δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή, σκέψεις 86 έως 111), με την οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι τα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ εφαρμόζονται μεταξύ συνδικαλιστικών οργανώσεων και ιδιωτικών επιχειρήσεων. Με την απόφαση Viking, το Δικαστήριο δεν παρέπεμψε ρητά στην απαγόρευση των διακρίσεων που απορρέει από το άρθρο 43 ΕΚ. Με την απόφαση Laval, ωστόσο, υπενθύμισε τη νομολογία του σύμφωνα με την οποία «το άρθρο 12 ΕΚ, το οποίο καθιερώνει τη γενική αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγενείας, μπορεί να εφαρμοστεί αυτοτελώς μόνο σε καταστάσεις διεπόμενες από το κοινοτικό δίκαιο για τις οποίες η Συνθήκη δεν προβλέπει ειδικό κανόνα περί απαγορεύσεως των διακρίσεων […] Όσον αφορά όμως την ελεύθερη παροχή των υπηρεσιών, η αρχή αυτή τέθηκε σε εφαρμογή και συγκεκριμενοποιήθηκε από το άρθρο 49 ΕΚ […]» (σκέψεις 54 και 55).

84 — Απόφαση της 6ης Ιουνίου 2000, C-281/98 (Συλλογή 2000, σ. I-4139, σκέψη 36).

μεταχείρισης (συμπεριλαμβανομένης της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως ηλικίας) σε διαφορά μεταξύ ιδιωτών, μολονότι αυτή διεπόταν από εθνικούς κανόνες δημοσίου δικαίου οι οποίοι θεσπίστηκαν για την εκπλήρωση υποχρέωσης του κοινοτικού δικαίου (οδηγία 1999/70). Γι' αυτό είμαι της γνώμης ότι πρέπει κανείς να είναι πολύ προσεκτικός πριν αποκλείσει τη δυνατότητα οριζόντιας εφαρμογής μιας γενικής αρχής του κοινοτικού δικαίου, υπό τις κατάλληλες περιστάσεις.

Οριζόντια εφαρμογή στην υπό κρίση υπόθεση;

86. Έχω ήδη επισημάνει ότι, κατά τη γνώμη μου, η κατάσταση που οδήγησε στην υποβολή της αίτησης για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου [85].

87. Υπό τις περιστάσεις αυτές, φρονώ ότι η γενική αρχή της ισότητας, και ειδικότερα της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως ηλικίας όπως καθιερώθηκε από το Δικαστήριο με την απόφαση Mangold, δεν μπορεί να εφαρμοστεί οριζοντίως. Με την ανωτέρω άποψή μου, *δέχομαι* ότι η αρχή αυτή μπορεί να εφαρμοστεί (τόσο καθέτως όσο και οριζοντίως) στο μέτρο που εμπίπτει σε συγκεκριμένο κοινοτικό νομοθετικό πλαίσιο [86].

88. Ωστόσο, όταν το πλαίσιο αυτό δεν υφίσταται, όπως εν προκειμένω, η γενική αρχή της ισότητας, και ειδικότερα της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως ηλικίας, δεν μπορεί να στηριχθεί πουθενά. Ως εκ τούτου, μπορεί να εφαρμοστεί (καθέτως ή οριζοντίως) μόνον εφόσον και αφότου ο κοινοτικός νομοθέτης λάβει τα αναγκαία λεπτομερή μέτρα βάσει του άρθρου 13 ΕΚ και εφόσον και αφότου λήξει η προθεσμία για τη μεταφορά των μέτρων αυτών στην εθνική έννομη τάξη. Όταν συμβεί αυτό, η γενική αρχή —όπως έχει επισημάνει ο γενικός εισαγγελέας Mazák [87]— δεν θα έχει αυτοτελή εφαρμογή, αλλά θα χρησιμοποιηθεί για την ερμηνεία της εθνικής νομοθεσίας που θεσπίστηκε κατ' εφαρμογή του ανωτέρω άρθρου.

89. Έτσι, ο ακριβής τρόπος με τον οποίο ένα κράτος μέλος επιλέγει να κάνει χρήση της παρέκκλισης του άρθρου 6, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/78 από την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ηλικίας υπόκειται, ασφαλώς, σε δικαστικό έλεγχο έναντι της γενικής αρχής της ισότητας και ειδικότερα της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως ηλικίας. Ο έλεγχος αυτός διασφαλίζει ότι οι κοινωνικές και πολιτικές επιλογές του κράτους μέλους πληρούν τις προϋποθέσεις της παρέκκλισης και βρίσκονται, επομένως,

85 — Βλ. σημεία 67 έως 75.

86 — Βλ. τη συζήτηση στα σημεία 69 έως 76 ανωτέρω. Κατά την ερμηνεία μου, η υπόθεση Mangold ήταν τέτοιου είδους υπόθεση.

87 — Στο σημείο 136 των προτάσεών του στην προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20 υπόθεση Palacios de la Villa.

εντός της εξουσίας εκτιμήσεως του κράτους μέλους [88].

90. Συμφωνώ επίσης με το Ηνωμένο Βασίλειο ότι δεν είναι ορθό να αναμένει κανείς από έναν ιδιώτη εργοδότη να προβεί, χωρίς καθοδήγηση, στις κοινωνικές και πολιτικές επιλογές στις οποίες στηρίζεται η παρέκκλιση του άρθρου 6, παράγραφος 1, καθόσον εναπόκειται ρητώς στα κράτη μέλη να προβαίνουν στις επιλογές αυτές και να ευθύνονται γι' αυτές.

91. Προσθέτω αμέσως ότι, εφόσον ένα κράτος μέλος έχει μεταφέρει την οδηγία 2000/78 στο εσωτερικό του δίκαιο, τόσο οι κανόνες της εθνικής του νομοθεσίας όσο και η εφαρμογή των κανόνων αυτών από ιδιώτη εργοδότη στο πλαίσιο ρυθμίσεων ιδιωτικού δικαίου με τους εργαζομένους του υπόκεινται στον δικαστικό έλεγχο των εθνικών δικαστηρίων και, ενδεχομένως, του Δικαστηρίου. Το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/78 καθιστά σαφές πέρα από κάθε αμφιβολία ότι η γενική αρχή της ισότητας, και ειδικότερα της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως ηλικίας, η οποία ισχύει μέσω της οδηγίας εφαρμόζεται σε «όλα τα πρόσωπα, στο δημόσιο και στον ιδιωτικό τομέα, συμπεριλαμβανομένων των δημόσιων φορέων, όσον αφορά: [...] γ) τις εργασιακές συνθήκες και τους όρους απασχόλησης, συμπεριλαμβανομένων [...] των αμοιβών».

92. Σύμφωνα με την ανάλυση αυτή, από τη λήξη της προθεσμίας μεταφοράς της οδηγίας 2000/78 στο εσωτερικό δίκαιο [89], είναι όντως δυνατή η επίκληση της «οριζόντιας» εφαρμογής της γενικής αρχής της ισότητας, και ειδικότερα της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως ηλικίας, *μέσω* της οδηγίας 2000/78 χωρίς να απαιτείται κανένα άλλο στοιχείο για την ένταξη της εργασιακής σχέσης στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου. Οι επιλογές των κρατών μελών όσον αφορά τη μεταφορά της οδηγίας στο εσωτερικό τους δίκαιο θα αξιολογηθούν στο πλαίσιο αυτό.

93. Ως εκ τούτου, προτείνω ότι (εφόσον είναι αναγκαίο) το Δικαστήριο πρέπει να αποφανθεί, απαντώντας στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε το εθνικό δικαστήριο, ότι η γενική αρχή της ισότητας

88 — Τα κράτη μέλη «διαθέτουν αναμφισβήτητα ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως κατά την επιλογή των μέτρων που μπορούν να υλοποιήσουν τους σκοπούς τους στον τομέα της κοινωνικής πολιτικής και της πολιτικής απασχόλησης»: βλ. την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 2 απόφαση Mangold, σκέψη 63, και την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20 απόφαση Palacios de la Villa, σκέψη 68. Με την απόφαση Mangold, το Δικαστήριο κατέληξε ότι τα επίμαχα μέτρα δεν πληρούσαν το κριτήριο της αναλογικότητας (σκέψη 65). Με την απόφαση Palacios de la Villa, εντούτοις, έκρινε ότι οι εθνικές αρχές εύλογα ήταν της άποψης ότι το προσβαλλόμενο μέτρο μπορεί να ήταν αναγκαίο και κατάλληλο (σκέψη 72).

89 — Όσον αφορά τη Γερμανία, αυτό συνέβη στις 2 Δεκεμβρίου 2006: βλ. σημείο 12.

και ειδικότερα της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως ηλικίας δεν μπορεί να εφαρμοστεί μεταξύ ιδιωτών εργοδοτών, αφενός, και των εργαζομένων ή των συνταξιούχων τους και των επιζώντων αυτών, αφετέρου, ως λόγος που βάλλει κατά κανόνα ιδιωτικού δικαίου, ο οποίος δεν θεσπίστηκε με σκοπό την εκπλήρωση υποχρέωσης του κοινοτικού δικαίου ή την αξιοποίηση μιας νόμιμης παρέκκλισης βάσει του κοινοτικού δικαίου και εφόσον δεν υπάρχει άλλος εφαρμοστέος ουσιαστικός κανόνας του κοινοτικού δικαίου.

Επί του τρίτου ερωτήματος

Ανάλυση βάσει της γενικής αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας

Επί του τρίτου ερωτήματος, στοιχείο α΄

94. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν αν μια ρήτρα ενός επαγγελματικού συνταξιοδοτικού συστήματος, όπως η προβλέπουσα ορισμένη διαφορά ηλικίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της γενικής αρχής της ισότητας και ειδικότερα της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως ηλικίας.

95. Το ερώτημα αυτό έχει δύο πιθανά σκέλη. Αφενός, ποιες μορφές διακρίσεων λόγω ηλικίας καλύπτονται από τη γενική αρχή της ισότητας και ειδικότερα της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως ηλικίας; Αφετέρου, τι επιδίωκε ο κοινοτικός νομοθέτης να καλύψει με την αρχή της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως ηλικίας που προέβλεψε στην οδηγία 2000/78;

96. Το πρώτο ζήτημα συνίσταται στο αν η γενική αρχή καλύπτει σχετικές και απόλυτες ηλικίες. Η απάντηση στο ερώτημα αυτό εξαρτάται από την ερμηνεία του όρου «διακρίσεις λόγω σχετικής ηλικίας». Θα μπορούσε να εννοηθεί ότι ο όρος καλύπτει μόνον τη λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση του Α (ιδιώτη) για τον λόγο ότι είναι ορισμένα έτη μεγαλύτερος (ή νεότερος) από τον Β (άλλο ιδιώτη) ή τη Γ (ομάδα ιδιωτών). Γενικότερα, θα μπορούσε επίσης να θεωρηθεί ότι καλύπτει τη λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση των Ε και ΣΤ (δύο ιδιωτών από κοινού) για τον λόγο ότι η διαφορά ηλικίας τους ως ζευγαριού είναι μεγαλύτερη ή μικρότερη από τη διαφορά ηλικίας άλλων συγκρίσιμων ζευγαριών (των Ζ και Η, των Θ και Ι κ.λπ.).

97. Κατά τη γνώμη μου, οι διακρίσεις λόγω σχετικής ηλικίας περιλαμβάνουν και τις δύο καταστάσεις. Αμφότερες χρησιμοποιούν την ηλικία ως δικαιολογητικό λόγο της διαφορετικής δυσμενούς μεταχείρισης και δεν βλέπω κανένα λόγο να τις διακρίνω. Η ίδια λογική με οδηγεί στο συμπέρασμα ότι δεν υπάρχει λόγος αποκλεισμού των διακρίσεων λόγω σχετικής ηλικίας από το πεδίο εφαρμογής της γενικής αρχής της ισότητας και ειδικότερα της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως ηλικίας. Η ηλικία ενός προσώπου, μολονότι εκφράζεται με σχετικούς και όχι απόλυτους όρους, εξακολουθεί να αποτελεί τη βάση της απόφασης που το επηρεάζει δυσμενώς.

98. Η άποψη αυτή επιλύει επίσης το ζήτημα αν στην απαγόρευση εμπίπτει μόνον η διάκριση που οφείλεται στην προβλέπουσα ορισμένη διαφορά ηλικίας ρήτρα, η οποία επηρεάζει τον *θανόντα εργαζόμενο* ή αν επίσης καλύπτεται η διάκριση που επηρεάζει *την επιζώσα σύζυγο* (την B. Bartsch εν προκειμένω). Η διάκριση (σε σύγκριση με τα ζευγάρια που έχουν μικρότερη διαφορά ηλικίας) πηγάζει από τα συνδυασμένα χαρακτηριστικά τους και έχει σαφώς σχέση με την ηλικία. Καθίσταται προφανές ότι ένα πρόσωπο, όπως η B. Bartsch, η οποία είναι *πλέον* των 15 ετών νεότερη από τον θανόντα σύζυγό της, έχει λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση απ' ό,τι αν βρισκόταν σε παρόμοια κατάσταση (ήταν δηλαδή χήρα) αλλά ήταν *λιγότερο* από 15 έτη νεότερη από τον θανόντα σύζυγό της. Η μεταχείριση αυτή συνιστά ευθέως δυσμενή διάκριση μεταξύ διαφόρων κατηγοριών χηρών εργαζομένων όσον αφορά τη χορήγηση ή τον αποκλεισμό των συνταξιοδοτικών δικαιωμάτων τους. Το δυσμενές αποτέλεσμα οφείλεται ευθέως στην εφαρμογή του κριτηρίου της ηλικίας (της διαφοράς ηλικίας πλέον των 15 ετών) για τον καθορισμό της ύπαρξης ή μη συνταξιοδοτικών δικαιωμάτων. Η B. Bartsch επηρεάζεται δυσμενώς από τη μη είσπραξη συντάξεως. Η προσωπική αυτονομία [90] του Bartsch επηρεάστηκε επίσης δυσμενώς λόγω του ότι στερήθηκε τη δυνατότητα να προβλέψει καταλλήλως για τη σύζυγό του μετά τον θάνατό του και τιμωρήθηκε για την άσκηση της ελευθερίας του επιλογής νεότερης συζύγου κατά πλέον των 15 ετών.

99. Η αναλογική εφαρμογή της νομολογίας του Δικαστηρίου που αφορά τις άμεσες διακρίσεις λόγω φύλου οδηγεί στο συμπέρασμα ότι, στο μέτρο που οι άμεσες διακρίσεις δεν μπορούν να δικαιολογηθούν αντικειμενικώς (βλ., για παράδειγμα, απόφαση Dekker) [91], απαγορεύεται κάθε ευθέως διαφορετική μεταχείριση λόγω ηλικίας. Εντούτοις, ο κοινοτικός νομοθέτης φαίνεται ότι με την έκδοση της οδηγίας 2000/78 σκοπούσε σαφώς στην παροχή της *δυνατότητας* αντικειμενικής δικαιολόγησης ορισμένων μορφών τέτοιας μεταχείρισης [92]. Αυτό, κατά τη γνώμη μου, ενισχύει την ανάλυσή μου για την απάντηση του δευτέρου ερωτήματος.

90 — Για τη σημασία της επιλογής όσον αφορά την προσωπική αυτονομία, βλ. τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Poiares Maduro στην προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 43 υπόθεση Coleman, σημεία 9 έως 11 και τις εκεί παραπομπές στις υποσημειώσεις.

91 — Απόφαση της 8ης Νοεμβρίου 1990, C-177/88 (Συλλογή 1990, σ. I-3941, σκέψη 12). Βλ. περαιτέρω Ellis, E., *EU Anti-Discrimination Law* (2η έκδ., 2005), σ. 111 έως 113.

92 — Βλ. σημεία 109 έως 110 κατωτέρω.

Ανάλυση βάσει της οδηγίας 2000/78

100. Το άρθρο 3, παράγραφος 1, ορίζει ότι η οδηγία εφαρμόζεται σε «όλα τα πρόσωπα, στο δημόσιο και στον ιδιωτικό τομέα, συμπεριλαμβανομένων των δημόσιων φορέων, όσον αφορά: […] γ) τις εργασιακές συνθήκες και τους όρους απασχόλησης, συμπεριλαμβανομένων […] των αμοιβών». Σύμφωνα με την πάγια νομολογία, η σύνταξη χηρείας εμπίπτει στην έννοια της «αμοιβής» βάσει του άρθρου 141 ΕΚ ως όφελος που απορρέει από την εργασιακή σχέση του θανόντος συζύγου [93].

101. Η σύμβαση εργασίας δημιούργησε μια εργασιακή σχέση μεταξύ του Bartsch και της BSH. Η σύνταξη χηρείας συνιστά «αμοιβή» βάσει του άρθρου 141 ΕΚ και, επομένως, συνιστά «αμοιβή» και για τους σκοπούς του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/78. Μετά τη λήξη της προθεσμίας μεταφοράς της οδηγίας 2000/78 στην εσωτερική έννομη τάξη, η εγκυρότητα της προβλέπουσας ορισμένη διαφορά ηλικίας ρήτρας πρέπει, συνεπώς, να εκτιμηθεί βάσει της οδηγίας.

102. Είμαι της γνώμης ότι, όσον αφορά το ερώτημα ποιες είναι οι καλυπτόμενες μορφές διακρίσεων λόγω ηλικίας, ισχύουν τα ίδια επιχειρήματα τόσο βάσει της οδηγίας όσο και βάσει της γενικής αρχής, όπως επιβεβαιώνονται από ορισμένα ειδικά χαρακτηριστικά της οδηγίας.

103. Πρώτον, με την αιτιολογική σκέψη 25 καθίσταται σαφές ότι η έννοια των διακρίσεων λόγω ηλικίας υπό το φως της οδηγίας είναι ευρεία. Αυτό συνάδει με τις πάγιες αρχές ερμηνείας που υπαγορεύουν την ευρεία ερμηνεία της έννοιας των διακρίσεων του άρθρου 2, ενώ οι δικαιολογητικοί λόγοι και οι παρεκκλίσεις του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, περίπτωση i, και του άρθρου 6 πρέπει να ερμηνεύονται στενά. Η ερμηνεία του άρθρου 2 υπό την έννοια ότι εφαρμόζεται μόνο σε απόλυτες ηλικίες («ο εργοδότης μεταχειρίζεται έναν πενηντάχρονο λιγότερο ευνοϊκά από ένα σαραντάχρονο») θα είχε ως αποτέλεσμα τη στενή ερμηνεία της αρχής του άρθρου αυτού. Το Δικαστήριο δεν έχει ερμηνεύσει κατ' αυτόν τον τρόπο τις διακρίσεις λόγω φύλου [94] ή τις θεμελιώδεις ελευθερίες που βασίζονται στη Συνθήκη.

93 — Βλ. την απόφαση της 9ης Οκτωβρίου, C-379/99, Menauer (Συλλογή 2001, σ. I-7275, σκέψη 18 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία)· και την απόφαση της 7ης Ιανουαρίου 2004, C-117/01, K.B. (Συλλογή 2004, σ. I-541, σκέψη 26).

94 — Έτσι, στις διακρίσεις λόγω φύλου περιλαμβάνονται οι διακρίσεις λόγω αλλαγής φύλου. Βλ. απόφαση της 30ής Απριλίου 1996, C-13/94, P. κατά S. (Συλλογή 1996, σ. I-2143, σκέψεις 17 έως 20), και απόφαση της 27ης Απριλίου 2006, C-423/04, Richards (Συλλογή 2006, σ. I-3585, σκέψη 24). Με την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 21 απόφαση Grant, σκέψη 42 (η οποία, ωστόσο, είναι προγενέστερη της θέσης σε ισχύ της Συνθήκης του Άμστερνταμ και, επομένως, της προσθήκης του άρθρου 13 της Συνθήκης ΕΚ), το Δικαστήριο έκρινε ότι στις διακρίσεις αυτές δεν περιλαμβανόταν η διαφορετική μεταχείριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού.

104. Δεύτερον, όπως παρατηρεί η Επιτροπή, η ερμηνεία του άρθρου 2 υπό την έννοια ότι εφαρμόζεται μόνο σε απόλυτες ηλικίες θα καθιστούσε ευκολότερη την καταστρατήγηση της απαγόρευσης των διακρίσεων που περιέχει. Ένας οξυδερκής εργοδότης θα μπορούσε να παρακάμψει την απαγόρευση αναδιαμορφώνοντας τις υφιστάμενες πρακτικές του σε πρακτικές με τη μορφή διακρίσεων βάσει σχετικών ηλικιών αντί διακρίσεων βάσει απόλυτων ηλικιών.

Επί του τρίτου ερωτήματος, στοιχείο β΄

105. Ως εκ τούτου, ερμηνεύω την οδηγία υπό την έννοια ότι απαγορεύει τις διακρίσεις τόσο βάσει απόλυτης όσο και βάσει σχετικής ηλικίας. Αναλύοντας τη γενική αρχή, εξέφρασα την άποψη ότι «οι διακρίσεις λόγω σχετικής ηλικίας» καλύπτουν τόσο τη διαφορετική μεταχείριση που επηρεάζει τον θανόντα εργαζόμενο όσο και τη διαφορετική μεταχείριση που επηρεάζει τον επιζώντα [95]. Δεν μπορώ να δεχτώ ότι η αρχή που περιέχει το άρθρο 2 της οδηγίας 2000/78, το οποίο επιδιώκει να «θέσει σε εφαρμογή» την αρχή της ίσης μεταχείρισης [96], πρέπει να ερμηνευθεί εν προκειμένω στενότερα απ' ότι η γενική αρχή.

106. Ως εκ τούτου, φρονώ ότι μια ρήτρα που προβλέπει την ύπαρξη ορισμένης διαφοράς ηλικίας, όπως η επίμαχη στην υπόθεση που εκκρεμεί ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, μπορεί να συνιστά άμεση διάκριση για τους σκοπούς του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο α΄, της οδηγίας 2000/78 [97], τόσο ως προς τον Bartsch όσο και ως προς την επιζώσα σύζυγο B. Bartsch. Πρέπει, ωστόσο, να υπενθυμιστεί ότι κατά τον επίμαχο χρόνο δεν είχε λήξει η προθεσμία μεταφοράς της οδηγίας αυτής στο εθνικό δίκαιο της Γερμανίας.

107. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν, εφόσον μια ρύθμιση όπως η προβλέπουσα ορισμένη διαφοράς ηλικίας ρήτρα συνεπάγεται διαφορετική μεταχείριση, η διάκριση αυτή μπορεί να δικαιολογηθεί από το συμφέρον του εργοδότη να περιορίσει τους κινδύνους που αναλαμβάνονται από εκούσια συνταξιοδοτικά συστήματα (και την επιθυμία του να καταστούν ευχερέστερα μετρήσιμοι οι κίνδυνοι αυτοί) [98]. Ωστόσο, είμαι της γνώμης ότι, όταν ένας κίνδυνος καταστεί μετρήσιμος, δεν είναι πλέον «κίνδυνος» αλλά προβλέψιμη υποχρέωση για την οποία μπορεί να ληφθεί μέριμνα. Καθίσταται επίσης μάλλον σαφές ότι η αναλογιστική ανάλυση καθιστά μετρήσιμες τις υποχρεώσεις που ενδέχεται να ανακύψουν λόγω των «διαφορών ηλικίας». Φρονώ, συνεπώς, ότι το αιτούν δικαστήριο επιθυμεί κατ' ουσίαν να μάθει αν η διάκριση μπορεί να δικαιολογηθεί από το συμφέρον του εργοδότη να περιορίσει γενικώς τα έξοδα

95 — Βλ. σημείο 98.

96 — Άρθρο 1 της οδηγίας 2000/78.

97 — Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, *άμεση* διάκριση συντρέχει «όταν ένα πρόσωπο υφίσταται μεταχείριση λιγότερο ευνοϊκή από αυτήν την οποία υφίσταται, υπέστη ή θα υφίστατο σε ανάλογη κατάσταση ένα άλλο πρόσωπο» λόγω, μεταξύ άλλων, ηλικίας. Η έμμεση διάκριση ορίζεται στο άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο β΄. Βλ. σημείο 109.

98 — Βλ. σημείο 17 ανωτέρω.

που βαρύνουν ένα εκούσιο συνταξιοδοτικό σύστημα.

108. Η οδηγία 2000/78 παρέχει ένα βολικό αναλυτικό πλαίσιο για την ανάλυση αυτού του ερωτήματος. Αν τα γεγονότα που οδήγησαν στην υποβολή της υπό κρίση αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως είχαν συμβεί μετά τη λήξη της προθεσμίας μεταφοράς της οδηγίας 2000/78 στο εσωτερικό δίκαιο, θα μπορούσε να δικαιολογηθεί μια ρήτρα ενός ιδιωτικού επαγγελματικού συνταξιοδοτικού συστήματος που προβλέπει την ύπαρξη ορισμένης διαφοράς ηλικίας, όπως αυτή της BSH;

109. Το άρθρο 2 της οδηγίας 2000/78 ορίζει τις άμεσες και τις έμμεσες διακρίσεις. Τα δύο εδάφια του άρθρου 2, παράγραφος 2, αρχίζουν με την ίδια διατύπωση: «[…] συντρέχει […] διάκριση όταν […]». Το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο α΄, ορίζει την άμεση διάκριση χωρίς να υπονοεί περαιτέρω ότι μπορεί, καταρχήν, να είναι δικαιολογημένη. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, αντιθέτως, προβλέπει ότι «συντρέχει έμμεση διάκριση όταν μια εκ πρώτης όψεως ουδέτερη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική ενδέχεται να προκαλέσει μειονεκτική μεταχείριση ενός προσώπου […] μιας ορισμένης ηλικίας […] εκτός εάν […] η εν λόγω διάταξη, κριτήριο ή πρακτική δικαιολογείται αντικειμενικά από ένα θεμιτό στόχο και τα μέσα για την επίτευξη του στόχου αυτού είναι πρόσφορα και αναγκαία […]». Με άλλα λόγια, αν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, δεν θεωρείται ότι υπήρξε έμμεση διάκριση (διαφορετικά, θα θεωρείται ότι υπήρξε). Εκ πρώτης όψεως, τούτο φαίνεται να υπονοεί (αντιθέτως) ότι διακρίσεις που εμπίπτουν στο άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο α΄, *δεν* μπορούν να δικαιολογηθούν αντικειμενικώς. Εντούτοις, υπάρχει προφανώς αλληλοκάλυψη μεταξύ των προϋποθέσεων του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, και της (ευρείας) διατύπωσης του άρθρου 6 όσον αφορά τους αντικειμενικούς λόγους που δικαιολογούν τη διαφορετική μεταχείριση λόγω ηλικίας.

110. Το άρθρο 6, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/78 ασχολείται αποκλειστικά με τους δικαιολογητικούς λόγους ενός συγκεκριμένου είδους διαφορετικής μεταχείρισης: των διακρίσεων λόγω ηλικίας. Αρχίζει με τη φράση, «Κατά παρέκκλιση εκ του άρθρου 2 παράγραφος 2, τα κράτη μέλη δύνανται να προβλέπουν […]». Εδώ ο νομοθέτης δεν διακρίνει μεταξύ του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο α΄ (άμεσης διάκρισης) και του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο β΄ (έμμεσης διάκρισης). Αντιθέτως, τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι τυχόν διαφορετική μεταχείριση που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2, παράγραφος 2, «δεν συνιστά διάκριση εφόσον δικαιολογείται στο πλαίσιο του εθνικού δικαίου αντικειμενικά και λογικά από έναν θεμιτό στόχο […] και εφόσον τα μέσα επίτευξης του στόχου αυτού είναι πρόσφορα και αναγκαία». Προσδιορίζονται ρητά ορισμένοι ειδικοί «θεμιτοί στόχοι» («ιδίως δε […] θεμιτ[-οί] στόχ[-οι] της πολιτικής στον τομέα της απασχόλησης, της αγοράς εργασίας και της επαγγελματικής κατάρτισης»), με ενδεικτική απαρίθμηση (δεδομένου ότι χρησιμοποιείται ο όρος «ιδίως»). Μετά την εισαγωγή αυτή, τα στοιχεία α΄, β΄ και γ΄ προσδιορίζουν (πάλι ενδεικτικά) ορισμένες μορφές διαφορετικής μεταχείρισης που φαίνεται να αφορούν εν μέρει

άμεσες [99] και εν μέρει έμμεσες διακρίσεις [100] λόγω ηλικίας. Το άρθρο 6, παράγραφος 2, προβλέπει ορισμένες μορφές διαφορετικής μεταχείρισης λόγω ηλικίας που αφορούν επαγγελματικά συστήματα κοινωνικής ασφάλισης.

111. Θα ήταν δίκαιο να σημειωθεί ότι η πλειονότητα των αναφορών του άρθρου 6, παράγραφος 1, σε συγκεκριμένες μορφές «αποδεκτής» διαφορετικής μεταχείρισης αφορά την *άμεση* χρησιμοποίηση της ηλικίας ως κριτηρίου για τη λήψη αποφάσεων («ηλικιωμένοι εργαζόμενοι», «ελάχιστοι όροι ηλικίας», «ανώτατο όριο ηλικίας για την πρόσληψη») [101]. Το κριτήριο για τη λήψη αποφάσεων δεν είναι, επομένως, «μια εκ πρώτης όψεως ουδέτερη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική» (όπως ορίζεται στο άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, στο πλαίσιο του ορισμού της έμμεσης διάκρισης). Αντιθέτως, πρόκειται συχνά απλά και μόνο για διαφορετική μεταχείριση λόγω ηλικίας.

112. Το μόνο λογικό συμπέρασμα που μπορεί να συναχθεί είναι ότι η οδηγία 2000/78 επιτρέπει ρητώς *ορισμένες* μορφές διαφορετικής μεταχείρισης *ευθέως* λόγω ηλικίας, *εφόσον* η μεταχείριση αυτή «δικαιολογείται [...] αντικειμενικά και λογικά από έναν θεμιτό στόχο [...] και εφόσον τα μέσα επίτευξης του στόχου αυτού είναι πρόσφορα και αναγκαία». Αυτή η ανάλυση του κειμένου προκύπτει από την απόφαση του Δικαστηρίου Palacios de la Villa [102], που αφορούσε μια ρήτρα της εθνικής νομοθεσίας περί υποχρεωτικής συνταξιοδότησης [103]. Η αιτιολογική σκέψη 14 της οδηγίας 2000/78 ορίζει ότι «[η] παρούσα οδηγία δεν [θίγει [104]] τις εθνικές διατάξεις σχετικά με τον καθορισμό της ηλικίας συνταξιοδότησης». Εντούτοις, καμία ουσιαστική διάταξη της οδηγίας δεν εξαιρεί τις ρήτρες συνταξιοδότησης από το πεδίο εφαρμογής της. Το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι μια τέτοια ρήτρα ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας και συνιστούσε άμεση διάκριση λόγω ηλικίας [105]. Ωστόσο αποφάσισε ότι εξυπηρετούσε έναν στόχο που θα μπορούσε, βάσει του άρθρου 6, παράγραφος 1, της οδηγίας, να δικαιολογήσει λογικά και αντικειμενικά τη διαφορετική μεταχείριση λόγω ηλικίας [106].

113. Η προβλέπουσα ορισμένη διαφορά ηλικίας ρήτρα δεν ταιριάζει απολύτως με

99 — Για παράδειγμα, τον καθορισμό ανώτατου ορίου ηλικίας για την πρόσληψη σε ορισμένες περιπτώσεις (άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄).

100 — Για παράδειγμα, την καθιέρωση ελάχιστων όρων αρχαιότητας στην απασχόληση για την πρόσβαση σε ορισμένα πλεονεκτήματα που συνδέονται με την απασχόληση (άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο α΄). Η αρχαιότητα στην απασχόληση, αν και είναι «προφανώς ουδέτερο κριτήριο», ενδέχεται να λειτουργεί εμμέσως ως κριτήριο που αφορά την ηλικία.

101 — Παράβαλε την εκ μέρους του γενικού εισαγγελέα Jacobs ανάλυση δύο ειδών δικαιολογητικών λόγων της διαφορετικής μεταχείρισης λόγω φύλου και τη σχέση τους με τις άμεσες και έμμεσες διακρίσεις, στα σημεία 34 και 35 των προτάσεών του στην υπόθεση C-79/99, επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2000, Schnorbus (Συλλογή 2000, σ. I-10997).

102 — Παρατίθεται στην υποσημείωση 20.

103 — Στην προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20 υπόθεση Palacios de la Villa, αντιθέτως προς την υπό κρίση υπόθεση, είχε ασφαλώς λήξει η προθεσμία μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο. Βλ. σημείο 39 ανωτέρω.

104 — Πρόκειται για μια περίεργη χρήση του όρου «θίγει» (κανονιστικού χαρακτήρα) στο προοίμιο (το οποίο είναι επεξηγηματικό). Βλ. σημείο 10 της Διοργανικής Συμφωνίας για τις κοινές κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την ποιότητα της διατύπωσης της κοινοτικής νομοθεσίας (ΕΕ 1999, C 73, σ. 1), όπου παραπέμπω με τις προτάσεις μου της 10ης Απριλίου 2008 στην υπόθεση C-345/06, Heinrich, σημεία 28, 64, και 65.

105 — Σκέψη 51.

106 — Σκέψη 66.

καμία συγκεκριμένη μορφή διάκρισης του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχεία α΄, β΄ ή γ΄. Το συμφέρον του εργοδότη να περιορίσει γενικώς τα έξοδα που βαρύνουν ένα εκούσιο συνταξιοδοτικό σύστημα [107] θυμίζει τους λόγους στους οποίους στηρίζεται η παρέκκλιση του άρθρου 6, παράγραφος 2. Οι παρεκκλίσεις πρέπει, κατά γενική ερμηνευτική αρχή, να ερμηνεύονται στενά. Επίσης, καθίσταται σαφές ότι η απαρίθμηση των επιτρεπόμενων παρεκκλίσεων του άρθρου 6 είναι ενδεικτική.

114. Αν το κράτος μέλος είχε ήδη μεταφέρει την οδηγία 2000/78 στο εσωτερικό του δίκαιο, θα είχε (ενδεχομένως) κάνει ορισμένες πολιτικές επιλογές. Αν είχε επιλέξει να στηριχθεί στο άρθρο 6, παράγραφος 2, της οδηγίας προκειμένου να παράσχει σε ιδιώτη εργοδότη τη δυνατότητα να συμπεριλάβει μια ρύθμιση στο επαγγελματικό συνταξιοδοτικό σύστημά του όπως η ρήτρα που προβλέπει την ύπαρξη ορισμένης διαφοράς ηλικίας, το Δικαστήριο θα έπρεπε πρώτα να αποφανθεί αν η χρησιμοποίηση της ρήτρας αυτής πληροί τις προϋποθέσεις εφαρμογής της παρέκκλισης και ακολούθως (εάν τις πληρούσε) να εξετάσει το εν λόγω σύστημα από απόψεως αναλογικότητας.

115. Αφενός, το κοινοτικό δίκαιο στο παρόν στάδιο εξέλιξής του παρέχει στα κράτη μέλη και, ενδεχομένως, στις δύο πλευρές της βιομηχανίας σε εθνικό επίπεδο μια αρκετά ευρεία διακριτική ευχέρεια όχι μόνον ως προς τους στόχους που θα επιδιώξουν στον τομέα της κοινωνικής και εργασιακής πολιτικής αλλά και ως προς τον καθορισμό των κατάλληλων μέτρων για την επίτευξη των στόχων αυτών [108].

116. Αφετέρου, το Δικαστήριο έχει συστηματικά κρίνει με αυστηρότητα τα συνταξιοδοτικά συστήματα που, όπως εν προκειμένω, *αποκλείουν* ορισμένες κατηγορίες προσώπων, σε αντίθεση προς εκείνα που παρέχουν διαφορετικά οφέλη. Ειδικότερα, παρέκαμψε το μη αναδρομικό αποτέλεσμα της αποφάσεώς του στην υπόθεση Barber [109] προκειμένου να μην έχει εφαρμογή στο προγενέστερο σύστημα [110]. Το Δικαστήριο υπήρξε επίσης επιφυλακτικό ως προς την αποδοχή λόγων που στηρίζονται σε αναλογι-

107 — Βλ. σημείο 107 ανωτέρω.

108 — Βλ. την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20 απόφαση Palacios de la Villa, σκέψη 68. Βλ. επίσης την αιτιολογική σκέψη 25 της οδηγίας 2000/78.

109 — Απόφαση της 17ης Μαΐου 1990, C-262/88 (Συλλογή 1990, σ. I-1889). Ο χρονικός περιορισμός της αποφάσεως αυτής ενσωματώθηκε σε Πρωτόκολλο (το υπ' αριθ. 17) του άρθρου 141 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (1992).

110 — Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 28ης Σεπτεμβρίου 1994, C-57/93, Vroege (Συλλογή 1994, σ. I-4541, σκέψεις 27 και 28)· απόφαση της 28ης Σεπτεμβρίου 1994, C-128/93, Fisscher (Συλλογή 1994, σ. I-4583, σκέψεις 49 και 50)· απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 1997, C-246/96, Magorrian και Cunningham (Συλλογή 1997, σ. I-7153, σκέψεις 27 έως 29)· απόφαση της 10ης Φεβρουαρίου 2000, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-270/97 και C-271/97, Sievers και Schrage (Συλλογή 2000, σ. I-929, σκέψεις 39 έως 41).

στικούς υπολογισμούς προκειμένου να δικαιολογήσουν τη διαφορετική μεταχείριση [111].

117. Το αιτούν δικαστήριο αναφέρει ότι η ρήτρα που προβλέπει την ύπαρξη ορισμένης διαφοράς ηλικίας είναι συμβατή με το εθνικό δίκαιο διότι στηρίζεται σε «εύλογο λόγο», δηλαδή στο συμφέρον του εργοδότη να περιορίσει γενικώς τα έξοδα που βαρύνουν τα εκούσια συνταξιοδοτικά συστήματα [112]. Περαιτέρω, οι εκτιμήσεις αυτές συνδέονται στενά με τη ρήτρα αυτή. Ο περιορισμός των εξόδων στηρίζεται στο δημογραφικό κριτήριο: όσο νεότεροι είναι οι επιζώντες σε σχέση με τους εργαζόμενους δικαιούχους επαγγελματικής σύνταξης, τόσο μεγαλύτερο είναι, κατά μέσο όρο, το χρονικό διάστημα που ο εργοδότης οφείλει να χορηγεί τη σύνταξη χηρείας.

118. Δεδομένης της ευρείας διακριτικής ευχέρειας που έχουν τα κράτη μέλη στον τομέα της κοινωνικής και εργασιακής πολιτικής, είμαι διατεθειμένη να δεχτώ ότι η πολιτική επιλογή ενός κράτους μέλους να επιτρέψει τη συμπερίληψη σε ιδιωτικά συνταξιοδοτικά συστήματα μιας ρήτρας που προβλέπει την ύπαρξη ορισμένης διαφοράς ηλικίας μπορεί, καταρχήν, να εξυπηρετεί ένα θεμιτό στόχο κατά την έννοια του άρθρου 6, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/78.

119. Εντούτοις, κατά τη γνώμη μου, ένα συνταξιοδοτικό σύστημα που λειτουργεί — όπως αυτό της BSH— κατά τρόπο που να αποκλείει μια χήρα όπως η B. Bartsch [113] από οποιαδήποτε παροχή βάσει του συστήματος είναι πολύ πιθανό ότι δεν πληροί το κριτήριο της αναλογικότητας του άρθρου 6, παράγραφος 1, το οποίο απαιτεί τα μέσα επίτευξης των θεμιτών στόχων να είναι «πρόσφορα και αναγκαία».

120. Πρώτον, από την απάντηση που έδωσε ο εκπρόσωπος της BSH κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση καθίσταται σαφές ότι, όταν αρχικά θεσπίστηκε το συνταξιοδοτικό σύστημα, η εταιρία ενδιαφερόταν μόνον για τον τρόπο διανομής των (διαθέσιμων) κεφαλαίων.

111 — Με την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 19 απόφαση Lindorfer κατά Συμβουλίου, σκέψη 56, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η ανάγκη υγιούς οικονομικής διαχείρισης του συνταξιοδοτικού συστήματος δεν μπορούσε να προβληθεί για να υποστηριχθεί η αναγκαιότητα υπάρξεως υψηλότερων ασφαλιστικών ισοδυνάμων για τις γυναίκες. Βλ. επίσης τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Jacobs, στα σημεία 49 έως 69, και τις προτάσεις μου στην εν λόγω υπόθεση, στα σημεία 43 έως 50. Με την απόφαση της 22ας Δεκεμβρίου 1993, C-152/91, Neath (Συλλογή 1993, σ. I-6935), και την απόφαση της 28ης Σεπτεμβρίου 1994, C-200/91, Coloroll (Συλλογή 1994, σ. I-4389), το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η οφειλόμενη στη χρησιμοποίηση στατιστικών ασφαλιστικών στοιχείων ανισότητα των εισφορών των *εργοδοτών* σε χρηματοδοτούμενα συνταξιοδοτικά συστήματα καθορισμένων παροχών δεν ενέπιπτε στο (νυν) άρθρο 141 ΕΚ. Με τις προτάσεις του, μεταξύ άλλων, στις εν λόγω υποθέσεις (Συλλογή 1993, σ. I-4893), ο γενικός εισαγγελέας Van Gerven έκρινε ότι η ανάγκη διατήρησης της οικονομικής ισορροπίας των επαγγελματικών συνταξιοδοτικών συστημάτων δεν μπορούσε να δικαιολογήσει τις διαφορές των εισφορών *των εργαζομένων* και των παροχών βάσει στατιστικών ασφαλιστικών στοιχείων. Βλ. επίσης τις αποφάσεις της 16ης Ιουλίου 1998, C-264/96, ICI (Συλλογή 1998, σ. I-4695), της 21ης Σεπτεμβρίου 1999, C-307/97, St Gobain (Συλλογή 1999, σ. I-2651), της 21ης Νοεμβρίου 2002, C-436/00, X & Y (Συλλογή 2002, σ. I-10829), της 11ης Μαρτίου 2004, C-9/02, Hughes de Lasteyrie du Saillant (Συλλογή 2004, σ. I-2409), και της 28ης Σεπτεμβρίου 2006, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-282/04 και C-283/04, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (Συλλογή 2006, σ. I-9141) (απόρριψη από το Δικαστήριο της απώλειας φορολογικών εσόδων ως δικαιολογητικού λόγου διακρίσεων κατά παράβαση του άρθρου 43 ΕΚ).

112 — Βλ. σημείο 107 ανωτέρω.

113 — Δηλαδή, μια χήρα πλέον των 15 ετών νεότερη από τον θανόντα σύζυγό της, ο οποίος αποβίωσε ενώ εργαζόταν στην BSH. Η προβλέπουσα ορισμένη διαφορά ηλικίας ρήτρα δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση θανάτου πρώην εργαζομένου ο οποίος έχει ήδη συνταξιοδοτηθεί: βλ. σημείο 13.

121. Δεύτερον, δεν είναι δύσκολο να σκεφτεί κανείς λιγότερο ακραίους τρόπους περιορισμού των εξόδων που βαρύνουν τα εκούσια συνταξιοδοτικά συστήματα από τον πλήρη αποκλεισμό των επιζώντων. Για παράδειγμα, θα μπορούσε να χορηγείται μειωμένη σύνταξη στους νεότερους επιζώντες, υπολογιζόμενη ενδεχομένως βάσει μειωμένης κλίμακας ή η σύνταξη θα μπορούσε να αρχίσει να καταβάλλεται στους επιζώντες μόνον από τη συμπλήρωση ορισμένης ηλικίας.

122. Τρίτον, από κανένα έγγραφο της δικογραφίας δεν προκύπτει ότι η σύνταξη χηρείας είναι καταβλητέα μόνο στην περίπτωση που ο *εργαζόμενος* έχει κατά τον θάνατό του συμπληρώσει ορισμένη ηλικία. Επομένως, στην περίπτωση που ο εργαζόμενος και η σύζυγός του έχουν την ίδια ηλικία και ο εργαζόμενος αποβιώσει σε ηλικία 40 ετών, η επιζώσα σύζυγος θα λάβει σύνταξη χηρείας. Αντιθέτως, η επιζώσα σύζυγος, η οποία είναι κατά 16 έτη νεότερη από τον εργαζόμενο σύζυγό της που αποβίωσε σε ηλικία 56 ετών, δεν πρόκειται να λάβει τίποτα. Ωστόσο, δεν υπάρχει καμία διαφορά μεταξύ των δύο επιζώντων (οι οποίοι είναι αμφότεροι 40 ετών) όσον αφορά το προσδόκιμο ζωής τους και, ως εκ τούτου, το χρονικό διάστημα κατά το οποίο είναι πιθανό να λαμβάνουν σύνταξη χηρείας.

123. Αν το τρίτο ερώτημα 3, στοιχείο β΄, αναλυθεί από πλευράς της γενικής αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων βάσει ηλικίας, δύσκολα θα μπορούσε κανείς να δικαιολογήσει τη διάκριση αυτή λόγω ηλικίας. Εν πάση περιπτώσει, το συνταξιοδοτικό σύστημα δεν θα πληρούσε το κριτήριο της αναλογικότητας.

124. Για τον λόγο αυτό καταλήγω, εφόσον είναι αναγκαίο, ότι μια ρύθμιση όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης που προβλέπει την ύπαρξη ορισμένης διαφοράς ηλικίας δεν μπορεί να δικαιολογηθεί από το γεγονός ότι ο εργοδότης έχει συμφέρον να περιορίσει γενικώς τα έξοδα που βαρύνουν ένα εκούσιο συνταξιοδοτικό σύστημα.

Επί του τρίτου ερωτήματος, στοιχείο γ΄

125. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν η ενδεχόμενη απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ηλικίας έχει απεριόριστη αναδρομική ισχύ στο πλαίσιο της νομοθεσίας για τα επαγγελματικά συνταξιοδοτικά συστήματα και, αν δεν έχει, με ποιον τρόπο περιορίζεται;

126. Μολονότι το εθνικό δικαστήριο διερωτάται, με την αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, από πότε ακριβώς εφαρμόζεται η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας και πώς η εφαρμογή της αρχής αυτής συμβιβάζεται με την προστασία της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, καθί-

σταται σαφές ότι το τρίτο ερώτημα, στοιχείο γ΄, αφορά όντως το ζήτημα αν το Δικαστήριο μπορεί να θέσει έναν χρονικό περιορισμό στην απόφαση που θα εκδώσει στην υπό κρίση υπόθεση [114]. Γι' αυτό θα απαντήσω στο ερώτημα σύμφωνα με αυτή τη βάση.

127. Περιορισμοί στην αναδρομική ισχύ μιας αποφάσεως επιβάλλονται μόνον εξαιρετικά και υπό δύο προϋποθέσεις. Πρώτον, πρέπει να υφίσταται κίνδυνος σοβαρών οικονομικών επιπτώσεων· δεύτερον, οι ιδιώτες και οι εθνικές αρχές πρέπει να ωθήθηκαν σε συμπεριφορά μη σύμφωνη προς την κοινοτική νομοθεσία λόγω αντικειμενικής και σοβαρής αβεβαιότητας ως προς το περιεχόμενο των κοινοτικών διατάξεων [115]. Οι προϋποθέσεις αυτές είναι σωρευτικές.

128. Ο τυχόν περιορισμός της αναδρομικής ισχύος μιας αποφάσεως πρέπει, επιπλέον, να τίθεται από το Δικαστήριο στην πρώτη απόφαση με την οποία αποφαίνεται επί της αιτηθείσας ερμηνείας [116].

129. Δεν φρονώ ότι πρέπει να περιοριστεί η αναδρομική ισχύς της αποφάσεως στην υπό κρίση υπόθεση.

130. Πρώτον, το Δικαστήριο δεν διαθέτει επαρκή στοιχεία (είτε από τη διάταξη για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως είτε από την BSH ή τη Γερμανία [117]) που να επισημαίνουν τον κίνδυνο σοβαρών οικονομικών επιπτώσεων, αν το Δικαστήριο δεν περιορίσει το χρονικό αποτέλεσμα της αποφάσεώς του.

131. Δεύτερον, το Δικαστήριο με την απόφαση Mangold δεν έθεσε χρονικούς περιορισμούς στην απόφασή του. Η απόφαση αυτή καθιέρωσε την αρχή που μπορεί (υποθετικά) να εφαρμοστεί εν προκειμένω.

132. Η πρώτη από τις δύο (σωρευτικές) προϋποθέσεις δεν πληρούται ακόμη κι αν γίνει δεκτή η άποψη ότι το Δικαστήριο επιλαμβάνεται για πρώτη φορά του ζητήματος της εφαρμογής της αρχής αυτής σε ιδιωτικό επαγγελματικό συνταξιοδοτικό σύστημα.

133. Επομένως, δεν μπορεί να τεθεί κανένας χρονικός περιορισμός στην απόφαση που πρόκειται να εκδοθεί στην υπό κρίση υπόθεση.

114 — Η Γερμανία ζήτησε ρητά τον περιορισμό αυτό.

115 — Βλ. την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 94 απόφαση Richards, σκέψη 42, και την απόφαση της 18ης Ιανουαρίου 2007, C-313/05, Brzeziński (Συλλογή 2007, σ. I-513, σκέψη 57).

116 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 109 απόφαση Barber, σκέψη 41· προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 110 απόφαση Vroege, σκέψη 31· απόφαση της 6ης Μαρτίου 2007, C-292/04, Meilicke (Συλλογή 2007, σ. I-1835, σκέψεις 36 και 37).

117 — Η Γερμανία ισχυρίζεται ότι από την απόφαση αυτή μπορεί να επηρεαστεί μεγάλος αριθμός συμβάσεων αλλά αναγνωρίζει ότι δεν διαθέτει στατιστικά αποδεικτικά στοιχεία προς στήριξη του ισχυρισμού αυτού.

Πρόταση

134. Ως εκ τούτου, προτείνω στο Δικαστήριο, απαντώντας στα υποβληθέντα προδικαστικά ερωτήματα, να αποφανθεί ως εξής:

«1) Τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να διασφαλίζουν την παροχή έννομης προστασίας βάσει της γενικής αρχής της ισότητας (συμπεριλαμβανομένης της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως ηλικίας), η οποία περιλαμβάνεται στο κοινοτικό δίκαιο, αν η υποτιθέμενη δυσμενής μεταχείριση δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου.

2) Στην περίπτωση που οδήγησε στην υποβολή της υπό κρίση αίτησης για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, δεν υπάρχουν ειδικοί ουσιαστικοί κανόνες του κοινοτικού δικαίου δυνάμενοι να αποτελέσουν τη βάση εφαρμογής της γενικής αρχής της ισότητας (συμπεριλαμβανομένης της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως ηλικίας).»