GENERALINĖS ADVOKATĖS ELEANOR SHARPSTON IŠVADA,

pateikta 2008 m. gegužės 22 d. [1]

1. Nagrinėjamas *Bundesarbeitsgericht* (Federalinis darbo teismas, Vokietija) prašymas priimti prejudicinį sprendimą susijęs su profesinių pensijų sistemos nuostata, pagal kurią privataus sektoriaus darbuotojo, kuris miršta dar nesibaigus darbo santykiams, našlė (našlys) neturi teisės į pensiją netekus maitintojo, jeigu ši našlė (našlys) yra daugiau kaip 15 metų jaunesnė (-is) už mirusį darbuotoją. *Bundesarbeitsgericht* Teisingumo Teismo klausia, ar tokia nuostata neprieštarauja bendrajam diskriminacijos dėl amžiaus draudimo principui, kurį Teisingumo Teismas pripažino sprendime *Mangold* [2], ir prašo Teisingumo Teismo patikslinti, kokiomis aplinkybėmis šis principas gali būti taikomas.

Bendrijos teisė

Europos Sąjungos sutartis

2. Europos Sąjungos sutarties 6 straipsnyje nustatyta:

„1. Sąjunga yra grindžiama laisvės, demokratijos, pagarbos žmogaus teisėms ir pagrindinėms laisvėms bei teisinės valstybės principais, t. y. principais, kurie valstybėms narėms yra bendri.

2. Sąjunga gerbia pagrindines teises, kurias užtikrina <…> žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija ir kurios kyla iš valstybėms narėms bendrų konstitucinių tradicijų kaip bendri Bendrijos teisės principai.

<…>“

EB sutartis

3. Amsterdamo sutartimi įterptame EB 13 straipsnyje nustatyta:

„1. Nepažeisdama kitų šios Sutarties nuostatų ir neviršydama Bendrijai jos suteiktų

1 — Originalo kalba: anglų.

2 — 2005 m. lapkričio 22 d. Sprendimas *Mangold,* C-144/04, Rink. p. I-9981. Prielaidą, kad šis principas yra nusistovėjęs teisės principas, tiesiogiai ginčija Jungtinė Karalystė, o netiesiogiai – Vokietija ir Nyderlandai (žr. šios išvados 29 punktą).

įgaliojimų, Taryba, remdamasi Komisijos pasiūlymu ir pasikonsultavusi su Europos Parlamentu, gali vieningai imtis atitinkamų veiksmų, siekdama kovoti su diskriminacija dėl lyties, rasinės arba etninės kilmės, religijos ar tikėjimo, negalios, amžiaus arba seksualinės orientacijos.

2. <…>“

Direktyva 2000/78 [3]

4. Direktyvos 2000/78 preambulėje cituojamos Europos Sąjungos sutarties 6 straipsnio 1 ir 2 dalys [4], taip pat nurodomi tarptautiniai dokumentai, pripažįstantys visuotinę visų asmenų lygybės prieš įstatymą teisę ir teisę į apsaugą nuo diskriminacijos [5]. Kiek tai susiję su diskriminacija dėl amžiaus, joje pažymima, kad Bendrijos darbuotojų pagrindinių socialinių teisių chartija [6] siekiama socialinės ir ekonominės pagyvenusių žmonių integracijos ir kad 1999 m. gruodžio 10–11 d. Helsinkio Europos Vadovų Tarybos patvirtintose 2000 m. Užimtumo gairėse pabrėžiamas poreikis ypač atkreipti dėmesį į paramą vyresnio amžiaus darbuotojams [7].

5. Preambulės 25 konstatuojamojoje dalyje konkrečiai aptariama galimybė pateisinti skirtingą požiūrį dėl amžiaus. Joje skelbiama:

„diskriminavimo dėl amžiaus draudimas yra svarbiausia Užimtumo gairėse išdėstytų tikslų įgyvendinimo ir darbo jėgos įvairovės skatinimo priemonė. Vis dėlto tam tikromis aplinkybėmis galima pateisinti skirtingą požiūrį dėl amžiaus, todėl reikia priimti specialias nuostatas, kurios galėtų būti skirtingos, atsižvelgiant į valstybėse narėse susiklosčiusią padėtį. Todėl būtina įžvelgti skirtingo požiūrio, kurį pateisina teisėta užimtumo politika, darbo rinka ir profesinio mokymo tikslai, ir diskriminacijos, kuri turi būti uždrausta, skirtumus.“

6. 1 straipsnyje teigiama, kad šios direktyvos tikslas – nustatyti kovos su diskriminacija dėl direktyvoje nurodytų priežasčių užimtumo ir profesinėje srityje bendrus

3 — 2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos Direktyva 2000/78/EB, nustatanti vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus (OL L 303, p. 16; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 4 t., p. 79). Direktyva 2000/78 yra viena iš dviejų įgyvendinančių direktyvų, priimtų pagal EB 13 straipsnį. Kita – 2000 m. birželio 29 d. Tarybos Direktyva 2000/43/EB, įgyvendinanti vienodo požiūrio principą asmenims nepriklausomai nuo jų rasės arba etninės priklausomybės (OL L 180, p. 22; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 20 sk., 1 t., p. 23) (toliau – Diskriminacijos dėl rasės direktyva).

4 — 1 konstatuojamoji dalis.

5 — 4 konstatuojamoji dalis, kurioje nurodyta 1948 m. gruodžio 10 d. Jungtinių Tautų generalinės asamblėjos rezoliucija 217 A (III) priimta ir paskelbta Visuotinė žmogaus teisių deklaracija, Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija (toliau – Europos žmogaus teisių konvencija) ir 1958 m. birželio 25 d. priimta Tarptautinės darbo organizacijos konvencija Nr. 111 dėl diskriminacijos (užimtumo ir profesinėje srityje).

6 — Priimta 1989 m. gruodžio 9 d. Strasbūro Europos Vadovų Taryboje.

7 — 6 ir 8 konstatuojamosios dalys.

pagrindus, siekiant valstybėse narėse įgyvendinti vienodo požiūrio principą.

7. 2 straipsnio 1 dalyje nustatyta: „Šioje direktyvoje „vienodo požiūrio principas“ reiškia, kad dėl kurios nors iš 1 straipsnyje nurodytų priežasčių nėra jokios tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos“.

8. Pagal 2 straipsnio 2 dalies a punktą „tiesioginė diskriminacija yra akivaizdi tada, kai <…> su vienu asmeniu elgiamasi mažiau palankiai nei panašioje situacijoje yra, buvo ar galėjo būti elgiamasi su kitu asmeniu“. Pagal 2 straipsnio 2 dalies b punktą „netiesioginė diskriminacija yra akivaizdi tada, kai dėl akivaizdžiai neutralių sąlygų, kriterijų ar taikomos praktikos <…> (*inter alia*) tam tikro amžiaus <…> asmenys gali patekti tam tikru atžvilgiu į prastesnę padėtį nei kiti asmenys, nebent:(i) tas sąlygas, kriterijus ar taikomą praktiką objektyviai pateisina teisėtas tikslas, o šio tikslo siekiama atitinkamomis ir būtinomis priemonėmis <…>“.

9. Pagal 3 straipsnio 1 dalį direktyva taikoma „visiems asmenims tiek valstybiniame, tiek privačiame sektoriuje, įskaitant valstybines įstaigas: <…> c) įdarbinimui ir darbo sąlygoms, įskaitant <…> atlyginimą“.

10. 6 straipsnio 1 dalyje aptariami pagrindai, pateisinantys skirtingą požiūrį dėl amžiaus:

„Nepaisydamos 2 straipsnio 2 dalies, valstybės narės gali numatyti, kad skirtingas požiūris dėl amžiaus nėra diskriminacija, jei pagal nacionalinę teisę jį objektyviai ir tinkamai pateisina teisėtas tikslas, įskaitant teisėtos [teisėtus] užimtumo politikos, darbo rinkos ir profesinio mokymo tikslus, o šio tikslo siekiama tinkamomis ir būtinomis priemonėmis“.

6 straipsnio 1 dalies antrosios pastraipos a–c punktuose pateikiami tokio skirtingo požiūrio pavyzdžiai. Prie šių pavyzdžių tam tikromis aplinkybėmis priskiriamas specialių sąlygų nustatymas jaunimui ir pagyvenusio amžiaus asmenims, minimalaus amžiaus, profesinės patirties ar darbo stažo nustatymas ir maksimalaus įdarbinimo amžiaus nustatymas.

11. 6 straipsnio 2 dalyje valstybėms narėms leidžiama, nepaisant 2 straipsnio 2 dalies numatyti, kad tam tikrų su amžiumi susijusių sąlygų nustatymas pagal profesinės socialinės apsaugos sistemas ir pagal tokias sistemas aktuariniams apskaičiavimams taikomi su amžiumi susiję kriterijai nelaikomi diskriminacija dėl amžiaus, jei dėl to nepradedama diskriminuoti dėl lyties.

12. 18 straipsnyje nustatyta, kad valstybės narės turi perkelti Direktyvą 2000/78 iki 2003 m. gruodžio 2 dienos. Valstybėms narėms taip pat leista šį laikotarpį pratęsti papildomais 3 metais direktyvos nuostatoms dėl diskriminacijos dėl amžiaus ir negalios įgyvendinti. Vokietija pasinaudojo šia galimybe, todėl šias nuostatas turėjo perkelti į nacionalinę teisę iki 2006 m. gruodžio 2 dienos.

Ginčijamos gairės [8]

13. Atsakovas pagrindinėje byloje tvarko *Bosch-Siemens Hausgeräte GmbH* (toliau – *BSH*) [9] profesinių pensijų sistemą. Sistemos gairių (toliau – Gairės) 6 straipsnyje nustatytos senatvės pensijoms taikomos sąlygos. 6 straipsnio 4 dalyje numatyta, kad pensija mokama darbuotojo, kuris mirė dar nesibaigus darbo santykiams, našlei (našliui), jeigu laikomasi tam tikrų sąlygų. Tačiau išmokos nėra mokamos, kai „našlė (našlys) yra daugiau kaip 15 metų jaunesnė (-is) už buvusį darbuotoją <...>“ (toliau – amžiaus skirtumo sąlyga).

Pagrindinė byla ir prašymas priimti prejudicinį sprendimą

14. Ieškovė pagrindinėje byloje B. Bartsch gimė 1965 metais. Ji yra 1944 m. gimusio M. H. Bartsch, kuris mirė 2004 m., dar nesibaigus darbo santykiams su *BSH*, našlė. Išskyrus amžiaus skirtumo sąlygą, visos kitos Gairių 6 straipsnio 4 dalies sąlygos našlės pensijai gauti yra įvykdytos.

15. B. Bartsch bergždžiai kreipėsi į *BSH* prašydama suteikti pensiją. *Arbeitsgericht*

8 — 1984 m. sausio 1 d. Bosch-Siemens Hausgeräte Altersfürsorge GmbH gairės (1992 m. balandžio 1 d. redakcija).

9 — Šioje išvadoje santrumpą „BSH“ vartosiu nurodydama tiek atsakovą pagrindinėje byloje (*Bosch-Siemens Hausgeräte Altersfürsorge GmbH*), tiek bendrovę *Bosch-Siemens Hausgeräte GmbH*.

(darbo teismas) atmetė jos ieškinį, o *Landesarbeitsgericht* (regioninis darbo teismas) atmetė jos apeliacinį skundą.

16. Kreipdamasi į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusį teismą B. Bartsch, *inter alia*, teigia, kad amžiaus skirtumo sąlyga pažeidžia vienodo požiūrio principą, todėl yra negaliojanti.

17. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas laikosi nuomonės, kad remiantis nacionaline teise B. Bartsch reikalavimas negali būti patenkintas. Konkrečiai kalbant, nors Vokietijos darbo teisėje ir įtvirtintas bendrasis vienodo požiūrio principas, amžiaus skirtumo sąlyga pagrįsta tinkama priežastimi, t. y. apriboti savanoriškai pensijų sistemai būdingą riziką ir siekti tokią riziką padaryti lengviau įvertinamą [10]. Šie sumetimai yra glaudžiai susiję su amžiaus skirtumo sąlyga.

18. Vis dėlto prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas abejoja, ar Vokietijos darbo teisėje įtvirtinti bendrojo vienodo požiūrio principo apribojimai gali išlaikyti Teisingumo Teismo sprendime *Mangold* pripažinto nediskriminacijos dėl amžiaus principo testą.

19. Iš sprendimo *Mangold* prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui nėra aišku, ar bendrasis diskriminacijos dėl amžiaus draudimo principas yra taikytinas, neatsižvelgiant į tai, ar konkreti situacija susijusi su Bendrijos teise. Jeigu atsakymas būtų neigiamas, nacionalinis teismas prašo paaiškinti, ar tokį ryšį su Bendrijos teise sukuria EB 13 straipsnis arba Direktyva 2000/78, nors įvykiai, dėl kurių pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą, atsirado dar nepasibaigus direktyvos perkėlimo terminui [11].

20. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad dėl to, jog sprendimas *Mangold* priimtas byloje tarp privačių asmenų, panašu, kad tokiems ginčams nagrinėjamas principas yra taikytinas „horizontaliai“. Vis dėlto sprendimas *Mangold* susijęs su nacionalinės teisės aktais, kurie numatė diskriminacijos išimtį dėl amžiaus draudimo. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikę teismas klausia, ar šis principas taikomas horizontaliai tik tokių nukrypti leidžiančių nuostatų atžvilgiu.

10 — Šios išvados 107 punkte siūlau prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nurodytą pateisinantį pagrindą aiškinti šiek tiek kitaip.

11 — Šios išvados 27 punkte šį klausimą performulavau.

21. Jeigu nagrinėjamas principas taikytinas, tai, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nuomone, jis taikomas mirusiam darbuotojui, o ne maitintojo netekusiam jo šeimos nariui. Šio teismo manymu, amžiaus skirtumo sąlyga gali sukelti netiesioginę diskriminaciją dėl amžiaus, nes poveikio darbuotojui tikimybė didėja kartu su darbuotojo (-os) amžiumi. Tokiu atveju prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad tokią sąlygą pagal Vokietijos teisę galintys pateisinanti pagrindai yra tinkami ir pagal Bendrijos teisę.

22. Galiausiai, atsižvelgdamas į profesinių pensijų sistemų pobūdį ir teisėtų lūkesčių apsaugos principą, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, kiek bendrasis diskriminacijos dėl amžiaus draudimo principas turėtų būti taikomas atgaline data.

23. Todėl prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas Teisingumo Teismo klausia:

„1. a) Ar pirminėje Europos Bendrijų teisėje yra nustatytas bet kokios diskriminacijos dėl amžiaus draudimas, kurio apsaugą valstybių narių teismai turi užtikrinti ir tuomet, kai galintis diskriminuoti elgesys neturi jokio ryšio su Bendrijos teise?

b) Jeigu atsakymas į pirmojo klausimo a punktą neigiamas, ar tokį ryšį su Bendrijos teise sukuria EB 13 straipsnis arba (Direktyva 2000/78) dar prieš pasibaigiant jos perkėlimo terminui?

2. Ar iš atsakymo į pirmąjį klausimą galintis išplaukti bet kokios diskriminacijos dėl amžiaus pagal Bendrijos teisę draudimas taikomas ir santykiams tarp privačių darbdavių ir dirbančių arba į pensiją išėjusių jų darbuotojų ar maitintojo netekusių jų šeimos narių?

3. Jeigu atsakymas į antrąjį klausimą teigiamas:

a) Ar toks bet kokios diskriminacijos dėl amžiaus draudimas taikomas ir įmonės pensijų sistemai, pagal kurią maitintojo netekimo pensija neskiriama maitintojo netekusiam sutuoktiniui, kai jis daugiau kaip 15 metų yra jaunesnis už mirusį darbuotoją?

b) Jeigu atsakymas į trečiojo klausimo a punktą teigiamas, ar tokią sistemą gali pateisinti darbdavio interesas apriboti įmonės pensijų sistemai būdingą riziką?

c) Jeigu atsakymas į trečiojo klausimo b punktą neigiamas, ar bet kokios diskriminacijos dėl amžiaus draudimas, kuris gali būti taikomas įmonės pensijų sistemą reglamentuojančioms nuostatoms, neribotai taikomas atgaline data, ar praeities įvykiams jis taikomas ribotai ir, jeigu taip, kokiu mastu?“

24. *BSH*, Vokietija, Jungtinė Karalystė ir Komisija pateikė rašytines pastabas. Šios šalys, taip pat Nyderlandai 2007 m. spalio 10 d. posėdyje pateikė pastabas žodžiu.

25. Jungtinės Karalystės prašymu byla buvo paskirta didžiajai kolegijai.

Dėl pirmojo klausimo

26. Pirmojo klausimo a punkte iš esmės klausiama, ar Bendrijos teisėje yra nustatytas diskriminacijos dėl amžiaus draudimas, kuris taikomas, net jeigu tariamai diskriminuojantis elgesys neturi jokio ryšio su Bendrijos teise.

27. Būtų naudinga į šį klausimą atsakyti plačiau, trimis etapais. Visų pirma, ar Bendrijos teisėje nustatytas bendrasis principas, konkrečiai draudžiantis diskriminaciją dėl amžiaus? Antra, jeigu toks principas yra įtvirtintas, ar jis gali būti taikomas, net jeigu situacija, dėl kurios pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą, nepatenka į Bendrijos teisės taikymo sritį (pirmojo klausimo a punktas)? Trečia, ar situacija, dėl kurios pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą, patenka į Bendrijos teisės taikymo sritį (pirmojo klausimo b punktas)?

Sprendimas Mangold ir jo rezultatai

28. Iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą akivaizdu, kad nacionalinio teismo klausimai paremti prielaida, padaryta, atsižvelgiant į Teisingumo Teismo sprendimą *Mangold*, jog Bendrijos teisėje yra nustatytas bendrasis diskriminacijos dėl amžiaus draudimo principas.

29. Jungtinė Karalystė ginčija tokią prielaidą. Ji teigia, kad nei tarptautiniai dokumentai, nei valstybių narių konstitucinės tradicijos nesuteikia pakankamo pagrindo pripažinti tokį principą. Akivaizdus EB 13 straipsnio rengėjų ketinimas leisti Bendrijos teisės aktų leidėjui nustatyti priemones kovoti su, *inter alia*, diskriminacija dėl amžiaus, rodo, kad tokio principo nėra. *BSH* panašiai abejoja, ar yra pakankamai šaltinių, leidžiančių pripažinti bendrąjį diskriminacijos dėl amžiaus draudimo principą. Vokietija teigia, kad esant tokiam bendrajam principui nereikėtų priimti ir įgyvendinti Direktyvos 2000/78. Teismo posėdyje Nyderlandai palaikė Vokietijos ir Jungtinės Karalystės rašytines pastabas.

30. Sprendime *Mangold* Teisingumo Teismas pastebėjo, kad pati Direktyva 2000/78 neįtvirtina vienodo požiūrio principo darbo ir užimtumo srityje. Iš tiesų ji nustato kovos su diskriminacija dėl direktyvoje nurodytų priežasčių bendrus pagrindus, „o pats tokių diskriminacijos formų uždraudimas, kaip matyti iš šios direktyvos pirmos ir ketvirtos konstatuojamųjų dalių, kildinamas iš įvairių tarptautinės teisės dokumentų ir bendrų valstybių narių konstitucinių tradicijų“ [12]. Toliau Teisingumo Teismas konstatavo:

„75. Nediskriminavimo dėl amžiaus principą reikia suprasti kaip bendrąjį Bendrijos teisės principą. Todėl kai nacionalinės teisės aktai, šiuo atveju (nagrinėjama nacionalinės teisės nuostata) tiek, kiek ji įgyvendino Direktyvą 1999/70 [13], patenka į Bendrijos teisės taikymo sritį <…>, prašymą priimti prejudicinį sprendimą gavęs Teisingumo Teismas turi pateikti visas aiškinimo gaires, būtinas, kad nacionalinis teismas galėtų įvertinti šių teisės aktų suderinamumą su šiuo principu <…>.

12 — 74 punktas. (Generalinės advokatės pastaba netaikytina sprendimo tekstui lietuvių kalba.)

13 — 1999 m. birželio 28 d. Tarybos Direktyva 1999/70/EB dėl Europos profesinių sąjungų konfederacijos (ETUC), Europos pramonės ir darbdavių konfederacijų sąjungos (UNICE) ir Europos įmonių, kuriose dalyvauja valstybė, centro (CEEP) bendrojo susitarimo dėl darbo pagal terminuotas sutartis (OL L 175, p. 43; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 3 t., p. 368).

76. Todėl bendrojo vienodo požiūrio principo, konkrečiai kalbant, amžiaus atžvilgiu laikymasis negali priklausyti nuo valstybėms narėms suteikto direktyvos, skirtos nustatyti kovos su diskriminacija dėl amžiaus bendrus pagrindus, <…> perkėlimo termino pabaigos.

77. Tokiomis aplinkybėmis ginčą nagrinėjantis nacionalinis teismas, kur sprendžiamas nediskriminavimo dėl amžiaus klausimas, privalo pagal savo kompetenciją užtikrinti iš Bendrijos teisės asmenims kylančią teisinę apsaugą, ir garantuoti visišką jos veiksmingumą, netaikydamas nė vienos galinčios prieštarauti nacionalinės teisės akto nuostatos <…>.

78. <…> Nacionalinis teismas privalo visiškai užtikrinti bendro nediskriminavimo dėl amžiaus principo taikymą, netaikydamas nė vienos prieštaraujančios nacionalinės teisės akto nuostatos, net jei nėra pasibaigęs (Direktyvos 2000/78) perkėlimo terminas."

31. Sprendimas *Mangold* susilaukė kritikos akademinėje doktrinoje. Labiausia kritikuojama tai, kad naujoviškai darydamas nuorodą į bendrąjį Bendrijos teisės principą Teisingumo Teismas (savo paties valia, nenurodydamas rimtų priežasčių ir prieš teisės aktų leidėjo norus) praplėtė direktyvos taikymo sritį [14] ir suteikė jai poveikį dar iki pereinamojo laikotarpio pabaigos, be to, horizontaliomis aplinkybėmis [15]. Todėl nemažai teisės doktrinos atstovų išreiškė nuomonę, kad Teisingumo Teismas pakenkė tiesioginio veikimo tikslui [16]. Be to, sprendimas kritikuojamas todėl, kad sukėlė nemenką teisinį netikrumą [17].

32. Sprendimą *Mangold* komentavo ir keturi generaliniai advokatai.

14 — Žr., pavyzdžiui, J. Cavallini „De la suppression des restrictions à la conclusion d'un contrat à durée déterminée lorsque le salarié est un senior", *La semaine juridique Social,* 2005, p. 25–28; O. Dubos „La Cour de justice, le renvoi préjudiciel, l'invocabilité des directives: de l'apostasie à l'hérésie?", *La Semaine juridique,* 2006, p. 1295–1297; O. LeClerc „Le contrat de travail des seniors à l'épreuve du droit communautaire", *Recueil Dalloz,* 2006, p. 557–561; M. Nicolella „Une application anticipée des directives non transposées?", *Gazette du palais,* 2006, p. 22; E. Dubout apie sprendimą „Mangold", *Revue des affaires européennes* 2005, p. 723–733; A. Masson ir C. Micheau „The Werner Mangold Case: An Example of Legal Militancy", *European Public Law,* 2007, p. 587–593; Editorial comments, *Common Market Law Review* 2006, p. 1–8.

15 — Žr., pavyzdžiui, K. Riesenhuber „Case Note", *European Review of Contract Law*, 2007, p. 62; J. Swift „Pale, stale, male", *New Law Journal,* 2007, p. 532–534; Editorial Comments, *Common Market Law Review* (minėta anksčiau). Palankiai iš žmogaus teisių teisių perspektyvos tai vertina D. Schiek „The ECJ Decision in Mangold: A Further Twist on Effects of Directives and Constitutional Relevance of Community Equality Legislation", *Industrial Law Journal,* 2006, p. 329–341.

16 — Žr., pavyzdžiui, J. Cavallini, O. Dubos, Editorial Comments, *Common Market Law Review* (minėta 14 išnašoje).

17 — Žr., pavyzdžiui, J. Swift, J. Cavallini, M. Nicolella, E. Dubout, A. Masson ir C. Micheau (minėta 14 ir 15 išnašose); D. Martin „L'arrêt Mangold – Vers une hiérarchie inversée du droit à l'égalité en droit communautaire?", *Journal des tribunaux du travail,* 2006, p. 109–116.

33. Išvadoje byloje *Chacón Navas* [18] generalinis advokatas L. A. Geelhoed atkreipė dėmesį į potencialiai rimtus ekonominius ir finansinius padarinius, kuriuos gali turėti reikalavimai dėl vienodo požiūrio, pagrįsti EB 13 straipsnyje įtvirtintais draudimais. EB 13 straipsniu pagrįstų priemonių aiškinimas neturėtų būti plečiamas vadovaujantis šio straipsnio žodžiais „neviršydama Bendrijai (Sutartimi) suteiktų įgaliojimų“; juo labiau toks aiškinimas negali būti paremtas bendrąja lygybės politika. Toks požiūris pažeistų sprendimus, kuriuos priėmė valstybės narės, vykdydamos joms – vis dar – paliktus įgaliojimus. Atsižvelgdamas į tai, generalinis advokatas gynė siauresnį aiškinimą nei tas, kurį Teisingumo Teismas pateikė sprendime *Mangold*.

34. Išvadoje byloje *Lindorfer* [19] aš siūliau, kad diskriminacijos dėl amžiaus draudimas, kurį Teisingumo Teismas nustatė sprendime *Mangold*, yra konkreti bendrojo lygybės prieš įstatymą principo išraiška. Todėl, mano nuomone, sprendimą *Mangold* reikėtų aiškinti taip, kad bendrasis lygybės principas visuomet draudė diskriminaciją dėl amžiaus, o Direktyva 2000/78 įtvirtino konkrečius, išsamius kovos su, *inter alia*, šia diskriminacija bendruosius pagrindus. Plačiau apie šį siūlomą aiškinimą pakalbėsiu vėliau.

35. Generalinis advokatas J. Mazák sprendimą *Mangold* plačiai kritikavo išvadoje byloje *Palacios de la Villa* [20] . Jis pažymėjo, kad sprendime *Mangold* nurodyti tarptautiniai dokumentai ir konstitucinės tradicijos įtvirtina būtent bendrąjį lygybės principą, tačiau siūlymas juo remiantis spręsti apie specialaus diskriminacijos dėl amžiaus draudimo egzistavimą buvo labai drąsus ir reiškė svarbų žingsnį. Bendrasis lygybės principas *potencialiai* reiškia diskriminacijos draudimą bet kuriuo pagrindu, kuris gali būti laikomas nepriimtinu, taigi specialūs draudimai konkrečiai išreiškia šį bendrąjį principą. Tačiau, remiantis bendruoju lygybės principu, spręsti apie diskriminacijos konkrečiu pagrindu draudimą yra visai kas kita ir toli gražu neįtikinama. Be to, nei EB 13 straipsnis, nei Direktyva 2000/78 nebūtinai išreiškia, kad iš anksto egzistuoja visų diskriminacijos formų, kurias jie nurodo, draudimas. Iš tikrųjų abiem atvejais svarbiausias ketinimas buvo leisti Bendrijos teisės aktų leidėjui ir valstybėms narėms šiuo tikslu imtis atitinkamų veiksmų. Būtent pats Teisingumo Teismas taip pat, berods, apie tai užsiminė sprendime *Grant* [21], kuriame nusprendė, kad tuo metu galiojusi Bendrijos teisė neapėmė diskriminacijos dėl seksualinės orientacijos.

36. Visai neseniai išvadoje byloje *Maruko* [22] generalinis advokatas D. Ruiz-Jarabo

18 — 2006 m. liepos 11 d. Sprendimas *Chacón Navas*, C-13/05, Rink. p. I-6467. Išvados 46–56 punktai.

19 — 2007 m. rugsėjo 11 d. Sprendimas *Lindorfer* (C-227/04 P, Rink. p. I-6767). Ypač išvados 52–58 punktai.

20 — 2007 m. spalio 16 d. Sprendimas *Palacios de la Villa* (C-411/05, Rink. p. I-8531). Ypač išvados 87–97 ir 132–138 punktai.

21 — 1998 m. vasario 17 d. Sprendimas *Grant* (C-249/96, Rink. p. I-621).

22 — 2008 m. balandžio 1 d. Sprendimas *Maruko* (C-267/06, Rink. p. I-1757). Išvados 78 punktas ir jame nurodytos išnašos.

Colomer pateikė nuomonę, kad nediskriminavimo dėl seksualinės orientacijos teisės „esminis pobūdis“ yra visai kito lygmens nei tas, kurį sprendime *Mangold* Teisingumo Teismas priskyrė nediskriminavimo dėl amžiaus principui.

37. Šiuo metu Teisingumo Teismas jau yra priėmęs sprendimus šiose keturiose bylose. Nepaisydamas generalinių advokatų komentarų (ar, tikėtina, kaip tik atsižvelgdamas į jų nuomonę), Teisingumo Teismas nė viename iš šių sprendimų neperžiūrėjo – tiksliau tariant, apskritai net nepaminėjo – savo sprendimo *Mangold*, kiek tai susiję su tuo, ar Bendrijos teisėje yra nustatytas bendrasis diskriminacijos dėl amžiaus draudimo principas.

38. Byloje *Lindorfer* Teisingumo Teismas atnaujino žodinę proceso dalį ir surengė naują teismo posėdį, kuriame prašė šalių pateikti nuomonę dėl, *inter alia*, diskriminacijos dėl amžiaus draudimo principo taikymo srities skaičiuojant aktuarines vertes, kai teisės, įgytos pagal nacionalines pensijų sistemas, pervedamos į Bendrijos pensijų sistemą. Vis dėlto Teisingumo Teismas išsprendė bylą paprasčiausiai remdamasis vien diskriminacija dėl lyties. Dar labiau stebina tai, kad jis nepateikė jokių nuorodų į diskriminaciją dėl amžiaus sprendimuose *Chacón Navas* ir *Maruko*, kurie atitinkamai buvo susiję su diskriminacija dėl negalios ir diskriminacija dėl seksualinės orientacijos.

39. Sprendimas *Palacios de la Villa* buvo konkrečiai susijęs su diskriminacija dėl amžiaus. Šiame sprendime Teisingumo Teismas pirmiausia nustatė, kad nagrinėjami nacionalinės teisės aktai (pagal kuriuos darbuotojui sulaukus šiuose teisės aktuose įtvirtinto pensinio amžiaus automatiškai pasibaigia jo darbo sutartis) sukūrė skirtingą požiūrį, tiesiogiai pagrįstą amžiumi. Toliau Teisingumo Teismas nustatė, kad Direktyva 2000/78, kurios perkėlimo terminas bylai reikšmingu laikotarpiu jau buvo pasibaigęs, taikytina įvykiams, dėl kurių nacionaliniame teisme kilo ginčas. Todėl jis galėjo priimti sprendimą byloje remdamasis direktyva. Teisingumo Teismas nusprendė, kad priemonę objektyviai ir tinkamai pateisino teisėtas tikslas, susijęs su užimtumo politika ir darbo rinka, ir pripažino, jog ši priemonė buvo tinkama ir būtina siekiant minėto tikslo. Teisingumo Teismas net neužsiminė apie bendrąjį diskriminacijos dėl amžiaus draudimo principą.

40. Teisingumo Teismo požiūris sprendime *Palacios de la Villa*, kuriame nacionalinės

teisės aktai su tiesiogiai numatytu nepalankiu požiūriu dėl amžiaus vertinami iš Direktyvos 2000/78 perspektyvų ir padaryta išvada, jog toks požiūris yra priimtinas, smarkiai skiriasi nuo požiūrio sprendime *Mangold*, kuriame šis Teismas konstatavo, kad nacionalinis teismas privalo netaikyti nė vienos diskriminacijos dėl amžiaus principui prieštaraujančios nacionalinės teisės nuostatos.

41. Nagrinėjamoje byloje (kaip ir byloje *Mangold*) Direktyvos 2000/78 perkėlimo terminas bylai reikšmingu laikotarpiu dar nebuvo pasibaigęs. Taigi Teisingumo Teismui vėl potencialiai keliamas klausimas, ar Bendrijos teisėje yra nustatytas specialus diskriminacijos dėl amžiaus draudimo principas.

Ar Bendrijos teisėje nustatytas bendrasis diskriminacijos dėl amžiaus draudimo principas?

42. Bendrasis lygybės principas yra vienas iš Bendrijos pagrindų [23]. Nuostatos dėl lygybės prieš įstatymą aptinkamos valstybėms narėms bendrose konstitucinėse tradicijose [24]. Bendri teiginiai apie vienodą požiūrį taip pat išdėstyti kai kuriuose tarptautiniuose dokumentuose [25]. Europos žmogaus teisių konvencijos 14 straipsnyje „Diskriminacijos draudimas“ nustatyta: „Naudojimasis šios Konvencijos pripažintomis teisėmis ir laisvėmis turi būti garantuojamas be jokios diskriminacijos dėl lyties, rasės, odos spalvos, kalbos, religijos, politinių ir kitokių įsitikinimų, nacionalinės ar socialinės kilmės, priklausymo tautinei mažumai, nuosavybės, gimimo ar kitokio statuso“ [26]. Taigi bendrasis lygybės principas pagrįstai gali būti pripažįstamas tikruoju principu, lemiančiu „tokių diskriminacijos formų (kurios išvardytos EB 13 straipsnyje)“ uždraudimą, o kildinamas jis iš tiesų „<…> iš įvairių tarptautinės teisės dokumentų ir bendrų valstybių narių konstitucinių tradicijų“ [27].

23 — Žr. 2006 m. spalio 3 d. Sprendimą *Cadman* (C-17/05, Rink. p. I-9583, 28 punktas). Ši frazė su nedideliais pakeitimais vartojama visoje Teisingumo Teismo praktikoje, pradedant, matyt, 1977 m. spalio 19 d. Sprendimu *Ruckdeschel* (sujungtos bylos 117/76 ir 16/77, Rink. p. 1753, 7 punktas).

24 — Žr. Komisijos ataskaitą dėl valstybių narių teisės aktų nuostatų kovos su diskriminacija srityje, kurią galima rasti interneto adresu http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/reportmsdiscrimination_en.pdf

25 — Žr. 5 išnašą.

26 — Kaip matyti iš žodžių „šios Konvencijos pripažintomis“, 14 straipsnis yra ne savarankiška nuostata, o taikoma kartu su kitomis materialiomis Konvencijoje garantuojamomis teisėmis. Vis dėlto toks savarankiškas diskriminacijos draudimas įtvirtintas 12 protokole (iš ES valstybių narių Protokolą ratifikavo tik Kipras, Suomija, Liuksemburgas, Nyderlandai, Rumunija ir Ispanija). Reikia pažymėti, kad diskriminacija dėl amžiaus konkrečiai nėra nurodyta nė viename iš šių ilgų (nors ir nebaigtinių) sąrašų.

27 — Cituojamas sprendimo *Mangold* (minėto 2 išnašoje) 74 punktas. Formuluotė „bendros valstybių narių konstitucinės tradicijos“ yra visuotinai vartojama kaip pagrindas pagrindiniam Bendrijos teisės principui nustatyti (žr. ES 6 straipsnio 2 dalį, kuri kodifikuoja ankstesnę Teisingumo Teismo praktiką).

43. Tačiau specialaus diskriminacijos dėl amžiaus draudimo šaknys yra toli gražu ne tokios gilios. Kaip esu pažymėjusi išvadoje byloje *Lindorfer*, šis specialus draudimas tiek nacionalinėse, tiek tarptautinėse sistemose yra pernelyg naujas ir nevienodas, kad atitiktų tokį apibūdinimą [28]. Iš tiesų dar 1999 m. Komisija viešai pareiškė: „Valstybėse narėse yra labai nedaug teisės aktų diskriminacijos dėl amžiaus srityje“ [29].

44. Vertėtų stabtelėti ir pagalvoti, kodėl taip yra. Klasikinė lygybės principo formuluotė, pavyzdžiui, Aristotelio „vienodas bylas traktuok vienodai“ [30], palieka neatsakytą esminį klausimą, kurie aspektai turėtų būti pripažįstami turinčiais ryšį su vienodu požiūriu, o kurie – ne [31]. Bet kuri žmonių grupė tam tikrais aspektais tarpusavyje panėši, o tam tikrais skiriasi. Todėl tokia maksima, kaip Aristotelio, tėra tuščia taisyklė, jeigu nenustatoma, kokie skirtumai yra susiję su ja siekiamais tikslais. Pavyzdžiui, jeigu kritikuojame įstatymą, draudžiantį raudonplaukiams lankytis restoranuose, ir sakome, kad jis yra neteisingas, ši kritika paremta prielaida, kad, kiek tai susiję su mėgavimusi maistu restorane, plaukų spalva neturi jokios reikšmės. Todėl akivaizdu, kad kriterijai, lemiantys reikšmingus panašumus ir skirtumus, skiriasi, atsižvelgiant į konkretaus asmens ar konkrečios visuomenės esmines moralines pažiūras [32].

45. Pažvelgę atgal į istoriją pamatysime, kad dažnai teiginiai apie „lygybę“ atsirado kaip reiškiantys „vienodą požiūrį konkrečiais aspektais į tuos, kurie yra stebuklingame rate“, o ne „vienodą požiūrį kiekvienu susijusiu aspektu absoliučiai į kiekvieną“. Periklio laikų Atėnuose polio piliečiai galėjo reikalauti teisės į vienodą požiūrį, kiek tai susiję su teise į teisingumą arba pilietines privilegijas [33]; vis dėlto lygybės koncepcija neužtikrino šiais aspektais vienodo požiūrio metekams [34] arba vergams. Spartietiška lygybė (šiek tiek

28 — Išvados byloje *Lindorfer* (sprendimas minėtas 19 išnašoje) 55 punktas, kuriame daroma nuoroda į sprendimo *Mangold* (minėto 2 išnašoje) 74 punktą.

29 — Žr. Komisijos ataskaitą dėl valstybių narių teisės aktų nuostatų kovos su diskriminacija srityje (minėta 24 išnašoje), p. 70; taip pat žr. M. Sargeant (red.) „The Law on Age Discrimination in the EU (2008).“

30 — *Nicomachean Ethics*, V.3. 1131a10-b15; *Politics*, III.9.1280 a8-15, III. 12. 1282b18-23.

31 — Taip pat žr. – S. Gosepath „Equality“, E.N. Zalta (red.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (2007 m. rudens leidimas), kurį galima rasti interneto adresu http://plato.stanford.edu/archives/fall2007/entries/equality/

32 — Žr. H. L. A. Hart, „The Concept of Law“ 2-asis leidimas, 1994, p. 159–163.

33 — Žr. Periklio laidotuvių kalbą Atėnų gyventojams, mirusiems pirmaisiais (galų gale nesėkmingai pasibaigusio) karo prieš Spartą metais: „Mūsų valdžios forma nekonkuruoja su kitomis valdžios formomis. Mūsų valdžia neseka mūsų kaimynų pavyzdžiu, o yra pavyzdys jiems. Teisinga teigti, kad mes vadinamės demokratija, nes valdžia yra daugelio, o ne saujelės žmonių rankose. Tačiau, kaip ir privačiuose ginčuose, kuriuose kiekvienas turi teisę į tokį patį teisingumą, taip ir čia yra pripažįstamas kiekvieno asmens puikus darbas; ir kai pilietis vienaip ar kitaip pasižymi, jis iškart tampa pageidaujamas viešojoje tarnyboje, ir taip jam suteikiama ne privilegija, o tiesiog atlyginama už jo nuopelnus. Tam nekliudo net skurdas, nes bet kuris žmogus, nesvarbu, kaip jis gyvena, gali pasitarnauti savo šaliai“ (laisvas vertimas iš anglų kalbos).

34 — Gyventojai užsieniečiai, turintys kai kurias, tačiau ne visas piliečių privilegijas.

skirtingas modelis) taip pat nebuvo taikoma helotams ir vergams [35]. Abi sistemos (savaime suprantama) nebuvo taikomos moterims. Kalbant jau ne apie tokius senus laikus, nors Jungtinių Amerikos Valstijų Nepriklausomybės deklaracijoje skelbta, kad „visi žmonės gimsta laisvi“ [36], tačiau prireikė pilietinio karo ir dar ilgo laikotarpio po jo, kad vienodas požiūris būtų iš tiesų pradėtas taikyti juodųjų vergų palikuonims [37]. Diskriminuoti dėl religijos buvo visiškai normalu (tiesą sakant, pats Dievas tai laimino) ilgiausiais Europos ir Vidužemio jūros baseino istorijos etapais.

46. Trumpai tariant, atsakymai į klausimus „kam taikomas vienodo požiūrio principas?“ ir „kokius ekonominio, socialinio, politinio, pilietinio ir asmeninio gyvenimo aspektus apima šis principas?“ nėra nekintami. Jie vystosi kartu su visuomene. Vykstant šiam procesui, įvykę pasikeitimai atsispindi įstatymuose, kuriuose tiesiogiai nurodoma, kad tam tikros anksčiau nepastebėtos arba (nors ir pastebėtos) toleruotos diskriminuojančio elgesio formos jau nebebus toleruojamos. Tokie teisiniai pasikeitimai išplečia bendrąjį lygybės principą – naujai ir plačiau jį išreiškia.

47. Sprendimas *Marshall I* [38] leidžia teigti, kad iš pat pradžių EB teisėje amžius nebuvo priskirtas prie akivaizdžiai „įtartinų“ priežasčių skirtumams pagrįsti. Šiame sprendime Teisingumo Teismas susidūrė su amžiumi kaip priežastimi darbo santykiams nutraukti. Šiuo klausimu jis nusprendė, kad tam tikros nuostatos, įtvirtintos Direktyvoje 76/207, garantuojančioje vienodą požiūrį į vyrus ir moteris darbo sąlygų atžvilgiu, gali turėti tiesioginį poveikį ir kad nors direktyva ir *neturi* „horizontalaus“ tiesioginio poveikio, M. H. Marshall gali ja remtis „vertikaliai“, nes jos darbdavys, t. y. atsakovė – sveikatos apsaugos įstaiga – buvo valstybinė institucija. Šis visiems gerai žinomas sprendimas leidžia manyti, kad 1986 m. skirstymas dėl amžiaus (skirtingai nuo skirstymo dėl lyties) buvo pripažįstamas akivaizdžiai svarbiu, kiek tai susiję su darbo santykių nutraukimu, taigi priimtinu pagal bendrąjį lygybės principą pagal EB teisę. Jeigu taip nebūtų buvę,

35 — Vergų klasė senovės Spartoje, kuri užėmė vietą tarp paprastų vergų ir laisvų Spartos piliečių.

36 — „Mes laikome akivaizdžia tiesa: kad visi žmonės gimsta lygūs ir yra Kūrėjo apdovanoti atitinkamomis neatimamomis teisėmis, tarp kurių – teisė į gyvenimą, į laisvę, į laimės siekimą <…>“ (1776 m. liepos 4 d. Nepriklausomybės deklaracija).

37 — Jungtinių Valstijų Aukščiausiasis Teismas turėjo didelį vaidmenį nustatant principą, kad diskriminuoti dėl rasės nepriimtina. Žr., pavyzdžiui, bylą *Brown* v *Board of Education of Topeka*, 349 U.S. 294 (1954), kurioje Aukščiausiasis Teismas pakeitė savo ankstesnę praktiką, įtvirtintą byloje *Plessy* v *Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896). Pastarojoje byloje buvo konstatuota, kad Konstituciją atitiko „baltiesiems ir kitoms rasėms“„atskiros, tačiau vienodos“ paslaugos, įskaitant mokyklų teikiamas paslaugas. Šioje byloje atskirąją nuomonę pateikė tik teisėjas John Marshall Harlan, pareiškęs, kad „Konstitucija neskiria spalvų bei nepažįsta ir netoleruoja klasių tarp savo piliečių“.

38 — 1986 m. vasario 26 d. Sprendimas *Marshall* v *Southampton ir South-West Hampshire Area Health Authority* (152/84, Rink. p. 723).

tikėtina, kad M. H. Marshall būtų rėmusis diskriminacijos dėl amžiaus draudimu savo pagrindiniams argumentams pagrįsti.

48. Atsiradus galimai (naujai) principo taikymo sričiai, įprastas kitas žingsnis – tiksliau ją apibrėžti ir įtvirtinti taisykles, skirtas kovoti su diskriminacija, kuri buvo nustatyta [39].

49. Žinoma, su tam tikromis situacijomis (įskaitant kai kurias atviros, storžieviškos arba savavališkos diskriminacijos dėl amžiaus formas) galima kovoti, taikant vienodo požiūrio, nepaisant amžiaus, principą jo grynąja, nepagražinta forma. Tačiau jeigu situacija yra sudėtingesnė, o skiriamoji linija tarp pateisinamo skirstymo ir nepateisinamos diskriminacijos yra ne tokia akivaizdi, kovos su diskriminacija veiksmingumas būtinai bus susijęs su atitinkamų apibrėžimų nustatymu. EB 13 straipsnyje numatytas teisinis pagrindas imtis teisės aktų leidybos EB mastu, siekiant „kovoti“ su įvairiomis nepriimtinomis nevienodo požiūrio formomis, *inter alia*, diskriminacija dėl amžiaus. Taigi šia nuostata Bendrijos teisės aktų leidėjui leidžiama tiek tiksliau apibrėžti (*inter alia*) diskriminaciją dėl amžiaus, tiek nustatyti taisykles, skirtas jai pašalinti.

50. Dėl šios priežasties bet kokie argumentai, kad jeigu diskriminacijos dėl amžiaus draudimo principas jau būtų nustatytas, EB 13 straipsnis arba Direktyva 2000/78 būtų nereikalingi, yra visiškai neteisingi. Būtent *dėl to*, kad šiuo metu pripažįstama, jog bendrasis lygybės principas taip pat apima vienodą požiūrį, nepaisant amžiaus, tokia įgaliojimus suteikianti teisės nuostata, kokia yra EB 13 straipsnis, *tampa* reikalinga ir yra tinkamai naudojama kaip pagrindas išsamiai teisės aktų leidybos intervencijai.

51. Ir, atvirkščiai, tuo metu, kai 13 straipsnis buvo įtrauktas į EB Sutartį, negalėjo būti jokių *išsamių* specialių „diskriminacijos dėl lyties, rasinės arba etninės kilmės, religijos ar tikėjimo, negalios, amžiaus arba seksualinės orientacijos“ draudimų. Priešingu atveju būtų kilęs pavojus, kad EB 13 straipsnis iš

39 — Palyginti su R. Dworkin „Taking Rights Seriously“, 1977, p. 22–28, kur skirtumas tarp taisyklių ir principų nustatomas pagal krypties, kurios jais reikalaujama laikytis, pobūdį. Principas nustato priežastį, dėl kurios reikia laikytis vienos krypties, tačiau nereikalauja konkretaus sprendimo. Taisyklė išdėsto teisines pasekmes, kurios automatiškai kyla, jeigu įvykdytos nustatytos sąlygos. Tačiau taisyklės neturi tokios pusiausvyros dimensijos, kokią turi principai: jeigu viena kitai prieštarauja dvi taisyklės, viena turi būti netaikoma arba negaliojanti, o tarp dviejų vienas kitam prieštaraujančių principų gali būti rasta pusiausvyra.

tiesų bus tik perteklinė nuostata [40]. Juo labiau šiuo konkrečiu momentu jie negalėjo atsirasti „visiškai ginkluoti“, kaip iš Dzeuso galvos iššokusi Atėnė.

52. Mano pateiktą vertinimą pagrindžia ir išsamesnis įgaliojimus suteikiančios nuostatos, įtvirtintos EB 13 straipsnyje, nagrinėjimas.

53. Visų pirma EB 13 straipsnyje nustatyta, kad jis „nepažeidžia kitų šios Sutarties nuostatų“ (taigi *a fortiori* ir bendrųjų Bendrijos teisę pagrindžiančių principų). Naudojant jį kaip teisinį pagrindą išsamioms priemonėms, skirtoms kovoti su, *inter alia*, diskriminacija dėl amžiaus, bendrasis lygybės principas nėra pažeidžiamas. Priešingai – ši nuostata leidžia veiksmingiau vystyti konkrečias šio bendrojo principo apraiškas.

54. Antra, EB 13 straipsnyje Tarybai suteikiama teisė pasikonsultavus su Europos Parlamentu (vieningai) „imtis atitinkamų veiksmų, siekiant kovoti su diskriminacija dėl“ įvairių konkrečių priežasčių. EB 13 straipsnyje neapibrėžiamos šios diskriminacijos rūšys. Jis paremtas prielaida, kad, deja, šios diskriminacijos rūšys vis dar egzistuoja ir joms turi būti (aktyviai) priešinamasi. Remiantis EB 13 straipsniu Direktyvoje 2000/78 taip pat daroma prielaida, kad tam tikros diskriminacijos formos vis dar egzistuoja. Toliau joje (remiantis ne esamais specialiais tokių diskriminacijos formų draudimais, o (bendrai) poreikiu gerbti pagrindines teises) apibrėžiama, ką tam tikrose situacijose reiškia vienodo požiūrio principas, nes tai yra būtina sąlyga norint garantuoti šio principo laikymąsi.

55. Trečia, Bendrijos teisės aktų leidėjas ėmėsi veiksmų remdamasis tuo, kad direktyvos, priimtos pagal EB 13 straipsnį, ne tik palengvina diskriminacijos dėl šiame Sutarties straipsnyje išvardytų priežasčių draudimo taikymą, bet ir apibrėžia tikslią šių draudimų reikšmę tam tikrose situacijose [41]. Mano nuomone, tai niekaip nepažeidžia

40 — Kitų konkrečių veiksmų, skirtų kovoti su atitinkamomis diskriminacijos formomis, iš kurių kiekviena jau yra draudžiama kaip bendrasis Bendrijos teisės principas, Taryba greičiausiai galėjo imtis remdamasi EB 308 straipsniu (*ex* 235 straipsnis), aiškinamu atsižvelgiant į Bendrijos tikslus, išvardytus 2 straipsnyje. Valstybės narės akivaizdžiai laikėsi nuomonės, kad norint imtis tokių veiksmų Sutartyje reikia įtvirtinti atskirą teisinį pagrindą, todėl tinkamai jį nustatė įtvirtindamos EB 13 straipsnį.

41 — Norėdami palyginti žr. Diskriminacijos dėl rasės direktyvą, būtent 2 straipsnį („Diskriminacijos sąvoka“) ir 3 straipsnį („Taikymo sritis“).

idėjos, kad pagrindinis principas (jog diskriminacija dėl amžiaus turi būti uždrausta) jau yra susiformavęs. Atvirkščiai – aš manau, kad, kalbant apie teisinį praktiškumą, veiksmingai kovoti su blogiu įmanoma tik jį kruopščiai ir konkrečiai apibrėžus.

56. Iš esmės taip yra todėl, kad skirtumas tarp (priimtino) skirtingo požiūrio ir (nepriimtinos) diskriminacijos [42] yra ne tai ar žmonės vertinami skirtingai, o tai,ar kriterijus, kurių taikymas lemia skirtingą požiūrį, visuomenė pripažįsta *pateisinamais* ar, atvirkščiai, juos laiko savavališkais [43]. Šiam klausimui spręsti reikės išsamių teisės aktų, skirtų suklasifikuoti konkrečius kriterijus taikomus konkrečiomis aplinkybėmis, į priimtinus arba nepriimtinus ir tokiai klasifikacijai suteikti privalomą teisinį pobūdį.

57. Todėl pritariu Teisingumo Teismo pozicijai sprendime *Mangold*, jog principo, t. y. *idėjos*, kad šiuo metu nepriimtina diskriminuoti dėl kokios nors iš EB 13 straipsnyje išvardytų priežasčių, ištakos neslypi nei įgyvendinančioje Direktyvoje 2000/78, nei, tiesą sakant, pačiame EB 13 straipsnyje. Jų reikėtų ieškoti dar iki to [44].

58. Išvadoje byloje *Lindorfer* [45] pateikiau nuomonę, kad Bendrijos teisei priklausantis bendrasis lygybės principas visada draudė diskriminaciją dėl amžiaus. Man atrodo, kad nuo pat pradžių Bendrijos teisėje iš tiesų buvo draudžiamas tam tikras skirtingas požiūris dėl amžiaus. Tarkime, kad (pavyzdžiui) 1960 m. valstybė narė būtų leidusi laisvą darbuotojų judėjimą iš kitų valstybių narių, išskyrus darbuotojus, kurių amžius 28 arba 29 ir 52 arba 53 metai. Tokia (neįtikėtina) nuostata, be jokios abejonės, būtų patekusi į visuomet Bendrijos teisei priklausiusio bendrojo lygybės principo taikymo sritį.

42 — Dėl šio terminijos skirstymo žr. M. Bossuyt „L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme", 1976, p. 7–27.

43 — Taigi (pavyzdžiui) pagal normavimą pagrindžiantį principą reikia taikyti konkrečius potencialių gavėjų atskyrimo kriterijus ir taip paskirstyti nepakankamus išteklius. Tinkamais laikomi kriterijai yra priimami, o kiti kriterijai atmetami kaip savavališki arba neteisingi. Tačiau tai, kas yra pateisinama, apibrėžia visuomenės nuomonė konkrečiu laikotarpiu ir konkrečioje vietoje. Taip pat žr. generalinio advokato M. Poiares Maduro išvados byloje *Coleman* 16 punktą ir mano 2008 m. balandžio 24 d. išvados byloje C-353/06 *Grunkin ir Paul* 62 ir 71 punktus; taip pat apie savavališkumo elementą, kalbant apie diskriminaciją, žr. sprendimo *Bossuyt* (minėtas 42 išnašoje) 37–39 ir 97–128 punktus.

44 — Mano nuomone, dažniau nuo idėjos prie visiško įgyvendinimo pereinama laipsniškai, o ne įvykus kokiam nors „didžiajam sprogimui". Pavyzdžiui, būtų sudėtinga nustatyti tikslų momentą tarp (tarkime) 1780 ir 1807 m., kai atsirado principas, kuris dėl tokių reformuotojų, kaip antai Peter Peckard, Thomas Clarkson ir William Wilberforce, darbų buvo konkrečiai įtvirtintas Prekybos vergais uždraudimo įstatyme („An Act for the Abolition of the Slave Trade") (47 Georgii III, Session 1, cap. XXXVI).

45 — Sprendimas paminėtas 19 išnašoje.

Darbuotojų skirstymas pagal šias dvi amžiaus grupes būtų laikytas savavališku ir nepagrįstu. Tačiau bėgant metams subtilesnių skirtingo požiūrio dėl amžiaus formų suvokimas visuomenėje pasikeitė iš neapgalvoto priėmimo į atidų vertinimą.

59. Todėl, atsižvelgdama į visas išvardytas priežastis, manau, kad turi būti aiškinama, jog sprendimas *Mangold* patvirtina, kad diskriminacija dėl amžiaus yra konkreti išraiška diskriminacijos, kurią draudžia Bendrijos teisėje gerai žinomas bendrasis vienodo požiūrio principas, t. y. principas, kuris iš tiesų yra gerokai senesnis nei EB 13 straipsnis ir Direktyva 2000/78. Tokiu atveju EB 13 straipsniui suteikiama reikšmė tiesiogiai pripažinti tam tikras konkrečias (naujas) diskriminacijos rūšis, o Bendrijos teisės aktų leidėjui – teisė imtis veiksmų kovoti su jomis konkrečiais būdais ir konkrečiose situacijose.

60. Toks aiškinimas taip pat atitinka Direktyvos 2000/78 vaidmenį ir struktūrą.

61. Visų pirma šioje direktyvoje konkrečiai kalbama apie kovą su diskriminacija dėl, *inter alia*, amžiaus užimtumo ir profesinėje srityje [46]. Akivaizdu, kad diskriminuojama dėl amžiaus gali būti ir kitose situacijose, tačiau tokios situacijos (kol kas) dar nėra sprendžiamos remiantis EB 13 straipsniu priimtoje direktyvoje.

62. Antra, nekyla jokių abejonių, kad, valstybių narių įsivaizdavimu, pasibaigus perkėlimo terminui *iš direktyvos kildinamas* vienodas požiūris iš tiesų turi būti taikomas „horizontaliai“, „visiems asmenims tiek valstybiniame, tiek privačiame sektoriuje, įskaitant valstybines įstaigas“ [47].

63. Trečia, nors direktyvoje apibrėžiama, ką reiškia vienodo požiūrio principas jos taikymo srityje [48], o taip pat, kas yra tiesioginė ir netiesioginė diskriminacija [49], joje akivaizdžiai numatyta, kad skirtingas požiūris dėl amžiaus užimtumo ir profesinėje srityje *ne* visada reikš neteisėtą diskriminaciją. Taigi

46 — Žr. pavadinimą, preambulę ir 1 straipsnį.

47 — 3 straipsnio 1 dalis.

48 — 2 straipsnio 1 dalis.

49 — Atitinkamai 2 straipsnio 2 dalies a punktas ir 2 straipsnio 2 dalies b punktas. Šios nuostatos suformuluotos remiantis nusistovėjusia Teisingumo Teismo praktika dėl diskriminacijos dėl lyties.

joje nurodomi „skirtingo požiūrio, kurį pateisina teisėta užimtumo politika, darbo rinka ir profesinio mokymo tikslai, ir diskriminacijos, kuri turi būti uždrausta“, skirtumai [50]. Todėl (tai yra svarbiausia) joje įtvirtinamos tam tikros konkrečios taisyklės, apibrėžiančios kriterijus, kada skirtingas požiūris dėl (*inter alia*) amžiaus yra priimtinas (ir kodėl).

64. Tai, kad buvo laikomasi subtilaus požiūrio į diskriminacijos dėl amžiaus draudimą, patvirtina ir ta aplinkybė, jog Bendrijos teisės aktų leidėjas priemonei pagal EB 13 straipsnį priimti pasirinko direktyvos formą. Jeigu būtų pasirinktas reglamentas, tai reikštų, kad Bendrijos taisyklė būtų „privaloma visa ir tiesiogiai taikoma visose valstybėse narėse“ [51], o direktyva „yra privaloma kiekvienai valstybei narei, kuriai ji skirta, rezultato, kurį reikia pasiekti, atžvilgiu, bet nacionalinės valdžios institucijos pasirenka jos įgyvendinimo formą ir būdus“ [52]. Tokia priemonė pagal savo pobūdį atskiroms valstybėms narėms palieka didesnį lankstumo laipsnį.

65. Todėl toliau laikysiuosi nuomonės, kad bendrasis lygybės principas tam tikromis aplinkybėmis draudžia diskriminaciją dėl amžiaus ir kad *ab initio* atskiro išsamaus Bendrijos teisės principo, kuris visuomet būtų draudęs diskriminaciją dėl amžiaus, nebuvo. Vis dėlto nurodysiu, kaip spręsčiau atskirus prašyme priimti prejudicinį sprendimą pateiktus klausimus, jeigu paaiškėtų, kad mano nuomonė ką tik išnagrinėtu klausimu yra klaidinga.

Ar (apskritai) bendrasis Bendrijos teisės principas gali būti taikomas, net jeigu situacija, dėl kurios pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą, nepatenka į Bendrijos teisės taikymo sritį?

66. Šį klausimą galima išspręsti pakankamai greitai. Visos pastabas pateikusios šalys [53] sutinka su tuo, kad atsakymas į šį klausimą

50 — 25 konstatuojamoji dalis ir išsamios materialios 6 straipsnio 1 dalies nuostatos.

51 — EB 249 straipsnis.

52 — *Ten pat*. Žr. ką, kalbėdamas apie šiuos skirtumus, Teisingumo Teismas akcentavo 1994 m. liepos 14 d. Sprendimo *Faccini Dori*, C-91/92, Rink. p. I-3325, 22–24 punktuose, kuriuose jis atsisakė pripažinti, kad direktyva taip pat galėtų turėti horizontalų tiesioginį poveikį (ir taip atmetė trijų generalinių advokatų nuomonę: generalinio advokato W. Van Gerven byloje *Marshall II* (1993 m. rugpjūčio 2 d. Sprendimas *Marshall*, C-271/91, Rink. p. I-4367); generalinio advokato F. G. Jacobs byloje *Vaneetveld* (1994 m. kovo 3 d. Sprendimas *Vaneetveld*, C-316/93, Rink. p. I-763) ir generalinio advokato C. O. Lenz toje pačioje byloje *Faccini Dori*).

53 — B. Bartsch Teisingumo Teismui nepateikė rašytinių pastabų. Jos atstovas nedalyvavo ir teismo posėdyje.

yra neigiamas. Būtent Teisingumo Teismas gali aiškinti bendrąjį Bendrijos teisės principą vykstant prejudicinio sprendimo priėmimo procedūrai, tik jeigu situacija, dėl kurios pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą, patenka į Bendrijos teisės taikymo sritį [54].

Ar situacija pagrindinėje byloje patenka į Bendrijos teisės taikymo sritį?

67. *BSH*, Vokietija, Nyderlandai ir Jungtinė Karalystė teigia, kad nei pagal EB 13 straipsnį, nei pagal Direktyvą 2000/78, kol dar nėra pasibaigęs jos perkėlimo terminas, situacija pagrindinėje byloje negali būti laikoma patenkančia į Bendrijos teisės taikymo sritį. EB 13 straipsnis paprasčiausia yra įgaliojimus suteikianti nuostata, neturinti tiesioginio poveikio. Jeigu galėtų suteikti būtinąjį ryšį su Bendrijos teise, faktiškai ji pati tiesiogiai draustų diskriminaciją dėl amžiaus, tačiau tokia išvada prieštarauja jos formuluotei. Kalbant apie Direktyvą 2000/78, jos perkėlimo terminas ir iš tiesų pats direktyvos pobūdis reiškia, kad ji negali suteikti ryšio su Bendrijos teise iki šio laikotarpio pabaigos. Direktyvos poveikis iki perkėlimo termino pabaigos apsiriboja draudimu valstybei narei priimti su šia direktyva nesuderinamas priemones [55]. Tačiau direktyva per šį laikotarpį neišplečia Bendrijos teisės taikymo srities. Toks poveikis paneigtų teisės aktų leidėjo sprendimą. Galiausiai, skirtingai nei byloje *Mangold* ginčijamos nacionalinės taisyklės, nagrinėjamoje byloje vertinama amžiaus skirtumo sąlyga neperkelia jokios Bendrijos teisės nuostatos, be to, ji nebuvo nustatyta per laikotarpį, skirtą perkelti Direktyvą 2000/78.

68. Komisija laikosi priešingos nuomonės. Ji pažymi, kad situacijose, susijusiose su diskriminacija dėl pilietybės Sutarties laisvių atžvilgiu, Teisingumo Teismas Bendrijos teisės taikymo sritį aiškina labai plačiai, nors ir pripažįsta, kad nagrinėjamoji byla neturi jokio ryšio su minėtomis laisvėmis ar su tokia diskriminacija. Komisijos nuomone, tai, kad EB 13 straipsnis yra įgaliojimus suteikiant nuostata, netrukdo tam, kad ja būtų suteiktas reikiamas ryšys su Bendrijos teise. Sprendime

54 — Žr., pavyzdžiui, 1978 m. birželio 15 d. Sprendimą *Defrenne* (C-149/77, Rink. p. 1365, 27 ir 30) punktus ir 1997 m. gegužės 29 d. Sprendimą *Kremzow* (C-299/95, Rink. p. I-2629, 15 punktas). Dėl bendrojo lygybės ir nediskriminavimo principo žr. 2002 m. gruodžio 12 d. Sprendimą *Rodríguez Caballero* (C-442/00, Rink. p. I-11915, 30 ir 32 punktai) ir Sprendimą *Chacón Navas* (minėtas 18 išnašoje, 56 punktas). Taip pat žr. sprendimo *Mangold* (minėto 2 išnašoje) 75 punktą.

55 — 1997 m. gruodžio 18 d. Sprendime *Inter-Environnement Wallonie* (C-129/96, Rink. p. I-7411) Teisingumo Teismas konstatavo, kad EB 10 straipsnio 2 dalis ir EB 249 straipsnio 3 dalis reikalauja iš valstybių narių per laikotarpį, skirtą direktyvai perkelti, susilaikyti nuo priemonių, galinčių rimtai pakenkti direktyvoje numatytam rezultatui (45 punktas). Pagal analogiją žr. 2006 m. rugsėjo 14 d. Sprendimą *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie* (C-138/05, Rink. p. I-8339, 42 punktas) ir mano išvados šioje byloje 60–63 punktus. Be to, per laikotarpį, skirtą direktyvai perkelti, nacionaliniai teismai *kiek įmanoma* privalo susilaikyti nuo nacionalinės teisės aiškinimo tokiu būdu, kuris galėtų rimtai pakenkti direktyvoje siekiamam tikslui pasibaigus šiam laikotarpiui. Vis dėlto šią pareigą riboja bendrieji teisės principai, ypač teisinio tikrumo ir įstatymo negaliojimo atgaline data principai, be to, ji negali būti aiškinimo *contra legem* pagrindas: 2006 m. liepos 4 d. Sprendimas *Adeneler ir kiti* (C-212/04, Rink. p. I-6057, 119–123 punktai).

Saldanha [56] Teisingumo Teismas konstatavo, kad įgaliojimus suteikiant Sutarties nuostata [57] leidžia nacionalinę taisyklę pripažinti patenkančia į Sutarties taikymo sritį [58].

69. Pirmiausia turiu pastebėti, kad nors ir būdami esminiai tinkamam EB teisės funkcionavimui, bendrieji Bendrijos teisės principai neveikia abstrakčiai [59]. Kalbant konkrečiai, nacionalinės priemonės gali būti peržiūrėtos dėl jų atitikties tokiems bendriesiems principams, tik jeigu jos patenka į Bendrijos teisės taikymo sritį [60]. Šiuo tikslu nagrinėjama nacionalinės teisės nuostata [61] paprastai turi priklausyti vienai iš trijų kategorijų. Ji turi įgyvendinti EB teisę (nepaisant veiksmų laisvės, kurią turi valstybė narė, ir nepaisant to, ar nacionalinė priemonė peržengia tai, kas yra griežtai būtina EB teisei įgyvendinti) [62]; ji turi remtis pagal EB teisę leidžiama nukrypti leidžiančia nuostata [63]; arba ji turi patekti į Bendrijos teisės taikymo sritį dėl kitų priežasčių, nes atitinkamai situacijai taikoma tam tikra specifinė materiali EB teisės taisyklė [64].

70. Sprendime *Mangold* nagrinėtos nacionalinės taisyklės buvo viešosios teisės priemonės, kurias atitinkama valstybė narė (Vokietija) specialiai priėmė siekdama įgyvendinti įsipareigojimą pagal Bendrijos teisę (perkelti Direktyvą 1999/70). Laikotarpis, skirtas direktyvai perkelti, jau buvo seniai pasibaigęs. Todėl tuo metu jau buvo susiformavusi atitinkamų Bendrijos teisės taisyklių sistema (Direktyva 1999/70 ir ją įgyvendinančios nacionalinės teisės nuostatos), kuriai galėjo būti taikomas bendrasis vienodo požiūrio (įskaitant vienodą požiūrį dėl amžiaus) principas.

56 — 1997 m. spalio 2 d. Sprendimas *Saldanha* (C-122/96, Rink. p. I-5325, 23 punktas).

57 — EB Sutarties 54 straipsnio 3 dalies g punktas (dabar EB 44 straipsnio 2 dalies g punktas).

58 — Komisija nepateikia tokių teiginių, kiek tai susiję su Direktyva 2000/78.

59 — Taip pat žr. T. Tridimas „The General Principles of EU Law“, 2-asis leidimas, 2006, p. 36–42; ir J. Temple Lang „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, p. 23–35.

60 — Žr., pavyzdžiui, 1987 m. rugsėjo 30 d. Sprendimą *Demirel* (C-12/86, Rink. p. 3719, 28 punktas); sprendimą *Kremzow* (minėtas 54 išnašoje, 15–19 punktai).

61 — „Nacionalinės teisės nuostata“ vadinu viešosios teisės taisyklę arba (jeigu atitinkama viešosios teisės taisykle taisyklių priėmimo teisės tik perduodamos kvazi-viešajam arba privačiam asmeniui) tokią taisyklę, kuri iš esmės kyla iš viešosios teisės ir kuria padaryti socialiniai ir politiniai sprendimai pagrįstai gali būti laikomi atspindinčiais valstybės narės viešosios valdžios institucijų įtvirtintas gaires (plg. su tiksliais kriterijais, kuriuos Teisingumo Teismas įtvirtino 1990 m. liepos 12 d. Sprendimo *Foster prieš British Gas*, C-188/89, Rink. p. I-3313, 22 punkte ir kurie yra taikomi, kai asmuo yra laikomas „valstybės“ dalimi, kiek tai susiję su vertikaliu tiesioginiu veikimu).

62 — Žr., pavyzdžiui, 1979 m. rugsėjo 27 d. Sprendimą *Eridania-Zuccherifici nazionali ir Società italiana per l'industria degli zuccheri* (C-230/78, Rink. p. 2749, 31 punktas); 1982 m. vasario 18 d. Sprendimą *Zuckerfabrik Franken* (C-77/81, Rink. p. 681, 22–28 punktai); 1986 m. lapkričio 25 d. Sprendimo *Klensch ir kiti* (201/85 ir 202/85, Rink. p. 3477, 10 ir 11 punktai); 1989 m. liepos 13 d. Sprendimo *Wachauf* (C-5/88, Rink. p. 2609, 17–22 punktai) ir 2003 m. liepos 10 d. Sprendimo *Booker Aquaculture and Hydro Seafood* (C-20/00 ir C-64/00, Rink. p. I-7411, 88–93 punktai).

63 — Žr., pavyzdžiui, 1991 m. birželio 18 d. Sprendimą *ERT* (C-260/89, Rink. p. I-2925, 41–45 punktai) ir 1997 m. birželio 26 d. Sprendimą *Familiapress* (C-368/95, Rink. p. I-3689, 24 punktą).

64 — Žr., pavyzdžiui, 2004 m. kovo 25 d. Sprendimą *Karner* (C-71/02, Rink. p. I-3025, 48–53 punktai) (potencialios kliūtys prekybai Bendrijos viduje); 1981 m. gegužės 5 d. Sprendimą *Komisija prieš Jungtinę Karalystę* (C-804/79, Rink. p. 1045, 23–30 punktai) (valstybės narės, veikiančios kaip Bendrijos patikėtinės išimtinės Bendrijos kompetencijos srityje) ir 1997 m. gruodžio 18 d. Sprendimą *Molenheide ir kiti* (C-286/94, C-340/95, C-401/95 ir C-47/96, Rink. p. I-7281, 45–48 punktai) (priemonės, kurių valstybė narė ėmėsi naudodamasi kompetencija, susijusia su PVM).

71. Žvelgiant iš šių perspektyvų lengviau suprasti Teisingumo Teismo sprendimo *Mangold* pagrindinius punktus. Nustatęs, kad bendrasis lygybės principas apima diskriminacijos dėl amžiaus draudimą [65], Teisingumo Teismas pirmiausia prisiminė pareigą „pateikti visas aiškinimo gaires, būtinas, kad nacionalinis teismas galėtų įvertinti (nacionalinės) teisės aktų suderinamumą su šiuo principu“, jeigu „(šie) nacionalinės teisės aktai <…> patenka į Bendrijos teisės taikymo sritį“ [66]. Nagrinėtos nacionalinės taisyklės „įgyvendino Direktyvą 1999/70“ [67]. Todėl jos pateko į Bendrijos teisės taikymo sritį ir taip pat buvo tas elementas, kuriam galėjo būti pritaikytas bendrasis lygybės principas, šiuo atveju draudžiantis (savavališką) diskriminaciją dėl amžiaus.

72. Atsižvelgiant į tai, kad bendrieji principai yra esminiai visai Bendrijos teisės sistemai, toliau buvo padaryta išvada, kad „bendrojo vienodo požiūrio principo, konkrečiai kalbant, amžiaus atžvilgiu laikymasis negali priklausyti nuo valstybėms narėms suteikto (Direktyvos 2000/78) perkėlimo termino pabaigos“ [68]. Direktyva 2000/78 buvo skirta tik „nustatyti kovos su diskriminacija dėl amžiaus bendrus pagrindus“ [69]. Tačiau būtent *Mangold* byloje bendrasis principas galėjo būti taikomas netgi nesant tolesnio Direktyvą 1999/70 įgyvendinančių nacionalinių taisyklių plėtojimo. Todėl nacionaliniam teismui jo nagrinėjamoje byloje teko pareiga taikyti pagrindinį principą ir prireikus užtikrinti veiksmingą apsaugą netaikant nacionalinės teisės taisyklės [70].

73. Mūsų nagrinėjamoje byloje *nėra* jokios atitinkamą situaciją reguliuojančios susijusios specialios materialios Bendrijos teisės taisyklės, kuriai galėtų būti pritaikytas bendrasis lygybės principas. Skirtingai nei byloje *Mangold*, nėra jokių nacionalinių taisyklių, įgyvendinančių direktyvą, kurios perkėlimo terminas jau būtų pasibaigęs. Nėra jokios susijusios Sutarties nuostatos ar kitų Bendrijos antrinės teisės aktų. Turime tik EB 13 straipsnį [71] (kuris yra įgaliojimus suteikianti nuostata, neturinti tiesioginio poveikio) ir Direktyvą 2000/78 (kurios perkėlimo terminas klostantis bylos faktinėms

65 — 74 punktas.

66 — Abi citatos iš 75 punkto.

67 — *Ten pat*.

68 — 76 punktas.

69 — *Ten pat*.

70 — 77 ir 78 punktai. Veiksmingos apsaugos taisyklė, kuria šiuo atveju remiamasi, kyla iš 1978 m. kovo 9 d. Sprendimo *Simmenthal* (C-106/77, Rink. p. 629), o vėliau ji buvo patvirtinta 1990 m. birželio 19 d. Sprendime *Factortame ir kiti* (C-213/89, Rink. p. I-2433).

71 — Priešingai Komisijos nuomonei, situacija nagrinėjamoje byloje skiriasi nuo situacijos, nagrinėtos 56 išnašoje minėtame sprendime *Saldanha*. Šiame sprendime Teisingumo Teismas konstatavo, kad bendrovių teisės taisyklės, kuriomis siekiama apsaugoti akcininkų interesus, patenka į Sutarties taikymo sritį ir dėl šios priežasties joms yra taikomas diskriminacijos dėl pilietybės draudimas. Teisingumo Teismo požiūriu, taip yra todėl, kad EB 44 straipsnio 2 dalies g punktu „tam, kad būtų užtikrinta įsisteigimo laisvė, Tarybai ir Komisijai suteikiama teisė tiek, kiek būtina, koordinuoti apsaugos priemones, kurių valstybės narės reikalauja iš bendrovių ar firmų (EB 48) straipsnio antrosios pastraipos prasme, narių ir kitų asmenų interesams apsaugoti, siekiant užtikrinti tokių priemonių lygiavertiškumą Bendrijoje“. Šis teiginys turėtų būti suprantamas atsižvelgiant į visą EB Sutarties skyrių dėl įsisteigimo teisės (III antraštinės dalies 2 skyrius), taip pat į nemenką direktyvose įtvirtintą teisės normų sistemą, galiojusią priimant sprendimą *Saldanha* (1997 m.): žr. V. Edwards „EC Company Law“ (1999) ir būtent dėl EB 44 straipsnio 2 dalies g punkto taikymo srities – p. 5–9. Ši situacija akivaizdžiai skiriasi nuo nagrinėjamosios.

aplinkybėms dar nebuvo pasibaigęs ir kurios dėl šios priežasties neturėjo būti laikomasi).

74. Tokiomis aplinkybėmis negalima remtis bendruoju lygybės principu nei siekiant *sukurti* taikytiną materialią Bendrijos teisės taisyklę, nei siekiant *nustatyti*, kaip ši materiali taisyklė turėtų būti taikoma.

75. Todėl manau, kad nėra jokios specialios materialios Bendrijos teisės taisyklės, galinčios būti pagrindu situacijai, dėl kurios pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą, taikyti bendrąjį vienodo požiūrio principą. Todėl toks būtų mano atsakymas į pirmojo klausimo b punktą.

76. Šį klausimą vertinčiau lygiai taip pat, jeigu, priešingai tam, ką jau esu išdėsčiusi, Bendrijos teisėje iš tiesų būtų specialus diskriminacijos dėl amžiaus draudimo principas (o ne bendrasis vienodo požiūrio principas, apimantis vienodą požiūrį, nepaisant amžiaus).

77. Taigi, mano nuomone, pateikto vertinimo visiškai pakanka atsakyti nacionaliniam teismui. Todėl toliau šioje išvadoje alternatyviai nagrinėsiu antrąjį ir trečiąjį klausimus (tuo atveju, jeigu Teisingumo Teismas dėl pirmojo klausimo padarytų kitokią išvadą).

Dėl antrojo klausimo

78. Antruoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia, ar Teisingumo Teismo sprendime *Mangold* nustatytas diskriminacijos dėl amžiaus draudimas gali būti taikomas horizontaliai [72].

72 — Manau, kad, kalbant apie bendrojo Bendrijos teisės principo įtaką, negalima vartoti termino „tiesioginis veikimas“ (nesvarbu, vertikalus ar horizontalus). „Tiesioginis veikimas“, kalbant apie Sutarties straipsnį arba direktyvos nuostatą, reiškia, kad privatus asmuo gali naudotis aiškiu, tiksliu ir besąlygišku Bendrijos teisės tekstu ir remtis juo siekdamas, kad nebūtų taikoma tam tikra šio teksto neatitinkanti nacionalinės teisės nuostata (arba kad būtų užpildyta spraga). Atvirkščiai, bendrasis Bendrijos teisės principas taikomas teisės aktuose įtvirtintų taisyklių sistemai ir daro įtaką šių taisyklių aiškinimui. Kartais dėl jo tam tikras aiškinimas neleistinas. Tačiau bendrasis principas savaime nepakeičia esamo teisės akto teksto. Todėl, mano nuomone, toks principas neturi „tiesioginio poveikio“, nors jis vienareikšmiškai gali turėti (o kartais ir turi) įtakos galutinei teisinei išvadai.

Ar bendrieji Bendrijos teisės principai gali būti taikomi horizontaliai?

79. Nėra reikalo priminti, kad Bendrijos teisėje bendraisiais teisės principais galima remtis *vertikaliai* prieš valstybę. Pavyzdžiui, Teisingumo Teismas yra konstatavęs, kad Bendrijos teisė draudžia įvairias nacionalines priemones, jeigu jos nesuderinamos su bendruoju vienodo požiūrio principu [73] arba su konkrečiomis šio principo formomis, pavyzdžiui, diskriminacijos dėl pilietybės įvairiomis aplinkybėmis draudimas [74], pagarba pagrindinėms teisėms [75], teisėtų lūkesčių apsaugos principas [76] ir proporcingumo principas [77].

80. Kyla klausimas, ar *kiekvienas* bendrasis Bendrijos teisės principas gali arba turėtų būti taikomas *horizontaliai*.

81. Sprendime *Bostock* Teisingumo Teismas konstatavo, kad situacijoje, susidariusioje taikant Bendrijos pieno kvotų režimą, dėl vienodo požiūrio principo nuomininko ir nuomotojo teisiniai santykiai negali būti pakeisti atgaline data, *inter alia*, netgi jei jis yra tiesioginio veikimo [78]. Sprendime *Otto* konstatuota, kad apsauga nuo Bendrijos konkurencijos taisyklių pažeidimo ignoravimo, esanti privataus asmens gynybos teisių dalimi, netaikoma santykiams tarp dviejų privačių asmenų [79].

82. Nemanau, kad šiais dviem sprendimais būtinai nustatyta, jog bendrieji Bendrijos teisės principai niekada negali būti taikomi horizontaliai. Jeigu vienodo požiūrio

73 — Žr., pavyzdžiui, sprendimus *Klensch* ir *Wachauf* (abu minėti 62 išnašoje), susijusius su bendru pieno ir pieno produktų rinkos organizavimu; generalinio advokato A. Tizzano išvados byloje *Mangold* (sprendimas minėtas 2 išnašoje) 27 išnašoje nurodytus sprendimus ir 2007 m. gruodžio 13 d. generalinės advokatės J. Kokott išvadą byloje *Marks & Spencer* (2008 m. balandžio 10 d. Sprendimas *Marks & Spencer*, C-309/06 (PVM grąžinimas)).

74 — Žr., pavyzdžiui, 1985 m. vasario 13 d. Sprendimą *Gravier* (C-293/83, Rink. p. 593) (teisė į profesinį mokymą); 1988 m. vasario 2 d. Sprendimą *Blaizot* (C-24/86, Rink. p. 379) (teisė į universitetinį išsilavinimą); 1988 m. rugsėjo 27 d. Sprendimą *Komisija prieš Belgiją* (C-42/87, Rink. p. 5445) (pašalpa studijoms); 1993 m. spalio 20 d. Sprendimą *Phil Collins ir kiti* (C-92/92 ir C-326/92, Rink. p. I-5145) (intelektinės nuosavybės teisės) ir 1996 m. rugsėjo 26 d. Sprendimą *Data Delecta ir Forsberg* (C-43/95, Rink. p. I-4661) (teismo procesas).

75 — Žr., pavyzdžiui, 1986 m. gegužės 15 d. Sprendimą *Johnston* (C-222/84, Rink. p. 1651) (veiksminga teismo kontrolė, kiek tai susiję su „profesiniu reikalavimu“, kaip skirtingo požiūrio į vyrus ir moteris pagrindu); sprendimą *Wachauf* (minėtas 62 išnašoje) (teisė į nuosavybę, kiek tai susiję su bendru pieno ir pieno produktų rinkos organizavimu); 2002 m. liepos 11 d. Sprendimą *Carpenter* (C-60/00, Rink. p. I-6279) (teisė į šeimos gyvenimo neliečiamumą, kiek tai susiję su potencialiais laisvės teikti paslaugas apribojimais).

76 — Žr., pavyzdžiui, 2002 m. liepos 11 d. Sprendimą *Marks & Spencer* (C-62/00, Rink. p. I-6325) (teisėti lūkesčiai, kiek tai susiję su nacionalinėje teisėje nustatytu senaties terminu, per kurį galima reikalauti grąžinti sumas, gautas pažeidžiant Bendrijos teisę).

77 — Žr., pavyzdžiui, 1980 m. birželio 19 d. Sprendimą *Testa ir kt.* (41/79, 121/79 ir 796/79, Rink. p. I-1979) (valstybės narės diskrecija pratęsti laikotarpius, už kuriuos suteikiama teisė į nedarbo išmokas pagal Reglamento Nr. 1408/71 69 straipsnio 2 dalį) ir sprendimą *Molenheide ir kt.* (minėtas 64 išnašoje).

78 — 1994 m. kovo 24 d. Sprendimas *Bostock* (C-2/92, Rink. p. I-955, 24 punktas). Žr. sprendimo *Bostock* komentarą ir apskritai apie bendrųjų principų taikymą prieš privačius asmenis: T. Tridimas (minėta 59 išnašoje) p. 47–50.

79 — 1993 m. lapkričio 10 d. Sprendimas *Otto* (C-60/92, Rink. p. I-5683, 16 punktas).

principas būtų buvęs pritaikytas sprendime *Bostock*, nacionalinė teisė būtų taikoma atgaline data (taip pažeidžiant kitus pagrindinius principus) [80]. Principas, kuriuo buvo pasiremta sprendime *Otto*, privačius asmenis saugo nuo administracinių ar baudžiamųjų sankcijų. Byloje tarp privačių asmenų tokių pasekmių nekyla netgi netiesiogiai, todėl apsauga būtų buvusi beprasmė [81].

83. Bendruosius principus taikant vertikaliai, privatūs asmenys turi galimybę savo pagrindinėmis teisėmis remtis prieš valstybę. Tačiau jeigu tokiomis teisėmis būtų leista remtis tik vertikaliose situacijose, kiltų pavojus, kad atsiras toks pats (kartais dirbtinis) skirstymas į viešąjį ir privatų sektorius, o tai gerai pažįstama direktyvų atveju [82].

84. Be to, Teisingumo Teismas jau kelis kartus yra pripažinęs, kad bendrasis vienodo požiūrio principas gali būti taikomas horizontaliai, jeigu jis įtrauktas į materialų Sutarties straipsnį. Pavyzdžiui, sprendime *Walrave ir Koch* Teisingumo Teismas konstatavo, kad diskriminacijos dėl pilietybės draudimas, kuris dabar įtvirtintas EB 12, 39 ir 49 straipsniuose, taikomas ne tik valdžios institucijų veiksmų, tačiau taip pat ir privačių organizacijų taisyklių, kuriomis siekiama kolektyviai reguliuoti apmokamus darbo santykius ir paslaugas, atžvilgiu, ir kad nediskriminavimo taisyklė yra taikoma sprendžiant bylas dėl visų teisinių santykių Bendrijos viduje [83]. Sprendimas *Walrave ir Koch* buvo susijęs su privačia asociacija, turinčia reguliacinių funkcijų, ir dėl šios priežasties ją galbūt galima buvo prilyginti valstybės institucijai. Tolesnį žingsnį Teisingumo Teismas žengė sprendime *Angonese*, susijusiame su teise į darbą privačiame banke, ir nusprendė, kad „diskriminacijos dėl pilietybės draudimas, įtvirtintas (EB 39 straipsnyje), taip pat turi būti taikomas privatiems asmenims“ [84].

85. Sprendime *Mangold* Teisingumo Teismas bendrąjį vienodo požiūrio

80 — Žr. generalinio advokato C. C. Gulmann išvados 37 punktą.

81 — Žr. sprendimo *Otto* (minėtas 79 išnašoje) 17 punktą.

82 — Kai kurie, nors ir ne visi, argumentai už ir prieš direktyvų horizontalų veikimą gali būti taikomi ir bendriesiems principams. Dėl diskusijos šiuo klausimu žr. S. Prechal „Directives in EC Law“, 2-asis leidimas, 2005, p. 255–261.

83 — 1974 m. gruodžio 12 d. Sprendimas *Walrave ir Koch* (C-36/74, Rink. p. 1405, 17 ir 18 punktai). Taip pat žr. 2007 m. gruodžio 11 d. Sprendimo *Viking* (C-438/05, Rink. p. I-10779, 33–38 bei 57–66 punktus ir 2007 m., gruodžio 18 d. Sprendimo *Laval* (C-341/05, Rink. p. I-11767, 86–111 punktai, kur Teisingumo Teismas nusprendė, kad EB 43 ir 49 straipsniai yra taikomi tarp profesinių sąjungų ir privačių įmonių. Sprendime *Viking* Teisingumo Teismas tiesiogiai neminėjo diskriminacijos draudimo, kuriuo grindžiamas EB 43 straipsnis. Tačiau sprendime *Laval* jis priminė savo praktiką, pagal kurią „EB 12 straipsnis, kuris įtvirtina bendrąjį nediskriminavimo dėl pilietybės principą, savarankiškai taikomas tik Bendrijos teisės reglamentuojamose situacijose, kurioms Sutartis nenumato konkrečių nediskriminavimo taisyklių <…> Tačiau laisvės teikti paslaugas srityje šis principas buvo įgyvendintas ir sukonkretintas EB 49 straipsniu <…>“ (54 ir 55 punktai).

84 — 2000 m. birželio 6 d. Sprendimas *Angonese* (C-281/98, Rink. p. I-4139, 36 punktas).

principą (įskaitant vienodą požiūrį, nepaisant amžiaus) taikė privačiam asmenų ginčui, nors šis ginčas ir buvo reguliuojamas viešosios teisės taisyklėmis, priimtomis įgyvendinant įsipareigojimą pagal Bendrijos teisę (Direktyvą 1999/70). Todėl manau, kad nereikėtų skubėti atmesti galimybės, jog bendrasis Bendrijos teisės principas tam tikromis aplinkybėmis galėtų būti taikomas horizontaliai.

Ar galimas horizontalus taikymas nagrinėjamoje byloje?

86. Jau nurodžiau, kad, mano nuomone, situacija, dėl kurios pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą, nepatenka į Bendrijos teisės taikymo sritį [85].

87. Tokiomis aplinkybėmis manau, kad bendrasis lygybės principas, būtent Teisingumo Teismo sprendime *Mangold* nustatytas vienodas požiūris, nepaisant amžiaus, negali būti taikomas horizontaliai. Taip sakydama *pripažįstu*, kad toks principas galėtų būti taikomas (tiek vertikaliai, tiek horizontaliai), jeigu tai būtų daroma neperžengiant konkrečios Bendrijos teisės įtvirtintos sistemos ribų [86].

88. Tačiau jeigu tokios sistemos nėra, pavyzdžiui, nagrinėjamoje byloje, bendrasis lygybės principas ir konkrečiai vienodas požiūris, nepaisant amžiaus, neturi savo taikymo srities. Todėl jis negali būti taikomas (nei vertikaliai, nei horizontaliai), kol Bendrijos teisės aktų leidėjas priims išsamias priemones pagal EB 13 straipsnį ir kol pasibaigs joms perkelti skirtas terminas. Kaip nurodė generalinis advokatas J. Mazák [87], tokias priemones priėmus ir pasibaigus minėtam terminui bendrasis principas bus taikomas ne savarankiškai, o kaip priemonė aiškinti įgyvendinančius teisės aktus.

89. Taigi, be jokios abejonės, konkretūs būdai, kuriuos valstybė narė pasirenka naudodamasi Direktyvos 2000/78 6 straipsnio 1 dalyje įtvirtinta nuo diskriminacijos dėl amžiaus draudimo nukrypti leidžiančia nuostata, gali būti peržiūrėti Teisingumo Teisme, atsižvelgiant į bendrąjį lygybės principą ir būtent į vienodą požiūrį, nepaisant amžiaus. Tokia kontrolė užtikrina, kad valstybių narių

85 — Žr. šios išvados 67–75 punktus.

86 — Žr. diskusiją 69–76 punktuose.

87 — Išvados byloje *Palacios de la Villa* (sprendimas minėtas 20 išnašoje) 136 punktas.

socialiniai ir politiniai sprendimai atitiks nukrypti leidžiančią nuostatą, taigi ir valstybėms narėms paliktą diskreciją [88].

90. Taip pat pritariu Jungtinei Karalystei, kad nereikia tikėtis, jog neturėdamas jokių gairių privatus darbdavys padarys tokius socialinius ir politinius sprendimus, kuriuos apima 6 straipsnio 1 dalies nukrypti leidžianti nuostata. Aišku, kad daryti šiuos sprendimus ir prisiimti už tai atsakomybę tenka valstybei narei.

91. Iš karto turėčiau pridurti, kad valstybei narei įgyvendinus Direktyvą 2000/78 tiek taisyklės, kurias ji įtvirtina savo teisės aktuose, tiek tai, kaip privatus darbdavys jas taiko privatinės teisės reguliuojamuose susitarimuose su savo darbuotojais, priklausys nacionalinių teismų ir prireikus šio Teismo kontrolei. Iš Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies aišku, kad bendrasis lygybės principas ir būtent vienodas požiūris, nepaisant amžiaus, veikiantis taikant direktyvą, bus taikomas „visiems asmenims tiek valstybiniame, tiek privačiame sektoriuje, įskaitant valstybines įstaigas <…> c) įdarbinimui ir darbo sąlygoms, įskaitant <…> atlyginimą“.

92. Vadovaujantis šia analize, pasibaigus Direktyvos 2000/78 perkėlimo terminui [89], bendruoju lygybės principu ir vienodu požiūriu, nepaisant amžiaus, iš tiesų galima remtis „horizontaliai“ *taikant* Direktyvą 2000/78 ir nereikalauti jokio kito veiksmo, dėl kurio darbo santykiai patektų į Bendrijos teisės taikymo sritį. Valstybių narių sprendimai įgyvendinant šią direktyvą turės būti vertinami iš šios perspektyvos.

93. Atsižvelgdama į tai, siūlau (jeigu būtina), kad Teisingumo Teismas, atsakydamas į nacionalinio teismo pateiktą antrąjį klausimą, nuspręstų, jog bendrasis lygybės principas ir būtent vienodas požiūris, nepaisant amžiaus,

88 — „<…> neabejotina, kad valstybės narės turi didelę diskreciją pasirinkti priemones, kurios būtų tinkamos pasiekti tikslus socialinės politikos ir užimtumo srityse“: žr. sprendimo *Mangold* (minėtas 2 išnašoje) 63 punktą ir sprendimo *Palacios de la Villa* (minėtas 20 išnašoje) 68 punktą. Sprendime *Mangold* Teisingumo Teismas nusprendė, kad nagrinėjamos priemonės neatitinka proporcingumo kriterijaus (65 punktas). Tačiau sprendime *Palacios de la Villa* Teismas laikėsi nuomonės, jog nacionalinės valdžios institucijos turėjo pagrindo manyti, kad ginčijama priemonė galėtų būti būtina ir tinkama (72 punktas).

89 — Vokietijos atveju tai buvo 2006 m. gruodžio 2 d. (žr. šios išvados 12 punktą).

negali būti taikomas santykiams tarp privačių darbdavių ir dirbančių arba į pensiją išėjusių jų darbuotojų ar maitintojo netekusių jų šeimos narių kaip pagrindas užginčyti privatinės teisės taisyklę, kuri nebuvo priimta siekiant įgyvendinti įsipareigojimą pagal Bendrijos teisę.

Dėl trečiojo klausimo

Vertinimas, pagrįstas bendruoju diskriminacijos dėl amžiaus draudimo principu

Dėl trečiojo klausimo a punkto

94. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia, ar bendrasis lygybės principas ir būtent vienodas požiūris, nepaisant amžiaus, taikomas tokiai nuostatai, kaip antai amžiaus skirtumo sąlyga profesinių pensijų sistemoje.

95. Šį klausimą galima nagrinėti vadovaujantis dviem skirtingais požiūriais. Viena vertus, kokias su amžiumi susijusios diskriminacijos rūšis apima bendrasis lygybės principas ir būtent vienodas požiūris, nepaisant amžiaus? Kita vertus, ką Bendrijos teisės aktų leidėjas numatė apimti vienodo požiūrio, nepaisant amžiaus, principu, suformuluotu Direktyvoje 2000/78?

96. Visų pirma reikia atsakyti į klausimą, ar bendrasis principas apima ne tik absoliutų, bet ir santykinį amžių. Atsakymas į šį klausimą priklauso nuo to, kaip suprantame „diskriminaciją dėl santykinio amžiaus“. Galima suprasti, kad ši sąvoka apima tik mažiau palankų požiūrį į A (privatų asmenį) dėl to, kad jis yra konkrečiai kažkiek vyresnis (ar jaunesnis) už B (kitą privatų asmenį) arba C (privačių asmenų grupę). Aiškinant plačiau, ši sąvoka taip pat gali apimti mažiau palankų požiūrį į E ir F (vertinant privačių asmenų porą) dėl to, kad jų amžiaus skirtumas yra didesnis arba mažesnis nei kitų panašių privačių asmenų porų (G ir H, I ir J ir t. t.).

97. Mano nuomone, diskriminacija dėl santykinio amžiaus apima abi šias situacijas. Abiejose amžius naudojamas kaip kriterijus skirtingam neigiamam požiūriui pagrįsti, ir aš nematau jokių įtikinamų priežasčių, dėl kurių reikėtų taip skirstyti. Vadovaudamasi ta pačia logika darau išvadą, kad nėra jokio pagrindo diskriminacijos dėl santykinio amžiaus neįtraukti į bendrojo lygybės principo ir ypač vienodo požiūrio, nepaisant amžiaus, taikymo sritį. Nors ir išreikštas ne absoliučiais, o santykiniais dydžiais, asmens amžius ir toliau išlieka sprendimo, darančio šiam asmeniui neigiamą poveikį pagrindas.

98. Toks požiūris taip pat išsprendžia klausimą, ar draudimas taikomas tik tokiai diskriminacijai, kuri atsiranda taikant amžiaus skirtumo sąlygą ir kuri daro poveikį *mirusiam darbuotojui*, ar ir tokiai, kuri daro poveikį *maitintojo netekusiam sutuoktiniui* (šiuo atveju B. Bartsch). Diskriminacija (palyginti su poromis, kurių amžiaus skirtumas yra mažesnis) atsiranda dėl jiems abiem kartu būdingų požymių ir yra aiškiai susijusi su amžiumi. Akivaizdu, kad požiūris į asmenį (pavyzdžiui, B. Bartsch), kuris yra *daugiau* kaip 15 metų jaunesnis už savo mirusį sutuoktinį, yra mažiau palankus nei tuo atveju, jeigu ji (jis) būtų panašioje padėtyje (našlė (našlys)), tačiau *mažiau* kaip 15 metų jaunesnė (-is) nei jos (jo) miręs (-usi) sutuoktinis (-ė). Toks požiūris tiesiogiai diskriminuoja skirtingas darbuotojų našlių kategorijas, kiek tai susiję su teisių į pensiją įgijimu ir su atsisakymu tokias teises suteikti. Neigiamas rezultatas tiesiogiai gaunamas, kai sprendžiant, ar asmuo turi teisę į pensiją, taikomas su amžiumi susijęs kriterijus (daugiau kaip 15 metų amžiaus skirtumas). B. Bartsch padarytas neigiamas poveikis, nes ji negavo pensijos. Neigiamas poveikis velionio M. H. Bartsch laisvai valiai [90] buvo padarytas tuo, kad jis negalėjo suteikti sutuoktinei tinkamo aprūpinimo po mirties ir dar „buvo baudžiamas“ dėl to, kad pasinaudojo laisve pasirinkti 15 metų jaunesnę sutuoktinę.

99. Pagal analogiją pritaikę Teisingumo Teismo praktiką tiesioginės diskriminacijos dėl lyties srityje gautume išvadą, kad dėl to, jog tiesioginė diskriminacija negali būti objektyviai pateisinta (žr., pavyzdžiui, sprendimą *Dekker* [91]), bet koks požiūris, pagal kurį skirstoma būtent dėl amžiaus, yra draudžiamas. Vis dėlto atrodo, kad Bendrijos teisės aktų leidėjas Direktyvoje 2000/78 aiškiai numatė, jog tam tikras tokio požiūrio rūšis *turėtų* būtų įmanoma objektyviai pateisinti [92]. Mano nuomone, tai dar kartą patvirtina vertinimą, kurį pateikiau atsakydama į antrąjį klausimą.

90 — Dėl pasirinkimo remtis laisva valia svarbos žr. M. Poiares Maduro išvados byloje *Coleman* (sprendimas minėtas 43 išnašoje) 9–11 punktus ir šių punktų išnašose pateiktas nuorodas.

91 — 1990 m. lapkričio 8 d. Sprendimas *Dekker* (C-177/88, Rink. p. I-3941, 12 punktas). Taip pat žr. E. Ellis „EU Anti-Discrimination Law“, 2-asis leidimas, 2005, p. 111–113.

92 — Žr. šios išvados 109–110 punktus.

Vertinimas pagal Direktyvą 2000/78

100. 3 straipsnio 1 dalyje numatyta, kad direktyva yra taikoma „visiems asmenims tiek valstybiniame, tiek privačiame sektoriuje, įskaitant valstybines įstaigas: <…> c) įdarbinimui ir darbo sąlygoms, įskaitant <…> atlyginimą“. Remiantis nusistovėjusia Teisingumo Teismo praktika, pensija netekus maitintojo patenka į „užmokesčio“ sąvokos pagal EB 141 straipsnį taikymo sritį kaip išmokos, susijusios su mirusio sutuoktinio darbo santykiais [93].

101. Pasirašius darbo sutartį tarp M. H. Bartsch ir *BSH* atsirado darbo santykiai. Pensija netekus maitintojo yra „užmokestis“ EB 141 straipsnio prasme, taigi ir „atlyginimas“ pagal Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalį. Todėl pasibaigus Direktyvos 2000/78 perkėlimo terminui, amžiaus skirtumo sąlygos galiojimas turi būti vertinamas pagal šią direktyvą.

102. Manyčiau, kad kaip ir vertinant pagal bendrąjį principą, taip ir šios direktyvos atveju, kalbant apie tai, kokios diskriminacijos dėl amžiaus rūšys patenka į jos taikymo sritį, taikytini tie patys argumentai. Juos patvirtina nemažai specifinių direktyvos savybių.

103. Pirmiausia iš 25 konstatuojamosios dalies aišku kad diskriminacija dėl amžiaus pagal šią direktyvą suprantama plačiai. Tai taip pat atitinka įprastus aiškinimo principus, pagal kuriuos reikalaujama, kad 2 straipsnyje pateikta diskriminacijos sąvoka turėtų būti aiškinama plačiai, o pateisinantys pagrindai ir leidžiančios nukrypti nuostatos pagal 2 straipsnio 2 dalies b punkto i papunktį ir 6 straipsnį turėtų būti aiškinamos siaurai. Jeigu 2 straipsnį aiškinsime taip, kad jis taikomas tik absoliučiam amžiui („darbdavys su penkiasdešimtmečiu darbuotoju elgiasi ne taip palankiai kaip su keturiasdešimtmečiu“), tai šiame straipsnyje įtvirtintą principą suprasime siaurai. Tačiau Teisingumo Teismas diskriminaciją dėl lyties [94] ar bet kurią iš Sutarties kylančią pagrindinę laisvę aiškino kitaip.

93 — Žr. 2001 m. spalio 9 d. Sprendimo *Menauer* (C-379/99, Rink. p. I-7275, 18 punktas bei jame nurodyta Teisingumo Teismo praktika) ir 2004 m. sausio 7 d. Sprendimą *K. B.* (C-117/01, Rink. p. I-541, 26 punktas).

94 — Taigi diskriminacija dėl lyties apima diskriminaciją, susijusią su lyties pakeitimu. Žr. 1996 m. balandžio 30 d. Sprendimą *P.* prieš *S.* (C-13/94, Rink. p. I-2143, 17–20 punktai) ir 2006 m. balandžio 27 d. Sprendimą *Richards* (C-423/04, Rink. p. I-3585, 24 punktas). Sprendimo *Grant* (minėtas 21 išnašoje) 42 punkte (beje, šis sprendimas priimtas anksčiau, nei įsigaliojo Amsterdamo sutartis, taigi anksčiau nei į EB Sutartį įtrauktas 13 straipsnis) Teisingumo Teismas pareiškė, kad ji neapima skirtingo požiūrio dėl asmens seksualinės orientacijos.

104. Antra, kaip pabrėžia Komisija, aiškinant 2 straipsnį taip, kad jis yra taikomas tik absoliučiais dydžiais išreikštam amžiui, būtų sudaromos prielaidos lengviau išvengti jame įtvirtinto diskriminacijos draudimo. Sumanus darbdavys gali „apeiti“ šį draudimą performuluodamas esamą diskriminuojančią praktiką pagal santykinį, o ne absoliutų amžių.

105. Todėl manau, kad direktyva draudžia diskriminaciją tiek dėl santykinio, tiek dėl absoliutaus amžiaus. Vertindama bendrąjį principą nurodžiau, kad „diskriminacija dėl santykinio amžiaus“ apima tiek diskriminacinio pobūdžio elgesį, susijusį su mirusiu darbuotoju, tiek diskriminacinio pobūdžio elgesį, darantį poveikį maitintojo netekusiam šeimos nariui [95]. Negaliu įsivaizduoti, kad Direktyvos 2000/78, siekiančios „įgyvendinti“ vienodo požiūrio principą [96], 2 straipsnyje įtvirtintą principą šiuo aspektu galima būti aiškinti siauriau nei bendrąjį principą.

106. Todėl remiuosi tuo, kad amžiaus skirtumo sąlyga (kaip antai nacionalinio teismo nagrinėjamoje byloje) gali reikšti tiek M. H. Bartsch, tiek maitintojo netekusios sutuoktinės B. Bartsch tiesioginę diskriminaciją Direktyvos 2000/78 2 straipsnio 2 dalies a punkto prasme [97]. Tačiau būtina prisiminti, kad klostantis bylos faktinėms aplinkybėms terminas, skirtas perkelti šią direktyvą į Vokietijos teisę, dar nebuvo pasibaigęs.

Dėl trečiojo klausimo b punkto

107. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar tuo atveju, jeigu dėl tokios nuostatos, pavyzdžiui, amžiaus skirtumo sąlygos, atsiranda skirtingas požiūris, tokią diskriminaciją gali pateisinti darbdavio interesas apriboti savanoriškai pensijų sistemai būdingą riziką (ir jo siekis tokią riziką padaryti lengviau įvertinamą) [98]. Tačiau man atrodo, kad jeigu rizika yra įvertinama, tai jau nebe „rizika“, o numatomas įsipareigojimas, kuriam galima pasiruošti. Taip pat pakankamai aišku, kad įsipareigojimus, galinčius kilti dėl „amžiaus skirtumo“, leidžia įvertinti aktuariniai apskaičiavimai. Todėl toliau remsiuosi prielaida, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia sužinoti, ar diskriminaciją galima pateisinti darb-

95 — Žr. 98 punktą.

96 — Direktyvos 2000/78 1 straipsnis.

97 — Pagal šią nuostatą *tiesioginė* diskriminacija atsiranda tada, kai dėl, *inter alia*, amžiaus „su vienu asmeniu elgiamasi mažiau palankiai nei panašioje situacijoje yra, buvo ar galėjo būti elgiamasi su kitu asmeniu“. Netiesioginė diskriminacija apibrėžta 2 straipsnio 2 dalies b punkte.

98 — Žr. šios išvados 17 punktą.

davio interesu apriboti bendras savanoriškos pensijų sistemos išlaidas.

108. Direktyvoje 2000/78 pateikta patogi vertinimo sistema šiam klausimui nagrinėti. Ar būtų galima pateisinti privačios papildomos pensijų sistemos, kaip antai *BSH* sistemos, amžiaus skirtumo sąlygą, jeigu faktinės aplinkybės, kurioms esant pateiktas nagrinėjamas prašymas priimti prejudicinį sprendimą, būtų susiklosčiusios pasibaigus Direktyvos 2000/78 perkėlimo terminui?

109. Direktyvos 2000/78 2 straipsnyje apibrėžta tiek tiesioginė, tiek netiesioginė diskriminacija. Abu 2 straipsnio punktai prasideda vienodai: „<…> diskriminacija yra akivaizdi tada, kai <…>“. 2 straipsnio 2 dalies a punkte apibrėžta tiesioginė diskriminacija, tačiau neminima, kad ji gali būti pateisinama. 2 straipsnio 2 dalies b punkte konstatuojama, kad „netiesioginė diskriminacija yra akivaizdi tada, kai dėl akivaizdžiai neutralių sąlygų, kriterijų ar taikomos praktikos <…> tam tikro amžiaus <…> asmenys gali patekti tam tikru atžvilgiu į prastesnę padėtį nei kiti asmenys, nebent <…> tas sąlygas, kriterijus ar taikomą praktiką objektyviai pateisina teisėtas tikslas, o šio tikslo siekiama atitinkamomis ir būtinomis priemonėmis <…>“. Kitaip tariant, jeigu įvykdytos 2 straipsnio 2 dalies b punkto sąlygos, netiesioginės diskriminacijos nėra (kitais atvejais ji yra akivaizdi). Iš pirmo žvilgsnio atrodo, jog tai (*a contrario*) reiškia, kad 2 straipsnio 2 dalies a punkte apibrėžtos diskriminacijos *negalima* objektyviai pateisinti. Tačiau akivaizdu, kad tai yra 2 straipsnio 2 dalies b punkto nuostatų ir 6 straipsnyje išdėstytų (plačių) skirtingą požiūrį dėl amžiaus pateisinančių objektyvių pagrindų formulavimo spraga.

110. Direktyvos 2000/78 6 straipsnio 1 dalyje išimtinai kalbama apie vienos konkrečios rūšies skirtingą požiūrį, t. y. diskriminaciją dėl amžiaus, pateisinančius pagrindus. Ji pradedama žodžiais: „Nepaisydamos 2 straipsnio 2 dalies, valstybės narės gali numatyti <…>“. Čia teisės aktų leidėjas nedaro jokio skirtumo tarp 2 straipsnio 2 dalies a punkto (tiesioginės diskriminacijos) ir 2 straipsnio 2 dalies b punkto (netiesioginės diskriminacijos). Atvirkščiai – valstybėms narėms leidžiama numatyti, kad bet koks 2 straipsnio 2 dalyje numatytas požiūrio skirtumas „nėra diskriminacija, jei pagal nacionalinę teisę jį objektyviai ir tinkamai pateisina teisėtas tikslas <…>, o šio tikslo siekiama tinkamomis ir būtinomis priemonėmis“. Tiesiogiai nurodyti ir tam tikri konkretūs „teisėti tikslai“ („įskaitant teisėtos užimtumo politikos, darbo rinkos ir profesinio mokymo tikslus“), ir (turint omenyje žodžio „įskaitant“ vartojimą) tai nėra išsamus sąrašas. Po šios įžangos toliau a–c punktuose nurodytos (vėl ne išsamiai) tam tikros skirtingo požiūrio rūšys, kurios, atrodo, iš dalies apima tiesio-

ginę [99], o iš dalies – netiesioginę diskriminaciją [100] dėl amžiaus. 6 straipsnio 2 dalyje įtvirtintos nuostatos susijusios su tam tikromis skirtingo požiūrio dėl amžiaus rūšimis pagal profesinės socialinės apsaugos sistemas.

111. Reikėtų pasakyti, kad dauguma konkrečių „priimtino“ skirtingo požiūrio pavyzdžių 6 straipsnio 1 dalyje susiję su tiesioginiu amžiaus, kaip reikšmingo kriterijaus, naudojimu („pagyvenusio amžiaus asmenims“, „minimalaus amžiaus“, „maksimalaus įdarbinimo amžiaus“) [101]. Taigi reikšmingas kriterijus nelaikytinas „akivaizdžiai neutralia sąlyga, kriterijumi ar taikoma praktika“ (2 straipsnio 2 dalies b punkte pateiktos netiesioginės diskriminacijos sąvokos prasme). Atvirkščiai – dažnai tai yra visiškai paprastas ir elementarus skirtingas požiūris dėl amžiaus.

112. Tuo remiantis galima daryti vienintelę logišką išvadą, kad pagal Direktyvą 2000/78 aiškiai leidžiamos konkrečios skirtingo požiūrio rūšys, *tiesiogiai* pagrįstos amžiumi, jeigu jas „objektyviai ir tinkamai pateisina teisėtas tikslas <…>, o šio tikslo siekiama tinkamomis ir būtinomis priemonėmis“. Toks teksto aiškinimas patvirtintas Teisingumo Teismo sprendime *Palacios de la Villa* [102], kuris susijęs su nacionalinės teisės aktų nuostata dėl privalomo išėjimo į pensiją [103]. Direktyvos 2000/78 preambulės 14 konstatuojamojoje dalyje nurodyta, kad „ši direktyva nepažeidžia [104] nacionalinių nuostatų, kuriomis nustatomas pensinis amžius“. Vis dėlto direktyvoje nėra jokių materialių nuostatų, pagal kurias ši direktyva nebūtų taikoma taisyklėms dėl privalomo išėjimo į pensiją. Teisingumo Teismas konstatavo, kad tokia taisyklė patenka į direktyvos taikymo sritį ir reiškia tiesioginę diskriminaciją dėl amžiaus [105]. Vis dėlto Teismas nusprendė, kad ja siekiama tikslo, kuris pagal direktyvos 6 straipsnio 1 dalį objektyviai ir tinkamai pateisina skirtingą požiūrį dėl amžiaus [106].

113. Amžiaus skirtumo sąlyga tiksliai neatitinka nė vieno iš 6 straipsnio 1 dalies a, b arba

99 — Pavyzdžiui, tam tikrais atvejais maksimalaus įdarbinimo amžiaus nustatymas (6 straipsnio 1 dalies c punktas).

100 — Pavyzdžiui, minimalių sąlygų dėl darbo stažo nustatymas siekiant gauti tam tikrų su darbu susijusių privilegijų (6 straipsnio 1 dalies a punktas). Nors darbo stažas yra „akivaizdžiai neutrali sąlyga“, vis dėlto jis gali daryti netiesioginę įtaką kaip amžiumi grindžiamas kriterijus.

101 — Palyginti su generalinio advokato F. G. Jacobs atlikta dviejų skirtingą požiūrį dėl lyties pateisinančių pagrindų rūšių ir jų santykio su tiesiogine ir netiesiogine diskriminacija analize išvados byloje *Schnorbus* (2000 m. gruodžio 7 d. Sprendimas *Schnorbus*, C-79/99, Rink. p. I-10997) 34 ir 35 punktuose.

102 — Minėtas 20 išnašoje.

103 — Skirtingai nei nagrinėjamoje byloje, sprendime *Palacios de la Villa* (minėtas 20 išnašoje) perkėlimo terminas jau buvo pasibaigęs. Žr. šios išvados 39 punktą.

104 — Preambulėje (kurioje pateikiami paaiškinimai) neįprastai vartojama esamojo laiko forma „nepažeidžia“. Žr. 1998 m. gruodžio 22 d. Tarpinstitucinio susitarimo dėl bendrųjų Bendrijos teisės aktų rengimo kokybės gairių (OL C 73, 1999, p. 1; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 1 sk., 3 t., p. 39) 10 punktą, kuriuo remiausi 2008 m. balandžio 10 d. Išvados byloje *Heinrich* (C-345/06, šiuo metu nagrinėjama Teisingumo Teisme) 28, 64 ir 65 punktuose.

105 — 51 punktas.

106 — 66 punktas.

c punktuose nurodytų konkrečių pavyzdžių. Darbdavio interesas apriboti bendras savanoriškos pensijų sistemos išlaidas [107] primena veiksnius, kuriais grindžiama 6 straipsnio 2 dalyje numatyta nukrypti leidžianti nuostata. Pagal bendrąjį aiškinimo principą nukrypti leidžiančios nuostatos turi būti aiškinamos siaurai. Taip pat akivaizdu, kad 6 straipsnyje nepateiktas išsamus galimų nukrypti leidžiančių nuostatų sąrašas.

114. Jeigu valstybė narė jau būtų perkėlusi Direktyvą 2000/78, ji (tikėtina) jau būtų padariusi tam tikrus politinius sprendimus. Jeigu ji būtų nusprendusi remtis direktyvos 6 straipsnio 2 dalimi leisdama privačiam darbdaviui į savo profesinių pensijų sistemą įtraukti tokias nuostatas, kaip antai nuostatą, įtvirtinančią amžiaus skirtumo sąlygą, Teisingumo Teismas pirmiausia turėtų nustatyti, ar amžiaus skirtumo sąlyga patenka į nukrypti leidžiančios nuostatos taikymo sritį, paskui (jeigu patenka) įvertinti, ar taikoma sistema atitinka proporcingumo principą.

115. Viena vertus, pagal dabar galiojančią Bendrijos teisę valstybės narės ir prireikus socialiniai parneriai nacionaliniu lygiu turi didelę diskreciją ne tik pasirinkti konkretų socialinės ir užimtumo politikos tikslą, bet ir nustatyti priemones, kurios būtų tinkamos jį pasiekti [108].

116. Kita vertus, nusistovėjusioje Teisingumo Teismo praktikoje yra laikomasi griežto požiūrio į pensijų sistemas, kurios, kaip nagrinėjamoje byloje, yra *netaikomos* tam tikroms asmenų kategorijoms – skirtingai nuo pensijų sistemų, numatančių skirtingas išmokas. Konkrečiai sprendime *Barber* [109] Teismas apribojo savo sprendimo negaliojimą atgaline data ir netaikė jo pastarosios rūšies sistemai [110]. Be to, Teisingumo Teismas labai atsargiai pripažįsta skirtingą

107 — Žr. šios išvados 107 punktą.

108 — Žr. sprendimą *Palacios de la Villa* (minėtas 20 išnašoje, 68 punktas). Taip pat žr. Direktyvos 2000/78 preambulės 25 konstatuojamąją dalį.

109 — 1990 m. gegužės 17 d. Sprendimas *Barber* (C-262/88, Rink. p. I-1889). Šio sprendimo apribojimas *ratione temporis* įtrauktas į Protokolą (Nr. 17) dėl Europos bendrijos steigimo sutarties 141 straipsnio (1992 metai).

110 — Žr., pavyzdžiui, 1994 m. rugsėjo 28 d. Sprendimą *Vroege* (C-57/93, Rink. p. I-4541, 27 ir 28 punktai); 1994 m. rugsėjo 28 d. Sprendimą *Fisscher* (C-128/93, Rink. p. I-4583, 49 ir 50 punktai); 1997 m. gruodžio 11 d. Sprendimo *Magorrian ir Cunningham* (C-246/96, Rink. p. I-7153, 27–29 punktai) ir 2000 m. vasario 10 d. Sprendimo *Sievers ir Schrage* (C-270/97 ir C-271/97, Rink. p. I-929, 39–41 punktai).

požiūrį pateisinančias priežastis, pagrįstas aktuariniais apskaičiavimais [111].

117. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas teigia, kad amžiaus skirtumo sąlyga atitinka nacionalinę teisę, nes yra pagrįsta „tinkama priežastimi“, t. y. darbdavio interesu apriboti bendras savanoriškos pensijų sistemos išlaidas [112]. Be to, šie sumetimai glaudžiai susiję su amžiaus skirtumo sąlyga. Išlaidos ribojamos remiantis demografiniu kriterijumi: kuo jaunesni yra darbuotojų, kuriems suteikiama profesinė pensija, sutuoktiniai, tuo ilgesnis laikotarpis, per kurį darbdavys vidutiniškai turės mokėti pensiją netekus maitintojo.

118. Atsižvelgdama į didelę valstybių narių diskreciją socialinės ir užimtumo politikos srityje, esu pasirengusi pripažinti, kad valstybės narės politinis sprendimas leisti į privačias pensijų sistemas įtraukti tam tikras nuostatas dėl amžiaus skirtumo iš esmės galėtų įgyvendinti teisėtą tikslą, apie kurį kalbama Direktyvos 2000/78 6 straipsnio 1 dalyje.

119. Vis dėlto, mano nuomone, sistema, kokia yra *BSH*, pagal kurią našlei, esančiai B. Bartsch padėtyje [113] nemokamos jokios išmokos, neatitiktų 6 straipsnio 1 dalyje įtvirtinto proporcingumo kriterijaus, pagal kurį teisėtų tikslų turi būti siekiama „atitinkamomis ir būtinomis“ priemonėmis.

120. Visų pirma iš teismo posėdyje *BHS* atstovo pateikto atsakymo matyti, kad iš pradžių kurdama pensijų sistemą bendrovė atsižvelgė tik į klausimą, kaip paskirstyti (turimas) lėšas.

111 — Sprendimo *Lindorfer* (minėto 19 išnašoje) 56 punkte Teisingumo Teismas nusprendė, kad negalima remtis būtinybe užtikrinti tinkamą pensijų sistemos finansų valdymą, norint pateisinti poreikį nustatyti moterims didesnes aktuarines vertes. Taip pat žr. generalinio advokato F. G. Jacobs išvados šioje byloje 49–69 punktus ir mano išvados šioje byloje 43–50 punktus. 1993 m. gruodžio 22 d. Sprendime *Neath* (C-152/91, Rink. p. I-6935) ir 1994 m. rugsėjo 28 d. Sprendime *Coloroll Pension Trustees* (C-200/91, Rink. p. I-4389) Teisingumo Teismas nusprendė, kad nevienodos *darbdavio* įmokos (dėl aktuarinių kriterijų naudojimo) pagal finansuojamas profesines pensijų sistemas nepatenka į dabartinio EB 141 straipsnio taikymo sritį. Išvadoje, *inter alia*, šiose bylose generalinis advokatas W. Van Gerven laikėsi nuomonės, kad būtinybė užtikrinti pensijų sistemos finansinę pusiausvyrą negali pateisinti skirtingų aktuariniais kriterijais grindžiamų *darbuotojų* įmokų ir išmokų jiems. Taip pat žr. 1998 m. liepos 16 d. Sprendimą *ICI* (C-264/96, Rink. p. I-4695); 1999 m. rugsėjo 21 d. Sprendimą *Saint-Gobain NC* (C-307/97, Rink. p. I-2651); 2002 m. lapkričio 21 d. Sprendimą *X ir Y* (C-436/00, Rink. p. I-10829); 2004 m. kovo 11 d. Sprendimą *Hughes de Lasteyrie du Saillant* (C-9/02, Rink. p. I-2409) ir 2006 m. rugsėjo 28 d. Sprendimą *Komisija prieš Nyderlandus* (C-282/04 ir C-283/04, Rink. p. I-9141). Teisingumo Teismas nesutiko su tuo, kad pajamų iš mokesčių praradimas galėtų pateisinti diskriminaciją, kuri prieštarauja EB 43 straipsniui.

112 — Žr. šios išvados 107 punktą.

113 — T. y. našlės, kuri daugiau kaip 15 metų jaunesnė už savo vyrą, mirusį dar nesibaigus darbo santykiams su *BHS*. Amžiaus skirtumo sąlyga netaikoma, jeigu buvę darbuotojai miršta jau išėję į pensiją: žr. šios išvados 13 punktą.

121. Antra, nesunku įsivaizduoti mažiau kraštutinius būdus apriboti bendras savanoriškos pensijų sistemos išlaidas nei visiškas jos netaikymas maitintojo netekusiems šeimos nariams. Pavyzdžiui, jaunesniems šeimos nariams galėtų būti mokamos mažesnės išmokos, nustatomos, tarkim, pagal mažėjantį koeficientą, arba mokėti galima būtų pradėti tik maitintojo netekusiems šeimos nariams sulaukus tam tikro amžiaus.

122. Trečia, Teisingumo Teismui pateiktuose dokumentuose nėra duomenų, kad pensija netekus maitintojo yra teikiama, tik jeigu darbuotojas miršta sulaukęs tam tikro amžiaus. Taigi tokiomis aplinkybėmis, kai darbuotojas ir jo sutuoktinis yra vienmečiai ir darbuotojas miršta būdamas 40 metų, maitintojo netekęs sutuoktinis gaus pensiją, tačiau už darbuotoją, kuris miršta būdamas 56 metų, 16 metų jaunesnis sutuoktinis negaus nieko. Vis dėlto tarp šių dviejų maitintojo netekusių sutuoktinių nėra jokio svarbaus skirtumo (abu yra 40 metų amžiaus), kiek tai susiję su tikėtina jų gyvenimo trukme ir laikotarpiu, per kurį jie gaus maitintojo netekimo pensiją.

123. Jeigu trečiojo klausimo b punktą vertintume remdamiesi bendruoju diskriminacijos draudimo principu, taikomu konkretaus amžiaus atžvilgiu, būtų sunku suvokti, kuo tokią diskriminaciją dėl amžiaus būtų galima pateisinti. Bet kuriuo atveju nagrinėjama sistema būtų neproporcinga.

124. Todėl prireikus daryčiau tokią išvadą, kad tokia nuostata, kaip antai pagrindinėje byloje nagrinėjama amžiaus skirtumo sąlyga, negali būti pateisinta darbdavio interesu apriboti bendras savanoriškos pensijų sistemos išlaidas.

Dėl trečiojo klausimo c punkto

125. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar diskriminacijos dėl amžiaus draudimas, kuris galėtų būti taikomas profesinių pensijų sistemą reglamentuojančioms nuostatoms, neribotai veikia atgaline data. Jei atsakymas būtų neigiamas, kaip toks veikimas yra ribojamas?

126. Nors prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, koks yra konkretus atskaitos taškas laiko atžvilgiu, nuo kurio turėtų būti taikomas diskriminacijos dėl amžiaus draudimas, ir kaip tokio principo taikymą reikėtų suderinti su teisėtų

lūkesčių apsauga, yra aišku, kad iš tiesų trečiojo klausimo c punkte teiraujamasi, ar apribojimą laiko atžvilgiu galima taikyti sprendimui būtent nagrinėjamoje byloje [114]. Todėl į šį klausimą atsakysiu remdamasi šiuo pagrindu.

127. Sprendimo veikimas atgaline data ribojamas tik išimtiniais atvejais ir tik esant dviem sąlygoms. Pirma, taip neapribojus turi kilti rizika, kad atsiras sunkių ekonominių pasekmių; antra, kai asmenys ir nacionalinės valdžios institucijos buvo skatinamos taikyti Bendrijos teisės aktų neatitinkančią praktiką dėl objektyvaus ir reikšmingo Bendrijos teisės normos turinio neapibrėžtumo [115]. Šios sąlygos yra kumuliacinės.

128. Be to, dėl bet kokio sprendimo veikimo atgaline data apribojimo Teisingumo Teismas turi nuspręsti savo pirmajame sprendime, kuriame pateikiamas prašomas išaiškinimas [116].

129. Nemanau, kad sprendimo nagrinėjamoje byloje poveikis atgaline data turėtų būti apribotas.

130. Pirma, Teisingumo Teismas neturi duomenų (nei iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą, nei iš *BSH* ar iš Vokietijos [117]), kurių pakaktų teigti, kad tuo atveju, jei Teismas neapribotų savo sprendimo poveikio laiko atžvilgiu, kiltų rizika, kad atsiras sunkių ekonominių pasekmių.

131. Antra, sprendime *Mangold* Teisingumo Teismas neapribojo savo sprendimo veikimo laiko atžvilgiu. Būtent šiame sprendime nustatyta, kokį principą (panašiu atveju) reikėtų taikyti.

132. Net darant prielaidą, kad tai pirmas kartas, kai Teisingumo Teismui tenka nagrinėti šio principo taikymą privačiai finansuojamai profesinių pensijų sistemai, vis tiek nėra tenkinama pirmoji iš dviejų (kumuliacinių) sąlygų.

133. Todėl sprendimo veikimas nagrinėjamoje byloje neturėtų būti ribojamas laiko atžvilgiu.

114 — Vokietija prašė būtent tokio apribojimo.

115 — Žr. sprendimą *Richards* (minėtas 94 išnašoje 42 punktas) ir 2007 m. sausio 18 d. Sprendimą *Brzeziński* (C-313/05, Rink. p. I-513, 57 punktas).

116 — Sprendimo *Barber* (minėtas 109 išnašoje, 41 punktas); sprendimas *Vroege* (minėtas 110 išnašoje, 31 punktas) ir 2007 m. kovo 6 d. Sprendimas *Meilicke ir kt.* (C-292/04, Rink. p. I-1835, 36 ir 37 punktai).

117 — Vokietija teigia, kad toks sprendimas paveiktų daug sutarčių, tačiau taip pat pripažįsta, kad neturi statistinių duomenų, kuriais galėtų pagrįsti tokį teiginį.

Išvada

134. Todėl siūlau Teisingumo Teismui į pateiktus klausimus atsakyti taip:

1. Valstybės narės neprivalo užtikrinti apsaugos pagal Bendrijos teisėje nustatytą bendrąjį lygybės principą (įskaitant vienodą požiūrį nepaisant amžiaus), jeigu tariamai diskriminuojantis elgesys nepatenka į Bendrijos teisės taikymo sritį.

2. Nėra jokios specialios materialinės Bendrijos teisės taisyklės, kuri galėtų būti pagrindas taikyti bendrąjį lygybės principą (įskaitant vienodą požiūrį nepaisant amžiaus) situacijai, dėl kurios pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą.