NÁVRHY GENERÁLNEJ ADVOKÁTKY
ELEANOR SHARPSTON
prednesené 22. mája 2008 [1]

1. Predmetný návrh na začatie prejudiciálneho konania podaný Bundesarbeitsgericht (Spolkový pracovný súd) sa týka ustanovenia v profesijnom systéme dôchodkového zabezpečenia, podľa ktorého vdova/vdovec po zamestnancovi v súkromnom sektore, ktorý zomrie počas trvania pracovného vzťahu, nemá nárok na pozostalostný dôchodok v prípade, že je o 15 rokov mladšia/í ako zosnulý zamestnanec. Bundesarbeitsgericht sa Súdneho dvora pýta, či takéto ustanovenie je v rozpore so všeobecnou zásadou zakazujúcou diskrimináciu na základe veku určenou Súdnym dvorom vo veci Mangold [2] a žiada Súdny dvor, aby bližšie objasnil okolnosti, za akých je možné túto zásadu uplatniť.

Právna úprava Spoločenstva

Zmluva o Európskej únii

2. Článok 6 Zmluvy o Európskej únii stanovuje:

„1. Únia je založená na zásadách slobody, demokracie, dodržiavania ľudských práv a základných slobôd a právneho štátu, ktoré sú spoločné členským štátom.

2. Únia rešpektuje základné ľudské práva, ktoré zaručuje Európsky dohovor na ochranu ľudských práv a základných slobôd… a ktoré vyplývajú z ústavných tradícií členských štátov, ako základných princípov práva spoločenstva.

…“

Zmluva ES

3. Článok 13 ES zavedený Amsterdamskou zmluvou stanovuje:

„1. Rada môže, bez toho, aby boli dotknuté ostatné ustanovenia tejto zmluvy a v rámci

1 — Jazyk prednesu: angličtina.

2 — Rozsudok z 22. novembra 2005, C-144/04, Zb. s. I-9981. Premisa, že ide o zásadu upravenú pozitívnym právom, je priamo spochybnená Spojeným kráľovstvom a skôr nepriamo Nemeckom a Holandskom: pozri bod 29 nižšie.

právomocí, ktorými je poverené Spoločenstvo, na návrh Komisie a po porade s Európskym parlamentom, jednomyseľne prijať opatrenia na boj proti diskriminácii založenej na pohlaví, rasovom alebo etnickom pôvode, náboženskom vyznaní alebo viere, postihnutí [zdravotnom postihnutí — *neoficiálny preklad*], veku alebo sexuálnej orientácii.

2. …“

Smernica 2000/78 [3]

4. Úvodné ustanovenie smernice 2000/78/ES cituje článok 6 ods. 1 a 2 Zmluvy o Európskej únii [4] a obsahuje zoznam medzinárodných nástrojov priznávajúcich všeobecné právo všetkých ľudí na rovnosť pred zákonom a ochranu proti diskriminácii. [5] Pokiaľ ide o diskrimináciu na základe veku, v úvodných ustanoveniach sa uvádza, že Charta základných sociálnych práv pracovníkov Spoločenstva [6] má za cieľ sociálne a ekonomicky integrovať starších ľudí a že Zásady zamestnanosti 2000 schválené Európskou radou 10. a 11. decembra 1999 v Helsinkách zdôrazňujú potrebu venovať osobitnú pozornosť podpore starších pracovníkov. [7]

5. Odôvodnenie č. 25 sa konkrétne týka možnosti odôvodnenia rozdielneho zaobchádzania v súvislosti s vekom. Toto odôvodnenie stanovuje:

„Zákaz diskriminácie z dôvodu veku je dôležitou súčasťou napĺňania cieľov stanovených v zásadách zamestnanosti a pri podpore rozmanitosti pracovných síl. Rozdielne zaobchádzanie však v súvislosti s vekom možno za určitých okolností odôvodniť, a preto si vyžaduje osobitné predpisy, ktoré môžu byť v závislosti od situácie v členských štátoch rôzne. Bezpodmienečne preto treba rozlišovať medzi rozdielnym zaobchádzaním, ktoré je odôvodnené najmä oprávnenými cieľmi v oblasti politiky zamestnanosti, trhu práce a odbornej prípravy a diskrimináciou, ktorá sa musí zakázať.“

6. Článok 1 stanovuje, že účelom smernice je ustanovenie všeobecného rámca pre boj

3 — Smernica Rady 2000/78/ES z 27. novembra 2000, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolaní (Ú. v. ES L 303, s. 16; Mim. vyd. 05/004, 79). Smernica 2000/78 je jednou z dvoch preberacích smerníc prijatých na základe článku 13 ES, druhou smernicou je smernica Rady 2000/43/ES z 29. júna 2000, ktorou sa zavádza zásada rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na rasový alebo etnický pôvod (Ú. v. ES L 180, s. 22; Mim. vyd. 20/001, s. 23; ďalej len „smernica o rasovej diskriminácii“).

4 — Odôvodnenie č. 1.

5 — Odôvodnenie č. 4, ktoré cituje Všeobecnú deklaráciu ľudských práv prijatú a vyhlásenú rezolúciou 217 A (III) valného zhromaždenia Organizácie Spojených národov 10. decembra 1948, Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Európsky dohovor o ľudských právach“) a Dohovor č. 111 o diskriminácii (v zamestnaní a povolaní) prijatý 25. júna 1958 Medzinárodnou organizáciou práce.

6 — Prijatá Európskou radou v Štrasburgu 9. decembra 1989.

7 — Odôvodnenia č. 6 a 8.

proti diskriminácii v zamestnaní a povolaní, s cieľom zaviesť uplatňovanie zásady rovnakého zaobchádzania.

7. Článok 2 ods. 1 stanovuje: „Na účely tejto smernice sa pod pojmom ‚zásada rovnakého zaobchádzania' rozumie, že nemá existovať žiadna priama alebo nepriama diskriminácia založená na ktoromkoľvek z dôvodov uvedených v článku 1."

8. Podľa článku 2 ods. 2 písm. a) „o priamu diskrimináciu ide, ak sa… zaobchádza s jednou osobou nepriaznivejšie ako sa v porovnateľnej situácii zaobchádza, zaobchádzalo alebo by sa mohlo zaobchádzať s inou osobou". Podľa článku 2 ods. 2 písm. b) „o nepriamu diskrimináciu ide, keď zdanlivo neutrálne ustanovenie, kritérium alebo prax by uviedla osoby… [okrem iného] určitého veku… do nevýhodného postavenia v porovnaní s inými osobami, iba ak: i) takýto predpis, kritérium alebo zvyklosť sú objektívne odôvodnené oprávneným cieľom a prostriedky na dosiahnutie tohto cieľa sú primerané a nevyhnutné…".

9. Podľa článku 3 ods. 1 sa smernica uplatňuje na „všetky osoby, tak vo verejnom ako i v súkromnom sektore, vrátane verejných orgánov vo vzťahu k… c) podmienkam zamestnania a pracovným podmienkam vrátane… odmeňovania".

10. Článok 6 ods. 1 upravuje rozdiely v zaobchádzaní z dôvodu veku:

„Bez ohľadu na článok 2 ods. 2 členské štáty môžu stanoviť, že rozdiely v zaobchádzaní z dôvodu veku nie sú diskrimináciou, ak v kontexte vnútroštátnych právnych predpisov sú objektívne a primerane odôvodnené oprávneným cieľom, vrátane zákonnej politiky zamestnanosti, trhu práce a cieľov odbornej prípravy, a ak prostriedky na dosiahnutie tohto cieľa sú primerané a nevyhnutné."

Písmená a) až c) uvádzajú príklady takýchto rozdielov v zaobchádzaní. Za určitých podmienok medzi nich patrí stanovenie osobitných podmienok pre mladých a starších pracovníkov, stanovenie podmienok minimálneho veku, odbornej praxe alebo rokov služby a stanovenie hornej vekovej hranice na prijatie do zamestnania.

11. Článok 6 ods. 2 umožňuje členským štátom bez ohľadu na článok 2 ods. 2 určiť, že v zamestnaneckých systémoch sociálneho zabezpečenia stanovenie podmienok súvisiacich s vekom v uvedených systémoch a využitie vekového kritéria v kontexte takýchto systémov v poistno-matematických výpočtoch nie je diskrimináciou na základe veku za predpokladu, že dôsledkom toho nebude diskriminácia na základe pohlavia.

12. Článok 18 stanovuje, že členské štáty musia prebrať smernicu 2000/78 do 2. decembra 2003. Členské štáty však môžu predĺžiť túto lehotu o ďalšie tri roky na to, aby zaviedli do praxe ustanovenia tejto smernice o diskriminácii založenej na veku a zdravotnom postihnutí. Nemecko túto možnosť využilo a malo teda tieto ustanovenia prebrať do svojho vnútroštátneho právneho poriadku do 2. decembra 2006.

Napadnuté usmernenia [8]

13. Žalovaný v konaní vo veci samej spravuje systém podnikového dôchodkového zabezpečenia podniku Bosch-Siemens Hausgeräte GmbH (ďalej len „BSH“) [9]. § 6 usmernení týkajúcich sa podnikového dôchodkového zabezpečenia (ďalej len „usmernenia“) upravuje predpoklady na poberanie dôchodku. § 6 ods. 4 stanovuje, že ak sú splnené určité podmienky, pozostalostná dávka sa vypláca vdove/vdovcovi zamestnanca, ktorý zomrel počas pracovného pomeru. Pozostalostné dávky sa však nebudú vyplácať vtedy, „ak je vdova/vdovec mladšia/mladší od bývalého zamestnanca o viac ako 15 rokov…“ (ďalej len „ustanovenie o vekovom rozdiele“).

Konanie vo veci samej a návrh na začatie prejudiciálneho konania

14. Pani Bartsch, žalobkyňa v konaní vo veci samej, sa narodila v roku 1965. Je vdovou po pánovi Bartschovi, narodenom v roku 1944, ktorý zomrel v roku 2004 počas trvania jeho pracovného pomeru s BSH. S výnimkou podmienky vekového rozdielu, spĺňala pani Bartsch všetky podmienky stanovené v § 6 ods. 4 usmernení pre získanie nároku na vdovský dôchodok.

15. BSH zamietla žiadosť pani Bartsch o vyplácanie dôchodku. Jej žaloba podaná

8 — Usmernenia Bosch-Siemens Hausgeräte Altersfürsorge GmbH z 1. januára 1984 v znení z 1. apríla 1992.

9 — V týchto návrhoch používam skratku „BSH“ tak pre označenie žalovaného vo veci samej (Bosch-Siemens Hausgeräte Altersfürsorge GmbH), ako aj pre označenie obchodnej spoločnosti Bosch-Siemens Hausgeräte GmbH.

na Arbeitsgericht (pracovný súd) bola zamietnutá a Landesarbeitsgericht (krajský pracovný súd) jej odvolaniu nevyhovel.

16. V opravnom prostriedku „Revision“ podanom na vnútroštátny súd pani Bartsch okrem iného uviedla, že ustanovenie o vekovom rozdiele porušuje zásadu rovnosti zaobchádzania a je z toho dôvodu neplatné.

17. Vnútroštátny súd zastával názor, že pani Bartsch nemôže mať podľa vnútroštátneho práva vo veci úspech. Osobitne z toho dôvodu, že hoci nemecké pracovné právo preberá všeobecnú zásadu rovnosti zaobchádzania, ustanovenie o vekovom rozdiele sa zakladá na spravodlivých dôvodoch, ktorými sú najmä obmedzenie rizík, ktoré znášajú dobrovoľné systémy dôchodkového poistenia a snaha presnejšie určiť tieto riziká. [10] Tieto úvahy sú úzko spojené s ustanovením o vekovom rozdiele.

18. Vnútroštátny súd si však kladie otázku, či môže zásada rovnosti zaobchádzania, tak ako je upravená v nemeckom pracovnom práve, pretrvávať v zmysle zásady zákazu diskriminácie na základe veku, ktorú Súdny dvor formuloval v rozsudku Mangold.

19. Vnútroštátnemu súdu nie je na základe rozsudku Mangold jasné, či všeobecná zásada zakazujúca diskrimináciu na základe veku je uplatniteľná na situácie bez ohľadu na to, či súvisia s právom Spoločenstva. Ak to tak nie je, žiada, aby súd objasnil, či takáto súvislosť vyplýva z článku 13 ES alebo zo smernice 2000/78, hoci skutočnosti, ktoré boli dôvodom pre podanie návrhu na začatie prejudiciálneho konania, nastali pred uplynutím lehoty na prebratie uvedenej smernice. [11]

20. Vnútroštátny súd poznamenáva, že vzhľadom na to, že konanie vo veci Mangold vyplynulo zo sporu medzi dvomi jednotlivcami, mohlo by sa zdať, že sa zásada uplatňuje na takéto spory „horizontálne“. Vec Mangold sa však týkala vnútroštátnej právnej úpravy, ktorá stanovila výnimku zo zákazu diskriminácie na základe veku. Vnútroštátny súd sa pýta, či sa zásada uplatní horizontálne len vo vzťahu k takýmto odchylným ustanoveniam.

10 — V bode 107 týchto návrhov navrhujem jemne pozmenený výklad odôvodnenia navrhovaného vnútroštátnym súdom.

11 — Túto otázku preformulujem v bode 27 nižšie.

21. Ak je zásada uplatniteľná, zastáva vnútroštátny súd názor, že sa musí uplatniť na zosnulého zamestnanca a nie na pozostalého. Zastáva názor, že ustanovenie o vekovom rozdiele by mohlo viesť k nepriamej diskriminácii na základe veku z dôvodu, že pravdepodobnosť, že zamestnanec bude dotknutý, sa zvyšuje s jeho narastajúcim vekom. Ak je to tak, zastáva vnútroštátny súd ten názor, že odôvodnenia pre existenciu takéhoto ustanovenia v nemeckom práve sú primerané aj podľa práva Spoločenstva.

22. Nakoniec si vnútroštátny súd so zreteľom na povahu podnikových systémov dôchodkového zabezpečenia a zásadu ochrany dobrej viery kladie otázku, do akej miery by mala mať všeobecná zásada zakazujúca diskrimináciu na základe veku spätný účinok.

23. Vnútroštátny súd preto položil Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

„1. a) Obsahuje primárne právo Európskych spoločenstiev zákaz diskriminácie na základe veku, ktorého ochranu majú súdy členských štátov zaručiť aj v prípade, ak prípadné diskriminačné zaobchádzanie nemá nijakú spojitosť s právom Spoločenstva?

b) V prípade zápornej odpovede na otázku 1a), je takáto spojitosť s právom Spoločenstva daná na základe článku 13 ES alebo — aj pred uplynutím lehoty na vykonanie — na základe smernice 2000/78/ES?

2. Môže sa zákaz diskriminácie na základe veku, zakotvený v práve Spoločenstva, vyplývajúci zo zodpovedania prvej otázky uplatniť aj medzi súkromnými zamestnávateľmi na jednej strane a ich pracovníkmi alebo dôchodcami a ich pozostalými na strane druhej?

3. V prípade kladnej odpovede na druhú otázku:

a) Vzťahuje sa takýto zákaz diskriminácie na základe veku na systém podnikového dôchodkového zabezpečenia, podľa ktorého sa pozostalostný dôchodok neposkytuje pozostalému manželovi, ktorý je od zosnulého bývalého pracovníka mladší o viac než 15 rokov?

b) V prípade kladnej odpovede na otázku 3a), môže byť táto úprava odôvodnená tým, že cieľom zamestnávateľa je obmedziť riziká vyplývajúce z tohto systému podnikového dôchodkového zabezpečenia?

c) V prípade zápornej odpovede na otázku 3b), priznáva sa prípadnému zákazu diskriminácie na základe veku v práve podnikového dôchodkového zabezpečenia neobmedzená spätná účinnosť alebo je obmedzená na minulosť a v prípade, že áno, akým spôsobom?“

24. BSH, Nemecko, Spojené kráľovstvo a Komisia predložili svoje písomné pripomienky. Títo účastníci konania a Holandsko ústne vyjadrili svoje stanoviská na pojednávaní, ktoré sa konalo 10. októbra 2007.

25. Na žiadosť Spojeného kráľovstva bola vec predložená veľkej komore.

Prvá otázka

26. Podstatou otázky 1a) je, či právo Spoločenstva obsahuje zákaz diskriminácie na základe veku, ktorý sa uplatní aj v prípade, že údajné diskriminačné zaobchádzanie nemá nijakú spojitosť s právom Spoločenstva.

27. Zdá sa byť vhodné rozhodnúť o tejto otázke v širšom rozsahu a v troch častiach. Po prvé existuje všeobecná zásada práva Spoločenstva osobitne zakazujúca práve diskrimináciu na základe veku? Po druhé, ak je to tak, môže sa táto zásada uplatniť aj vtedy, ak sa na situáciu, ktorá viedla k predloženiu návrhu na začatie prejudiciálneho konania, nevzťahuje právo Spoločenstva [otázka 1a)]? Po tretie patrí situácia, ktorá viedla k predloženiu návrhu na začatie prejudiciálneho konania, do pôsobnosti práva Spoločenstva [otázka 1b)]?

Rozsudok Mangold a jeho odkaz

28. Z návrhu na začatie prejudiciálneho konania jasne vyplýva, že otázky vnútroštátneho súdu sa zakladajú na predpoklade odvodenom z rozsudku Súdneho dvora Mangold, že v práve Spoločenstva existuje všeobecná zásada zakazujúca diskrimináciu na základe veku.

29. Spojené kráľovstvo tento predpoklad spochybňuje. Tvrdí, že medzinárodné nástroje a ani ústavné tradície členských štátov neposkytujú potrebný základ pre uznanie takejto zásady. Zjavná snaha autorov článku 13 ES umožniť zákonodarcovi Spoločenstva prijať okrem iného opatrenia pre boj s diskrimináciou na základe veku je dôkazom toho, že takáto zásada neexistuje. Podobne aj BSH spochybňuje existenciu dostatočných základov pre všeobecnú zásadu zákazu diskriminácie na základe veku. Nemecko tvrdí, že takáto všeobecná zásada by mala za následok, že prijatie a vykonanie smernice 2000/78 by bolo zbytočné. Holandsko na pojednávaní súhlasilo s písomnými pripomienkami Nemecka a Spojeného kráľovstva.

30. V rozsudku Mangold Súdny dvor uviedol, že samotná smernica 2000/78 nezakotvuje zásadu rovnosti zaobchádzania v oblasti zamestnania a povolania. Smernica skôr stanovuje všeobecný rámec pre boj proti diskriminácii založenej na dôvodoch uvedených v smernici, pričom „samotná zásada zákazu týchto foriem diskriminácie má svoj pôvod, ako vyplýva z odôvodnení č. 1 a 4 smernice, v rôznych medzinárodných nástrojoch a ústavných tradíciách, ktoré sú spoločné všetkým členským štátom“. [12] Súdny dvor uvádza:

„75. Zásadu zákazu diskriminácie na základe veku teda treba považovať za všeobecnú zásadu práva Spoločenstva. Ak nejaká vnútroštátna právna úprava spadá do rozsahu pôsobnosti práva Spoločenstva, ako je tomu v prípade [dotknutej právnej úpravy], ktorá preberá smernicu 1999/70 [13]… musí Súdny dvor, ak mu bol predložený návrh na začatie prejudiciálneho konania, poskytnúť vnútroštátnemu súdu všetky výkladové prvky potrebné na to, aby mohol posúdiť súlad tejto úpravy s takouto zásadou…

12 — Bod 74. Anglické znenie rozsudku chybne odkazuje na odôvodnenia č. 3 namiesto odôvodnenia č. 1.

13 — Smernica Rady 1999/70/ES z 28. júna 1999 o rámcovej dohode o práci na dobu určitú, ktorú uzavreli ETUC, UNICE a CEEP (Ú. v. ES L 175, s. 43; Mim vyd. 05/003, s. 368).

76. Dodržiavanie všeobecnej zásady rovnosti zaobchádzania, najmä na základe veku, teda nemôže závisieť od uplynutia lehoty poskytnutej členským štátom na vykonanie smernice, ktorou sa má zaviesť všeobecný rámec boja proti diskriminácii na základe veku…

77. Za týchto podmienok je na vnútroštátnom súde prejednávajúcom spor, v ktorom ide o zásadu zákazu diskriminácie na základe veku, aby v rámci svojej právomoci zabezpečil osobám podliehajúcim jeho jurisdikcii právnu ochranu, ktorá im vyplýva z práva Spoločenstva, a zabezpečil plnú účinnosť tohto práva tým, že neuplatní žiadne protichodné ustanovenie vnútroštátneho práva…

78. Je na vnútroštátnom súde, aby zabezpečil plnú účinnosť všeobecnej zásady zákazu diskriminácie na základe veku tým, že nebude aplikovať žiadne ustanovenie vnútroštátneho práva, ktoré je s ňou v rozpore, a to aj vtedy, ak lehota na vykonanie [smernice 2000/78] ešte neuplynula.“

31. Rozsudok vo veci Mangold vyvolal v akademických kruhoch určitú kritiku. Hlavným dôvodom kritiky je, že Súdny dvor (svojvoľne, bez riadneho dôvodu a proti vôli zákonodarcu) rozšíril rozsah pôsobnosti smernice [14] tak, aby jej ešte pred uplynutím lehoty na jej prebratie zabezpečil horizontálne účinky tým, že novátorsky odkázal na všeobecnú zásadu práva Spoločenstva. [15] V dôsledku toho vyjadrilo niekoľko komentátorov názor, že Súdny dvor podkopal účel priameho účinku. [16] Rozsudok je navyše kritizovaný s odkazom na to, že vytvoril situáciu značnej právnej neistoty. [17]

32. Rozsudok Mangold komentovali aj štyria generálni advokáti.

14 — Pozri napríklad CAVALLINI, J.: „De la suppression des restrictions à la conclusion d'contrat à durée déterminée lorsque le salarié est un senior“. In: *La semaine juridique Social* 2005, s. 25 — 28; DUBOS, O.: La Cour de justice, le renvoi préjudiciel, l'invocabilité des directives: de l'apostasie à l'hérésie? In: *La Semaine juridique* 2006, s. 1295 — 1297; LeCLERC, O.: Le contrat de travail des seniors à l'épreuve du droit communautaire. In: *Recueil Dalloz* 2006, s. 557 — 561; NICOLELLA, M.: Une application anticipée des directives non transposées? In: *Gazette du palais* 2006, s. 22; DUBOUT, E.: o „Mangold“. In: *Revue des affaires européennes* 2005, s. 723 — 733; MASSON, A., MICHEAU, C.: The Werner Mangold Case: An Example of Legal Militancy. In: *European Public Law* 2007, s. 587 — 593; Editorial Comments, in: *Common Market Law Review* 2006, s. 1 — 8.

15 — Pozri napríklad RIESENHUBER, K.: Case Note. In: *European Review of Contract Law* 2007, s. 62; SWIFT, J.: Pale, stale, male. In: *New Law Journal* 2007, s. 532 — 534; Editorial Comments, in: *Common Market Law Review*, c. d. Pozitívny ohlas z hľadiska práv in. SCHIEK, D.: The ECJ Decision in Mangold: A Further Twist on Effects of Directives and Constitutional Relevance of Community Equality Legislation. In: *Industrial Law Journal* 2006, s. 329 — 341.

16 — Pozri napríklad Cavallini, Dubos, Editorial Comments, *Common Market Law Review*, c. d.

17 — Pozri napríklad Swift, Cavallini, Nicolella, Dubout, Masson/Micheau, (c. d.); MARTIN, D.: L'arrêt Mangold — Vers une hiérarchie inversée du droit à l'égalité en droit communautaire? In: *Journal des tribunaux du travail* 2006, s. 109 — 116.

33. Generálny advokát Geelhoed vo veci Chacón Navas [18] poukázal na možné ďalekosiahle hospodárske a finančné dôsledky žalôb týkajúcich sa rovnosti zaobchádzania založených na zákazoch stanovených v článku 13 ES. Výklad opatrení založených na článku 13 ES nemôže byť rozšírený na základe formulácie „v rámci právomocí, ktorými je [touto Zmluvou] poverené Spoločenstvo“, obsiahnutej v tomto článku a o to menej na základe všeobecnej politiky rovnoprávnosti. Takýto prístup by negatívne zasiahol do rozhodovania členských štátov pri výkone právomocí, ktoré im doposiaľ zostali. Generálny advokát preto zastával reštriktívnejší výklad, než aký bol prijatý Súdnym dvorom v rozsudku Mangold.

34. Vo veci Lindorfer [19] som vyjadrila názor, že zákaz diskriminácie na základe veku, formulovaný Súdnym dvorom vo veci Mangold, je osobitným prejavom všeobecnej zásady rovnosti pred zákonom. Preto som zastávala názor, že rozsudok Mangold je vhodnejšie chápať tak, že diskriminácia na základe veku bola vždy zakázaná na základe všeobecnej zásady rovnosti a že smernica 2000/78 zaviedla osobitný podrobný rámec pre zaobchádzanie okrem iného s takouto diskrimináciou. Tento navrhovaný výklad rozoberiem detailnejšie neskôr.

35. Generálny advokát Mazák predložil rozsiahlu kritiku rozsudku Mangold vo svojich návrhoch vo veci Palacios de la Villa [20]. Poznamenal, že rôzne medzinárodné dokumenty a ústavné tradície spoločné pre členské štáty, na ktoré sa Súdny dvor v rozsudku Mangold odvoláva, vskutku uznávajú všeobecnú zásadu rovnosti zaobchádzania, avšak odvodzovať z toho, že existuje osobitná zásada zakazujúca diskrimináciu na základe veku, je podľa neho smelým návrhom predstavujúcim významný posun. Všeobecná zásada rovnosti potenciálne znamená zákaz diskriminácie z akéhokoľvek dôvodu, ktorý je možné považovať za neprijateľný, takže špecifické zákazy sú špecifickým vyjadrením všeobecnej zásady. Vyvodiť zo všeobecnej zásady rovnosti existenciu zákazu diskriminácie z osobitného dôvodu — ako to Súdny dvor urobil v rozsudku Mangold — je však niečo úplne odlišné a zďaleka nie presvedčivé. Okrem toho ani článok 13 ES, ani smernica 2000/78 neodrážajú nevyhnutne už existujúci zákaz všetkých foriem diskriminácie, na ktoré sa vzťahujú. Ozajstným úmyslom v obidvoch prípadoch bolo skôr ponechať zákonodarcovi Spoločenstva a členským štátom, aby prijali príslušné opatrenia v tomto smere. V každom prípade sa zdá, že aj to chcel Súdny dvor naznačiť v rozsudku Grant [21], v ktorom dospel k záveru, že právo Spoločenstva v tom čase nepokrývalo diskrimináciu založenú na sexuálnej orientácii.

36. Generálny advokát Ruiz-Jarabo Colomer vyjadril nedávno vo veci Maruko [22]

18 — Rozsudok z 11. júla 2006, C-13/05, Zb. s. I-6467, body 46 až 56 návrhov.

19 — Rozsudok z 11. septembra 2007, C-227/04 P, Zb. s. I-6767, najmä body 52 až 58 návrhov.

20 — Rozsudok zo 16. októbra 2007, C-411/05, Zb. s. I-8531, najmä body 87 až 97 a body 132 až 138 návrhov.

21 — Rozsudok zo 17. februára 1998, C-249/96, Zb. s. I-621.

22 — Rozsudok z 1. apríla 2008, C-267/06, Zb. s. I-1757, bod 78, návrhy a súvisiace poznámky pod čiarou.

názor, že „podstata“ práva zákazu diskriminácie z dôvodu sexuálnej orientácie je iného druhu ako tá, ktorú Súdny dvor priznal zásade zákazu diskriminácie na základe veku v rozsudku Mangold.

37. Súdny dvor už vydal rozsudky vo všetkých štyroch veciach. Aj napriek (alebo možno s ohľadom na) komentáre generálnych advokátov, Súdny dvor neprehodnotil — a ani nespomenul — svoj rozsudok vo veci Mangold v súvislosti s existenciou všeobecnej zásady práva Spoločenstva zakazujúcou diskrimináciu na základe veku.

38. V rozsudku Lindorfer Súdny dvor znovu otvoril ústnu časť pojednávania a nariadil nové pojednávanie, na ktorom vyzval účastníkov konania, aby sa vyjadrili okrem iného k rozsahu zásady zakazujúcej diskrimináciu na základe veku pri výpočte poistnomatematickej hodnoty práv na starobný dôchodok nadobudnutých vo vnútroštátnom dôchodkovom systéme a prevádzaných do dôchodkového systému Spoločenstva. Vo veci však rozhodol čisto na základe diskriminácie na základe pohlavia. Vzhľadom na to, že rozsudky Chacón Navas a Maruko sa týkali diskriminácie na základe zdravotného postihnutia a diskriminácie na základe sexuálnej orientácie, nie je veľkým prekvapením, že v nich Súdny dvor na diskrimináciu na základe veku neodkázal.

39. Rozsudok Palacios de la Villa sa týkal práve diskriminácie na základe veku. Súdny dvor v ňom najskôr uviedol, že dotknutá vnútroštátna úprava (podľa ktorej skutočnosť, že pracovník dosiahol dôchodkový vek stanovený touto právnou úpravou, viedla automaticky k ukončeniu jeho pracovnej zmluvy) predstavovala rozdiel v zaobchádzaní, ktorý sa priamo zakladá na veku. Súdny dvor ďalej určil, že smernica 2000/78, ktorej lehota na vykonanie v rozhodnom čase už uplynula, bola uplatniteľná na skutkový stav sporu v konaní vo veci samej. Vo veci tak mohol rozhodovať s poukázaním na túto smernicu. Súdny dvor rozhodol, že opatrenie bolo objektívne a rozumne odôvodnené oprávneným cieľom súvisiacim s politikou zamestnanosti a trhom práce a uznal, že bolo primerané a nevyhnutné na dosiahnutie tohto cieľa. Súdny dvor žiadnym spôsobom nespomenul všeobecnú zásadu zakazujúcu diskrimináciu na základe veku.

40. Postoj Súdneho dvora vo veci Palacios de la Villa spočívajúci v tom, že analyzuje

vnútroštátnu právnu úpravu, ktorá výslovne upravuje nepriaznivé zaobchádzanie na základe veku, na základe smernice 2000/78 a dospel k záveru, že takéto zaobchádzanie je prípustné, sa veľmi líši od prístupu, ktorý bol použitý v rozsudku Mangold, v ktorom Súdny dvor uviedol, že vnútroštátny súd má povinnosť zdržať sa uplatňovania ustanovení vnútroštátneho práva, ktoré sú v rozpore so zásadou zákazu diskriminácie na základe veku.

41. V prejednávanej veci (rovnako ako vo veci Mangold) lehota na vykonanie smernice 2000/78 v rozhodnom čase ešte neuplynula. Otázka, či existuje osobitná zásada práva Spoločenstva zakazujúca diskrimináciu na základe veku sa teda potenciálne vracia pred Súdny dvor.

Existuje v práve Spoločenstva všeobecná zásada zakazujúca diskrimináciu na základe veku?

42. Všeobecná zásada rovnosti je jedným zo základov Spoločenstva.[23] Ustanovenia o rovnosti pred zákonom je možné nájsť v ústavných tradíciách, ktoré sú spoločné členským štátom.[24] Všeobecné vyhlásenia o rovnosti zaobchádzania sa objavujú tiež v mnohých medzinárodných nástrojoch.[25] Konkrétne Európsky dohovor o ľudských právach vo svojom článku 14 (pod názvom „Zákaz diskriminácie“) stanovuje: „Užívanie práv a slobôd priznaných týmto dohovorom musí byť zabezpečené bez diskriminácie založenej na akomkoľvek dôvode, ako je pohlavie, rasa, farba pleti, jazyk, náboženstvo, politické alebo iné zmýšľanie, národnostný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnostnej menšine, majetok, rod alebo iné postavenie“.[26] Na všeobecnú zásadu rovnosti je možné pozerať ako na „skutočnú zásadu, na ktorej spočíva zákaz tých foriem diskriminácie, [ktorých výpočet je obsiahnutý v článku 13 ES]“ a jej „zdroj“ sa skutočne „nachádza… v medzinárodných nástrojoch a ústavných tradíciách, ktoré sú spoločné všetkým členským štátom“.[27]

23 — Pozri rozsudok z 3. októbra 2006, Cadman, C-17/05, Zb. s. I-9583, bod 28. Veta sa používa s malými odchýlkami v celej judikatúre Súdneho dvora a prvýkrát sa zrejme použila v rozsudku z 19. októbra 1977, Ruckdeschel, 117/76 a 16/77Zb. s. 1753, bod 7.

24 — Pozri správu Komisie o právnej úprave boja proti diskriminácii v členských štátoch prístupnú na http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/reportmsdiscrimination_en.pdf

25 — Pozri poznámku pod čiarou 5 vyššie.

26 — Ako zjavne vyplýva z formulácie „priznaných týmto dohovorom“, článok 14 nie je samostatne stojacim ustanovením, ale vyvoláva účinky v spojení s inými subjektívnymi právami upravenými Dohovorom. Protokol č. 12 však takýto samostatne stojaci zákaz diskriminácie obsahuje (z členských štátov EÚ ratifikovali protokol len Cyprus, Fínsko, Luxembursko, Holandsko, Rumunsko a Španielsko). Za povšimnutie stojí, že diskriminácia na základe veku nie je konkrétne spomenutá v žiadnom z týchto dlhých (hoci nie taxatívnych) zoznamov.

27 — Všetky citácie sú z rozsudku Mangold, už citovaného v poznámke pod čiarou 2, bod 74. Výraz „ústavné tradície spoločné pre členské štáty“ sa obyčajne používa ako základ na určenie základnej zásady práva Spoločenstva (pozri článok 6 ods. 2 EÚ, ktorý kodifikuje predchádzajúcu judikatúru Súdneho dvora).

43. Korene jasného a osobitného zákazu diskriminácie na základe veku siahajú do menej vzdialenej minulosti. Ako som už uviedla vo svojich návrhoch vo veci Lindorfer, osobitný zákaz diskriminácie na základe veku je vo vnútroštátnom, ako aj v medzinárodnom kontexte príliš nový a rozdielne formulovaný na to, aby vyhovoval tomuto vzorcu. [28] Komisia v roku 1999, t. j. veľmi nedávno vyhlásila: „Diskriminácia na základe veku je v členských štátoch právne upravená len vo veľmi obmedzenej miere.“ [29]

44. Na tomto mieste je vhodné urobiť prestávku s cieľom zistiť, prečo je to tak. Klasická aristotelovská formulácia zásady rovnosti, že „s rovnakými prípadmi sa musí zaobchádzať rovnako“ [30], ponecháva otvorenú základnú otázku, a to, ktoré aspekty sa majú považovať za relevantné pre rovnaké zaobchádzanie a ktoré nie. [31] Každá skupina ľudí si bude s inou skupinou ľudí v niektorých veciach podobná a v iných sa budú líšiť. Maxima, akou je tá Aristotelova, preto zostáva prázdnym pravidlom, kým sa neurčí, ktoré rozdiely sú pre daný účel relevantné. Ak napríklad kritizujeme zákon, ktorý zakazuje osobám s ryšavými vlasmi vstup do reštaurácií, pre jeho nespravodlivosť, vychádzame z predpokladu, že farba vlasov je pre konzumáciu jedál v reštaurácii irelevantná. Je preto zrejmé, že sa kritériá relevantných podobností a rozdielov odlišujú v závislosti od základných morálnych postojov danej osoby alebo spoločnosti. [32]

45. Z krátkeho historického odkazu vyplýva, že tvrdenia týkajúce sa „rovnosti“, ak sú detailnejšie analyzované, často znamenajú „rovnaké zaobchádzanie v konkrétnych ohľadoch s tými, ktorí sa nachádzajú v magickom kruhu“ skôr ako „rovnaké zaobchádzanie v každom relevantnom ohľade s úplne každým“. V Periklových Aténach sa občania polisu mohli domáhať práva na rovnosť zaobchádzania pri prístupe ku spravodlivosti a pri zastávaní úradov [33], pojem rovnosti však vylučoval, aby bolo v týchto ohľadoch zaobchádzané s občanmi rovnako ako s miešancami [34]

28 — Návrhy vo veci Lindorfer, už citované v poznámke pod čiarou 19, bod 15, odkazujúc na rozsudok vo veci Mangold, už citovaný v poznámke pod čiarou 2, bod 74.

29 — Pozri správu Komisie o právnej úprave boja proti diskriminácii v členských štátoch, už citovanú v poznámke pod čiarou 24, s. 70; pozri tiež SARGEANT, M. (ed.): *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 — Pozri tiež GOSEPATH, S.: Equality. In: ZALTA, E. N. (ed.): *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2007 Edition), prístupné na http://plato.stanford.edu/archives/fall2007/entries/equality/

32 — Pozri HART, H. L. A.: *The Concept of Law*. 2. vydanie, 1994, s. 159 — 163.

33 — Pozri Periklov pohrebný prejav Aténčanom, ktorí padli v prvý rok (koniec koncov hrôzostrašnej) vojny proti Sparte: „ Štátne zriadenie, ktoré máme, nemusí ničˇ závidieť zákonom suseda, namiesto aby sme závideli iným, slúžime im za príklad a môžu nás napodobňovať. Toto zriadenie sa volá demokracia, vláda ľudu, lebo štát spravujú viacerí, nie pár jednotlivcov. Podľa zákonov majú všetci občania rovnaké práva, keď ide o súkromné záujmy, a pokiaľ ide o veci spoločného záujmu, pri výbere do verejných úradov má každý prednosť podľa toho, v čom vyniká, podľa schopností, nie podľa príslušnosti k skupine. Ak je niekto chudobný, ale môže byť nejakým spôsobom prospešný obci svojou činnosťou, nebráni mu v tom nízky pôvod.“ (Tukidydes: Dejiny peloponézskej vojny, Kniha II. Preložil Peter Kuklica. Bratislava: Tatran 1985.

34 — Bývajúci cudzinec mal niektoré, nie však všetky, výhody vyplývajúce z občianstva.

alebo otrokmi. Spartská rovnosť — značne rozdielny model — obdobným spôsobom vylučoval Helótov a otrokov.[35] Atény, ako aj Sparta (samozrejme) vylučovali ženy. V deklarácii nezávislosti Spojených štátov amerických, ktorá je nám historicky bližšia sa síce vyhlasuje, že „všetci ľudia sú si rovní“[36], bola však potrebná občianska vojna a pomerne dlhé obdobie jej dozvukov, kým sa naozaj rovnaké zaobchádzanie začalo rozširovať aj na potomkov černošských otrokov.[37] Diskriminácia na základe viery bola považovaná za úplne prirodzenú — v skutočnosti prikázanú bohom — počas dlhého obdobia histórie Európy a Stredozemia.

46. Stručne povedané, odpovede na otázky „na koho sa vzťahuje zásada rovnosti zaobchádzania?“ a „ktoré aspekty hospodárskeho, sociálneho, politického, občianskeho a osobného života sú zahrnuté do tejto zásady?“ nie sú nemenné. Tieto odpovede sa vyvíjajú spolu so spoločnosťou. Právo reaguje na túto zmenu tým, že začne výslovne vyhlasovať, že niektoré formy diskriminačného zaobchádzania, ktoré skôr zostávali nepovšimnuté, alebo (ak boli povšimnuté) boli tolerované, nebudú ďalej viac tolerované. Takéto právne zmeny sú rozšírením — novým a ďalším výrazom — všeobecnej zásady rovnosti.

47. Z rozsudku Marshall[38] vyplýva, že právo ES na samom počiatku neprizeralo na vek, ako na zjavne obávaný dôvod pre vznik rozdielov. V uvedenej veci bol Súdny dvor konfrontovaný s vekom, ako s dôvodom na ukončenie pracovného pomeru. Súdny dvor odpovedal tak, že uznal, že niektoré ustanovenia smernice 76/207 zaručujúce rovnaké pracovné podmienky bez ohľadu na pohlavie môžu mať priamy účinok a aj keď smernica nemala priamy „horizontálny“ účinok, mohla sa jej pani Marshall dovolávať „vertikálne“, pretože jej zamestnávateľ, žalovaný zdravotnícky orgán, bol pod štátnou správou. Tento známy rozsudok sa, zdá sa, prikláňa k názoru, že v roku 1986 sa rozlišovanie na základe veku (na rozdiel od rozlišovania na základe pohlavia) považovalo za zjavne relevantné na účely ukončenia pracovného pomeru, a teda prípustné z pohľadu všeobecnej zásady rovnosti v práve Spoločenstva. Ak by to tak

35 — Trieda Helótov v antickej Sparte sa nachádzala v postavení medzi obyčajnými otrokmi a slobodnými Sparťanmi.

36 — „We hold these truths to be self-evident: that all men are created equal; that they are endowed by their Creator with certain unalienable rights; that among these are life, liberty, and the pursuit of happiness …“ (Declaration of Independence, 4. júla 1776).

37 — Najvyšší súd Spojených štátov zohrával významnú rolu pri presadení myšlienky, že diskriminácia na základe rasy je neprijateľná. Pozri napríklad Brown v. Board of Education of Topeka, 349 U.S. 294 (1954), v ktorom Najvyšší súd zmenil svoje predchádzajúce rozhodnutie vo veci Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896), kde rozhodol, že „samostatné ale rovnaké“ zariadenia vrátane škôl, „pre bielu a farebnú rasu“ boli ústavné. Len sudca John Marshall Harlan s týmto v neskoršej veci nesúhlasil, keď rozhodol, že „Ústava je farboslepá a nevie a ani netoleruje triedy medzi jej občanmi“.

38 — Rozsudok z 26. februára 1986, Marshall/Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, C-152/84, Zb. s. 723.

nebolo, pani Marshall by sa zrejme dovolávala zákazu diskriminácie na základe veku, aby tak posilnila svoj hlavný argument.

48. Ak sa objaví nový rozsah tejto zásady, je prirodzené, že ďalším krokom bude jej presnejšie vymedzenie a zavedenie pravidiel pre boj so zistenou diskrimináciou.[39]

49. Je pravda, že je možné riešiť niektoré situácie (v ktorých dochádza k priamej, hrubej alebo svojvoľnej diskriminácii) bez ohľadu na vek uplatnením zásady rovnosti zaobchádzania v jej jednoduchej, idealizovanej podobe. V zložitejších situáciách, kedy je deliaca čiara medzi odôvodneným rozlišovaním a neodôvodnenou diskrimináciou menej zreteľná, však musí účinný mechanizmus pre boj proti diskriminácii zahrnovať aj vytvorenie zodpovedajúcich definícií. Článok 13 ES poskytuje právny základ pre legislatívnu činnosť na úrovni Spoločenstva pre „boj" s rôznymi formami nedovoleného rozdielneho zaobchádzania — okrem iného s diskrimináciou na základe veku. Umožňuje teda zákonodarcovi Spoločenstva presnejšie definovať (okrem iného) diskrimináciu na základe veku a tiež (predovšetkým) stanoviť pravidlá určené pre jej vymedzenie.

50. Z toho dôvodu akýkoľvek argument v tom zmysle, že keby zásada zakazujúca diskrimináciu na základe veku už existovala, boli by článok 13 ES alebo smernica 2000/78 zbytočnými, je zásadne chybný. Práve *preto*, že bolo uznané, že všeobecná zásada rovnosti zahrnuje tiež rovnosť zaobchádzania bez ohľadu na vek, *stáva sa* takéto legislatívne ustanovenie umožňujúce ďalšie kroky, akým je článok 13 ES, nevyhnutným a je správne uplatniť ho ako základ pre ďalší legislatívy krok.

51. Druhou stranou tej istej mince je, že *podrobné* osobitné zákazy „diskriminácie na základe pohlavia, rasového alebo etnického pôvodu, náboženského vyznania alebo svetonázoru, zdravotného postihnutia, veku alebo sexuálnej orientácie" nemohli existovať v čase, kedy bol článok 13 ES vložený do Zmluvy ES. Pokiaľ by existovali, potom by naozaj hrozilo, že článok 13 ES bude

39 — Porovnaj DWORKIN, R.: *Taking Rights Seriously*. 1977, s. 22 — 28, ktorý definuje rozdiely medzi zásadami a zákonmi s odkazom na ich povahu. Zásada stanovuje dôvod, ktorý argumentuje určitým spôsobom, ale nevyžaduje osobitné rozhodnutie. Zákon stanovuje právne účinky, ktoré nastanú automaticky, ak sú splnené zákonom stanovené podmienky. Naopak, zákony nemajú takú váhu ako zásady: ak si dva zákony odporujú, jeden z nich bude neuplatniteľný alebo neplatný, zatiaľ čo dve odporujúce si zásady sa môžu navzájom porovnávať.

nepotrebným ustanovením.[40] Ešte menej pravdepodobné je, že v tomto presne vymedzenom okamihu vyskočili v plnej zbroji, tak ako Aténa z hlavy Dia.

52. Analýza, ktorú predkladám, je postavená na podrobnejšom štúdiu splnomocňujúceho ustanovenia, ktoré je obsiahnuté v článku 13 ES.

53. Po prvé článok 13 ES stanovuje, že platí „bez toho, aby boli dotknuté ostatné ustanovenia tejto zmluvy“ (a teda *a fortiori* všeobecné zásady, na ktorých spočíva právo Spoločenstva). Jeho uplatnenie ako právneho základu pre podrobnejšie opatrenia na boj okrem iného proti diskriminácii na základe veku neohrozuje všeobecnú zásadu rovnosti. Skôr umožňuje, aby boli špecifické prejavy tejto všeobecnej zásady efektívnejšie rozvinuté.

54. Po druhé článok 13 ES dáva Rade právomoc (Rada koná jednomyseľne) po porade s Európskym parlamentom „prijať opatrenia na boj proti diskriminácii založenej“ na špecifických dôvodoch. Samotný článok 13 ES tieto druhy diskriminácie nedefinuje. Odráža sa od predpokladu, že žiaľ existujú a malo by sa im (rozhodným spôsobom) zabrániť. Smernica 2000/78, ktorá vychádza z článku 13 ES, sa takisto odráža od predpokladu, že niektoré formy diskriminácie existujú. Následne — nie s odkazom na existujúce osobitné zákazy takýchto foriem diskriminácie, ale skôr na (všeobecne formulovanú) potrebu dodržiavať základné práva — definuje, čo znamená zásada rovnosti zaobchádzania v určitých kontextoch, ako nevyhnutný predstupeň na to, aby bolo zaručené dodržiavanie tejto zásady.

55. Po tretie zákonodarca Spoločenstva konal na základe toho, že smernice prijaté na základe článku 13 ES nemajú len uľahčiť uplatňovanie zákazu diskriminácie z dôvodov vymenovaných v tomto článku Zmluvy. Definujú tiež presný dosah týchto zákazov v niektorých kontextoch.[41] Toto nechápem tak, že je tým spochybnený názor,

40 — Rada by pravdepodobne mohla prijať aj ďalšie podrobnejšie opatrenia bojujúce proti osobitným formám diskriminácie, ktoré sú už zakázané vo forme všeobecných zásad práva Spoločenstva, podľa článku 308 ES (bývalý článok 235 Zmluvy ES) v spojení s cieľmi Spoločenstva vymenovanými v článku 2. Členské štáty jasne cítili, že samostatný právny základ v Zmluve bude potrebný pre takéto konanie a náležite ho poskytli vo forme článku 13 ES.

41 — Na porovnanie pozri smernicu o rasovej diskriminácii, konkrétne článok 2 („Pojem diskriminácie“) a článok 3 („Rozsah“).

že základná zásada (že by diskriminácia na základe veku mala byť zakázaná) už existuje. Zastávam skôr názor, že — z dôvodu praktického uplatnenia práva — je možné účinne bojovať so zlom, ktoré bolo starostlivo a konkrétne definované.

57. Stotožňujem sa preto s rozsudkom Súdneho dvora vo veci Mangold v tom, že pôvod tejto zásady, t. j. *myšlienky*, že je v súčasnosti neprípustné diskriminovať z akéhokoľvek dôvodu vymenovaného v článku 13 ES, sa nenachádza v smernici 2000/78, ako preberacej smernici, ani v samotnom článku 13 ES. Tento pôvod je potrebné hľadať na inom mieste a v čase, ktorý im predchádza. [44]

56. Je to tak hlavne preto, že rozdiel medzi (prípustným) rozdielnym zaobchádzaním a (neprípustnou) diskrimináciou [42] nespočíva v tom, či sa s ľuďmi zaobchádza rozdielne, ale v tom, či spoločnosť pripúšťa ako *odôvodniteľné* také kritériá, ktorých uplatnenie vedie k rozdielnemu zaobchádzaniu, alebo či sa naopak považujú za svojvoľné. [43] Pre úpravu problematiky, či je uplatnenie konkrétnych okolností klasifikované za prípustné alebo neprípustné, a či má mať táto klasifikácia záväzné právne účinky, bude potrebná podrobná právna úprava.

58. V mojich návrhoch vo veci Lindorfer [45] som navrhla, aby diskriminácia na základe veku bola vo všetkých prípadoch zakázaná všeobecnou zásadou, ktorá je súčasťou práva Spoločenstva. Zastávam názor, že právo Spoločenstva od samého začiatku zakázalo určité rozdiely na základe veku. Pripusťme, že by (napríklad) v roku 1960 niektorý členský štát umožnil voľný pohyb pracovníkov z iných členských štátov s výnimkou pracovníkov, ktorí majú od 28 do 29 rokov a pracovníkov, ktorí majú od 52 do 53 rokov. Takéto (nepravdepodobné) riešenie by sa určite dostalo do rozporu so všeobecnou zásadou rovnosti zaobchádzania, ktorá bola vždy súčasťou práva Spoločenstva. Rozlišovanie medzi pracovníkmi podľa toho, či spadajú do uvedených dvoch vekových kategórií, by sa

42 — Pokiaľ ide o túto terminologickú rozdielnosť pozri BOSSUYT, M.: *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*. 1976, s. 7 — 27.

43 — Z tohto dôvodu (napríklad) sa zásada prideľovania uplatňuje na osobitné kritériá na účely rozlíšenia medzi potenciálnymi príjemcami a tými, ktoré vymedzujú obmedzené zdroje. Kritériá, ktoré sa považujú za odôvodnené sú akceptované, ostatné kritériá sú naopak svojvoľné a nespravodlivé. Čo je však odôvodniteľné, je určené z pohľadu spoločnosti v osobitnom čase a mieste. Pozri ďalej návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Poiares Maduro 31. januára 2008 vo veci Coleman, C-303/06, vec v konaní, bod 16, a moje návrhy z 24. apríla 2008 prednesené vo veci Grunkin and Paul, C-353/06, vec v konaní, body 62 a 71, a o prvku ľubovoľnosti v diskriminácii pozri: BOSSUYT: c. d., s. 37 — 39 a 97 — 128.

44 — Myslím si, že prechod od myšlienky k úplnej realizácii je často skôr evolučným vývojom, než výsledkom nejakého „veľkého tresku". Bolo by napríklad zložité určiť presný moment medzi (povedzme) rokmi 1780 a 1807, kedy zásada vznikla, vďaka práci reformátorov, ako napríklad Peter Peckard, Thomas Clarkson a Wiliam Wilberforce, a našla osobitné vyjadrenie v „An Act for the Abolition of the Slave Trade" (zákon o zrušení obchodovania s otrokmi) (47 Georgii III, časť 1, kapitola XXXVI).

45 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 19.

považovalo za svojvoľné a neodôvodniteľné. V ďalších rokoch sa stalo to, že vnímanie chúlostivejších foriem rozdielneho zaobchádzania na základe veku zo strany spoločnosti prešlo zmenou od bezmyšlienkovitého prijímania k sústredenému skúmaniu.

59. Z dôvodov, ktoré som už uviedla, zastávam preto názor, že rozsudok Mangold by sa mal vykladať tak, že tvrdí, že diskriminácia na základe veku je osobitným prejavom diskriminácie, ktorá je v práve Spoločenstva zakázaná dobre známou všeobecnou zásadou rovnosti — zásadou, ktorá je oveľa staršia ako článok 13 ES, alebo ako smernica 2000/78. Úlohou článku 13 ES je teda to, že výslovne uznáva niektoré (nové) osobitné druhy diskriminácie a dáva zákonodarcovi Spoločenstva právomoc bojovať s nimi vymedzenými spôsobmi a vo vymedzených kontextoch.

60. Toto chápanie je tiež v súlade s účelom a štruktúrou smernice 2000/78.

61. Po prvé táto smernica konkrétne upravuje otázku boja proti diskriminácii založenej okrem iného na veku v oblasti zamestnania a povolania. [46] Je zrejmé, že sa diskriminácia môže objaviť v iných kontextoch; tie však (zatiaľ) nie sú upravené preberacou smernicou založenou na článku 13 ES.

62. Po druhé členské štáty mali nepochybne v úmysle, aby rovnaké zaobchádzanie, *ako vyplýva zo smernice 2000/78*, bolo po uplynutí lehoty na vykonanie smernice uplatňované „horizontálne“ na „všetky osoby, tak vo verejnom, ako aj v súkromnom sektore vrátane verejných orgánov“. [47]

63. Po tretie, aj keď smernica definuje, čo je potrebné rozumieť pod zásadou rovnosti zaobchádzania v oblastiach, na ktoré sa vzťahuje [48] a definuje tiež priamu a nepriamu diskrimináciu [49], jasne počíta s tým, že *nie* každé rozlišovanie na základe veku v kontexte zamestnania je protiprávnou diskrimináciou.

46 — Pozri názov, odôvodnenia a článok 1.

47 — Článok 3 ods. 1.

48 — Článok 2 ods. 1.

49 — V článku 2 ods. 2 písm. a) a prípadne článku 2 ods. 2 písm. b). Rámec týchto ustanovení pochádza z judikatúry Súdneho dvora týkajúcej sa diskriminácie založenej na sexuálnej orientácii.

Smernica tak rozlišuje medzi „rozdielnym zaobchádzaním, ktoré je odôvodnené najmä oprávnenými cieľmi v oblasti politiky zamestnanosti, trhu práce a odbornej prípravy a diskrimináciou, ktorá sa musí zakázať.“ [50] Je teda podstatné, že stanovuje niekoľko konkrétnych pravidiel, ktorými sú nastavené parametre na určenie toho, ktoré rozdielne zaobchádzanie na základe (okrem iného) veku je prípustné (a prečo).

64. Skutočnosť, že tento rozdielny prístup k zákazu diskriminácie na základe veku bol úmyselný, potvrdzuje aj to, že si zákonodarca Spoločenstva medzi opatreniami pre úpravu tejto problematiky na základe článku 13 ES vybral smernicu. Dôsledkom právnej regulácie prostredníctvom nariadenia je, že ustanovenie práva Spoločenstva je „záväzné vo svojej celistvosti a je priamo uplatniteľné vo všetkých členských štátoch“. [51] Smernica je naopak „záväzná pre každý členský štát, ktorému je určená, a to vzhľadom na výsledok, ktorý sa má dosiahnuť, pričom sa voľba foriem a metód ponecháva vnútroštátnym orgánom“. [52] Takáto právna regulácia ponecháva vo svojej podstate jednotlivým členským štátom vyššiu mieru flexibility.

65. V ďalšej časti týchto návrhov preto navrhujem odpoveď, že zásada rovnosti funguje za určitých okolností tak, že zakazuje diskrimináciu na základe veku, avšak *ab initio* neexistovala oddelená, podrobne formulovaná zásada práva Spoločenstva, ktorá by po celý čas zakazovala diskrimináciu na základe veku. Uvediem však, ako by som k otázke predloženej v tejto veci pristupovala v prípade, že sa v tomto ohľade mýlim.

Môže sa (akákoľvek) všeobecná zásada práva Spoločenstva uplatniť aj vtedy, ak sa na situáciu, ktorá bola dôvodom na podanie návrhu na začatie prejudiciálneho konania, neuplatňuje právo Spoločenstva?

66. Túto otázku je možné zodpovedať v podstate rýchlo. Všetci účastníci konania, ktorí vo veci predložili pripomienky [53], sa

50 — Odôvodnenie č. 25 a podrobné hmotnoprávne ustanovenia článku 6 ods. 1.

51 — Článok 249 ES.

52 — Tamže. Pozri dôraz kladený Súdnym dvorom na tento rozdiel v rozsudku zo 14. júla 1994, Facini Dori, (C-91/92, Zb. s. I-3325, body 22 až 24), že smernica môže mať tiež horizontálny priamy účinok (teda odmietajúc návrhy, ktoré predniesli traja generálni advokáti: generálny advokát Van Gerven vo veci Marshall, C-271/91, Zb. s. I-4367; generálny advokát Jacobs vo veci Vaneetveld, C-316/93, Zb. s. I-763 a generálny advokát Lenz v samotnej veci Faccini Dori.

53 — Pani Bartsch nepredložila písomné pripomienky a ani sa nezúčastnila na pojednávaní.

zhodujú v tom, že odpoveď je záporná. Konkrétne povedané, Súdny dvor môže vykladať zásadu práva Spoločenstva v rámci konania o prejudiciálnej otázke len vtedy, ak sa na situáciu, ktorá bola dôvodom na podanie návrhu na začatie prejudiciálneho konania, vzťahuje právo Spoločenstva. [54]

obmedzujú na to, že bránia členskému štátu v prijímaní nezlučiteľných opatrení. [55] Smernica však v tejto lehote nerozširuje rozsah pôsobnosti práva Spoločenstva. Takýto účinok by ohrozoval rozhodnutie zákonodarcu. Nakoniec, na rozdiel od vnútroštátnej právnej úpravy napadnutej vo veci Mangold, ustanovenie o vekovom rozdiele, ktoré je predmetom v danej veci, nepreberá ustanovenia práva Spoločenstvaa a ani nebolo prijaté počas lehoty na prebratie smernice 2000/78.

Vzťahuje sa na situáciu, ktorá je predmetom konania vo veci samej, právo Spoločenstva?

67. BHS, Nemecko, Holandsko a Spojené kráľovstvo tvrdia, že článok 13 ES a ani smernica 2000/78, pred uplynutím lehoty na jej prebratie, nemohli podriadiť situáciu, ktorá bola dôvodom na začatie konania vo veci samej, právu Spoločenstva. Článok 13 ES je len splnomocňujúcim ustanovením, ktoré nemá priamy účinok. Pokiaľ by bol spôsobilý založiť nevyhnutný vzťah, zakazoval by vlastne priamo sám osebe diskrimináciu na základe veku, čím by odporoval svojmu zneniu. Pokiaľ ide o smernicu 2000/78, znamená lehota na jej prebratie, ako aj samotná povaha tejto smernice to, že nemôže založiť vzťah k právu Spoločenstva pred uplynutím uvedenej lehoty. Účinky smernice sa pred uplynutím lehoty na jej prebratie

68. Komisia zastáva opačný názor. Poukazuje na to, že Súdny dvor vykladá rozsah pôsobnosti práva Spoločenstva v situáciách týkajúcich sa diskriminácie na základe štátnej príslušnosti v súvislosti so slobodami zaručenými Zmluvou veľmi extenzívne, hoci uznáva, že prejednávaná vec nijak nesúvisí s týmito slobodami a ani s takouto diskrimináciou. Komisia zastáva názor, že skutočnosť, že článok 13 ES je splnomocňujúcim ustanovením, nevylučuje, že na základe tohto článku vznikne nevyhnutný vzťah k právu Spoločenstva. Súdny dvor v rozsudku

54 — Pozri napríklad rozsudky z 15. júna 1978, Defrenne, C-149/77, Zb. s. 1365, body 27 a 30, a z 29. mája 1997, Kremzow, C-299/95, Zb. s. I-2629, bod 15. Pozri, pokiaľ ide o všeobecnú zásadu rovnosti a zákazu diskriminácie, rozsudky z 12. decembra 2002, Rodríguez Caballero, C-442/00, Zb. s. I-11915, body 30 a 32, a Chacón Navas, už citovaný v poznámke pod čiarou 18, bod 56. Pozri tiež rozsudok Mangold, už citovaný v poznámke pod čiarou 2, bod 75.

55 — V rozsudku z 18. decembra 1997, Inter-Environnement Wallonie (C-126/96, Zb. s. I-7411), Súdny dvor rozhodol, že článok 10 ods. 2 ES a článok 249 ods. 3 ES vyžadujú, aby sa počas tejto lehoty členské štáty zdržali prijatia ustanovení, ktoré by mohli vážne ohroziť výsledok stanovený smernicou (bod 45) (podobne pozri rozsudok zo 14. septembra 2006, Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatje, C-138/05, Zb. s. I-8339, bod 42, a body 60 až 63 mojich návrhov prednesených v danej veci). Navyše počas lehoty na prebratie sa vnútroštátne súdy členských štátov musia v čo *najväčšej možnej miere* zdržať takého výkladu vnútroštátneho práva, ktorý by po uplynutí lehoty na prebratie hrozil, že vystaví vážnemu nebezpečenstvu dosiahnutie výsledku, ktorý sleduje táto smernica. Táto povinnosť je však obmedzená všeobecnou právnou zásadou, konkrétne zásadou právnej istoty a zákazu retroaktivity a nemôže slúžiť ako základ pre výklad *contra legem:* rozsudok zo 4. júla 2006, Adeneler a i., C-212/04, Zb. s. I-6057, body 119 až 123.

Saldanha [56] rozhodol, že na základe splnomocňujúceho ustanovenia Zmluvy [57] môže vnútroštátna právna úprava patriť do pôsobnosti Zmluvy. [58]

69. Musím začať poznámkou, že všeobecné zásady Spoločenstva, aj keď sú podstatné pre riadne vlastné fungovanie práva Spoločenstva, nefungujú abstraktne. [59] Vnútroštátne opatrenia môžu byť napríklad kontrolované z pohľadu ich zlučiteľnosti so všeobecnými zásadami len vtedy, ak sa na nich vzťahuje právo Spoločenstva. [60] Aby to tak bolo, musí predmetné ustanovenie vnútroštátneho práva [61] obvykle patriť do jednej z troch nasledujúcich kategórií. Musí preberať právo ES (bez ohľadu na mieru voľnej úvahy ponechanej členskému štátu a bez ohľadu na to, či vnútroštátne opatrenie prekračuje hranice toho, čo je k vykonaniu nevyhnutné). [62] Musí odkazovať na niektorú z výnimiek povolených právom Spoločenstva. [63] Musí sa naňho prípadne nejakým iným spôsobom vzťahovať právo Spoločenstva, pretože sa na situáciu uplatní určitá osobitná hmotnoprávna norma práva Spoločenstva. [64]

70. Vnútroštátne predpisy, ktoré boli predmetom veci Mangold, boli verejnoprávnymi opatreniami, ktoré boli dotknutým členským štátom (Nemecko) prijaté práve na účely splnenia povinnosti vyplývajúcej z práva Spoločenstva (vykonanie smernice 1999/70). Lehota na vykonanie smernice už dávno uplynula. Existoval preto právny rámec Spoločenstva pozostávajúci z príslušných predpisov — zo smernice 1999/70 a opatrení na jej vykonanie v rámci vnútroštátneho právneho poriadku — na ktoré bolo možné uplatniť všeobecnú zásadu rovnosti zaobchádzania (vrátane rovnosti zaobchádzania bez ohľadu na vek).

56 — Rozsudok z 2. októbra 1997, C-122/96, Zb. s. I-5325, bod 23.

57 — Článok 54 ods. 3 písm. c) Zmluvy ES [zmenený, teraz článok 44 ods. 2 písm. g) ES].

58 — Komisia takýto výklad, pokiaľ ide o smernicu 2000/78, nerobí.

59 — Pozri tiež TRIDIMAS, T.: *The General Principles of EU Law*. 2. vydanie, 2006, s. 36 až 42; a TEMPLE LANG, J.: The Sphere in which Member States are Obliged to Comply with the General Principles of Law and Community Fundamental Rights Principles. In: *Legal Issues of European Integration* 1991, s. 23 až 35.

60 — Pozri napríklad rozsudky z 30. septembra 1987, Demirel, C-12/86, Zb. s. 3719, bod 28, a Kremzow, už citovaný v poznámke pod čiarou 54, body 15 až 19.

61 — Pod „ustanovením vnútroštátneho práva“ rozumiem pravidlo verejného práva alebo (ak príslušné pravidlo verejného práva len preberá zákonodarné právomoci do kvázi verejného alebo súkromného orgánu) pravidlo, ktoré v podstate vyplýva z verejného práva a ktorého sociálne a politické voľby môžu byť rozumne odôvodnené, aby odrážali návod stanovený verejnými orgánmi členských štátov (pozri starostlivú analýzu stanovenú Súdnym dvorom v rozsudku z 12. júla 1990, Foster/British Gas, C-188/89, Zb. s. I-3313, bod 22, ktorá sa použije vtedy, ak sa orgán považuje za súčasť „štátu“, na účely vertikálneho priameho účinku).

62 — Pozri napríklad rozsudky z 27. septembra 1979, Eridania, C-230/78, Zb. s. 2749, bod 31; z 18. februára 1982, Zuckerfabrik Franken/Nemecko, C-77/81, Zb. s. 681, body 22 až 28; z 25. novembra 1986, Klensch a i., 201/85 a 202/85, Zb. s. 3477, body 10 a 11; z 13. júla 1989, Wachauf, C-5/88, Zb. s. 2609, body 17 až 22, a z 10. júla 2003, Booker Aquaculture and Hydro Seafood, C-20/00 a C-64/00, Zb. s. I-7411, body 88 až 93.

63 — Pozri napríklad rozsudky z 18. júna 1991, ERT, C-260/89, Zb. s. I-2925, body 41 až 45, a z 26. júna 1997, Familiapress, C-368/95, Zb. s. I-3689, bod 24.

64 — Pozri napríklad rozsudky z 25. marca 2004, Karner, C-71/02, Zb. s. I-3025, body 48 až 53 (možná prekážka obchodu vo vnútri Spoločenstva); z 5. mája 1981, Komisia/Spojené kráľovstvo, C-804/79, Zb. s. 1045, body 23 až 30 (členské štáty konajú ako zmocnenci Spoločenstva v oblasti výlučnej právomoci Spoločenstva), a z 18. decembra 1997, Molenheide a i., C-286/94, C-340/95, C-401/95 a C-47/96, Zb. s. I-7281, body 45 až 48 (opatrenia prijaté členskými štátmi pri výkone ich právomocí týkajúcich sa DPH).

71. Z tohto pohľadu je pomerne ľahké pochopiť podstatné body rozsudku Súdneho dvora vo veci Mangold. Súdny dvor po tom, čo určil, že všeobecná zásada rovnosti zahrnuje zákaz diskriminácie na základe veku [65], pripomenul najskôr svoju povinnosť „poskytnúť vnútroštátnemu súdu všetky výkladové prvky potrebné na to, aby mohol posúdiť súlad tejto úpravy s takouto zásadou", ak „[táto] vnútroštátna právna úprava patrí do pôsobnosti práva Spoločenstva". [66] Predmetné predpisy predstavovali „opatrenia na vykonanie smernice 1999/70". [67] Spadali teda do pôsobnosti práva Spoločenstva a upravovali tiež niečo, o čo sa mohla zachytiť všeobecná zásada rovnosti — v danom prípade zakazujúca (svojvoľnú) diskrimináciu na základe veku.

72. Vzhľadom na to, že všeobecné zásady sú základné pre celý systém práva Spoločenstva, Súdny dvor ďalej uviedol, že „dodržiavanie všeobecnej zásady rovnosti zaobchádzania, najmä na základe veku, [teda nemôže] závisieť od uplynutia lehoty poskytnutej členským štátom na prebratie [smernice 2000/78]". [68] Cieľom smernice 2000/78 bolo len „zaviesť všeobecný rámec boja proti diskriminácii na základe veku". [69] V konkrétnom kontexte veci Mangold však mohla byť všeobecná zásada bez ďalšej podrobnejšej úpravy uplatnená na vnútroštátne predpisy preberajúce smernicu 1999/70. Vnútroštátny súd mal preto uplatniť základnú zásadu na vec, ktorú rozhodoval, a ak by to bolo nevyhnutné, mal sa zdržať uplatnenia ustanovení vnútroštátneho práva tak, aby bola zabezpečená účinná ochrana. [70]

73. V prejednávanej veci neexistuje *žiadna* konkrétna hmotnoprávna norma práva Spoločenstva upravujúca situáciu, na ktorú by sa mohla uplatniť zásada rovnosti. Na rozdiel od veci Mangold, neexistujú v prejednávanej veci predpisy preberajúce smernicu s už uplynutou lehotou na jej prebratie. Neexistuje žiadne relevantné ustanovenie Zmluvy a ani sekundárna legislatíva Spoločenstva. Existuje len článok 13 ES [71] (ktorý je splnomocňujúcim ustanovením bez priameho účinku) a smernica 2000/78 (ktorej

65 — Bod 74.

66 — Obidva citáty z bodu 75.

67 — Tamže.

68 — Bod 76.

69 — Tamže.

70 — Body 77 a 78. Tu uvedená zásada účinnej ochrany sa vracia k rozsudku z 9. marca 1978, Simmenthal (C-106/77, Zb. s. 629) a bola potvrdená rozsudkom z 19. júna 1990, Factortame a i. (C-213/89 Zb. s. I-2433).

71 — V rozpore s tým, čo tvrdí Komisia, sa situácia v prejednávanej veci líši od tej, aká je vo veci Saldanha, už citovanej v poznámke pod čiarou 56. V uvedenej veci Súdny dvor rozhodol, že zásady, ktoré v zmysle práva obchodných spoločností majú chrániť záujmy spoločníkov patria do pôsobnosti Zmluvy a preto sa na ne vzťahuje zákaz diskriminácie na základe štátnej príslušnosti. Bolo to tak preto, lebo článok 44 ods. 2 písm. g) ES „splnomocňuje Radu a Komisiu, aby na dosiahnutie slobody usadiť sa v potrebnej miere koordinovali ochranu záujmov spoločníkov, ako sa to vyžaduje v členských štátoch od spoločností alebo firiem v zmysle druhého pododseku článku [48 ES] s cieľom zabezpečiť rovnocenné záruky v celom Spoločenstve" (bod 23). Toto chápanie sa má aplikovať v zmysle celej kapitoly Zmluvy ES týkajúcej sa práva usadiť sa (Hlava III, kapitola 2), a v čase, kedy Súdny dvor rozhodovoval vo veci Saldanha (1997), aj v rámci širokého právneho rámca smernice: pozri vo všeobecnosti V. Edwards, EC Company Law (1999) a osobitne časť venujúcu sa rozsahu pôsobnosti článku 44 ods. 2 písm. g) ES, s. 5 až 9. Táto situácia sa zjavne líši od situácie, aká je v prejednávanej veci.

lehota na prebratie v rozhodnom čase ešte neuplynula a na ktorú by sa z toho dôvodu nemalo prihliadať).

74. Za týchto okolností nie je možné odkazovať na všeobecnú zásadu rovnosti s cieľom účely *vytvoriť* uplatniteľnú hmotnoprávnu normu práva Spoločenstva, ani na účely *vymedzenia*, ako by sa takáto hmotnoprávna norma mala uplatňovať.

75. Zastávam preto názor, že neexistuje konkrétna hmotnoprávna norma práva Spoločenstva, ktorá by mohla slúžiť ako základ na uplatnenie všeobecnej zásady rovnosti na situáciu, ktorá bola dôvodom na podanie návrhu na začatie prejudiciálneho konania. Na otázku 1b) by som odpovedala v tomto zmysle.

76. Otázku by som analyzovala rovnako aj v prípade, ak by v rozpore s tým, čo som uviedla vyššie, existovala osobitná zásada práva Spoločenstva zakazujúca diskrimináciu na základe veku (skôr ako všeobecná zásada rovnosti zaobchádzania, ktorá zahrnuje rovnosť zaobchádzania bez ohľadu na vek).

77. Analýza, ktorú som uviedla, by mala byť podľa môjho názoru pre vnútroštátny súd úplne postačujúca. V ostatnej časti týchto návrhov preto budem rozoberať druhú a tretiu otázku, pre prípad, že by Súdny dvor dospel k inému záveru týkajúcemu sa prvej otázky.

Druhá otázka

78. Podstatou druhej otázky vnútroštátneho súdu je, či zákaz diskriminácie na základe veku, ktorý bol definovaný Súdnym dvorom v rozsudku Mangold, má horizontálne účinky. [72]

72 — Zdá sa mi byť nesprávne používať pojem „priamy účinok“ (či už vertikálny alebo horizontálny) na účely opísania dopadu všeobecnej zásady práva Spoločenstva. „Priamy účinok“ článku Zmluvy alebo ustanovenia smernice znamená, že jednotlivec môže odvolávať na text práva Spoločenstva, ak je text jasný, presný a bezpodmienečný a môže naňho odkazovať na účely zrušenia niektorého sporného ustanovenia vnútroštátneho práva (alebo vyplniť medzeru). Naopak, všeobecná zásada práva Spoločenstva sa uplatňuje na určitú právnu úpravu a má vplyv na výklad, ktorý sa má k nej poskytnúť. Niekedy to môže znamenať, že konkrétny výklad je neprípustný. Všeobecná zásada však ako taká nepôsobí ako náhrada za existujúci právny text. Podľa môjho názoru, preto nie je „priamo účinná“, hoci jej zrejmosť môže, a niekedy aj má vplyv na právny záver.

Môžu sa všeobecné zásady Spoločenstva uplatňovať horizontálne?

79. Z práva Spoločenstva vyplýva, že všeobecných zásad je možné dovolávať sa *vertikálne* voči štátu. Súdny dvor tak napríklad rozhodol, že určité vnútroštátne opatrenia sú zakázané právom Spoločenstva z dôvodu ich nezlučiteľnosti so všeobecnou zásadou rovnosti zaobchádzania [73] alebo s osobitnými prejavmi tejto zásady, akými sú zákaz diskriminácie na základe štátnej príslušnosti v najrozličnejších kontextoch [74], dodržiavanie základných práv [75], zásada ochrany dobrej viery [76] a zásada proporcionality [77].

80. Je však otázkou, či sa *každá* všeobecná zásada práva Spoločenstva môže, alebo by sa mala uplatňovať *horizontálne.*

81. Vo veci Bostock Súdny dvor rozhodol, že zásada rovnosti zaobchádzania nemohla okrem iného prostredníctvom priameho účinku v situácii vyvolanej komunitárnym režimom mliečnych kvót spôsobiť so spätnou účinnosťou zmenu medzi stranami nájomnej zmluvy. [78] V rozsudku Otto bolo rozhodnuté, že ochrana formou odmietnutia vypovedať s cieľom zabrániť stíhaniu za porušenie pravidiel hospodárskej súťaže Spoločenstva, ktorá patrí medzi práva na obhajobu jednotlivca, sa neuplatní na situácie medzi dvoma jednotlivcami. [79]

82. Nemyslím si, že tieto dva rozsudky nutne znamenajú, že sa všeobecné zásady Spoločenstva nemôžu nikdy uplatniť horizontálne. Uplatnením zásady rovnosti zaobchádzania

73 — Pozri napríklad rozsudky Klensch a Wachauf, obidva už citované v poznámke pod čiarou 62 (obidva týkajúce sa spoločnej organizácie trhu mlieka a mliečnych výrobkov); veci, ktoré citoval generálny advokát Tizzano v poznámke pod čiarou 27 svojich návrhov, ktoré predniesol vo veci Mangold, už citovanej v poznámke pod čiarou 2; a návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Kokott vo veci C-309/06, Marks&Spencer, 13. decembra 2007 (vrátenie DPH).

74 — Pozri napríklad rozsudky z 13. februára 1985, Gravier, C-293/83, Gravier, Zb. s. 593 (prístup k odbornému vzdelaniu); z 2. februára 1988, Blaizot, C-24/86, Zb. s. 379 (prístup k vysokoškolskému vzdelaniu); z 27. septembra 1988, Komisia/Belgicko, C-42/87, Zb. s. 5445 (príspevky na školné); z 20. októbra 1993, Phil Collins a i., C-92/92 a C-326/92, Zb. s. I-5145 (práva duševného vlastníctva), a z 26. septembra 1996, Data Delecta a Forsberg, C-43/95, Zb. s. I-4661 (súdne konania).

75 — Pozri napríklad rozsudky z 15. mája 1986, Johnston, C-222/84, Zb. s. 1651 (účinná súdna kontrola v kontexte „podmienky zamestnanosti“ ako odôvodnenia rozdielneho zaobchádzania medzi mužmi a ženami); Wachauf, už citovaný v poznámke pod čiarou 62 (vlastnícke právo v kontexte spoločnej organizácie trhu mlieka a mliečnych výrobkov), a z 11. júla 2002, Carpenter, C-60/00, Zb. s. I-6279 (právo na ochranu rodinného života v kontexte možného obmedzenia slobody poskytovať služby).

76 — Pozri napríklad rozsudok z 11. júla 2002, Mark & Spencer, C-62/00, Zb. s. I-6325 (účinná ochrana v kontexte nového vnútroštátneho časového obmedzenia, počas ktorého je možné žiadať o vrátenie sumy vybranej v rozpore s právom Spoločenstva).

77 — Pozri napríklad rozsudky z 19. júna 1980, Testa a i., 41/79, 121/79 a 796/79, Zb. s. 1979 (diskrečná právomoc členského štátu predĺžiť lehotu pre uznanie nároku na príspevky v nezamestnanosti podľa článku 69 ods. 2 nariadenia č. 1408/71); a Molenheide a i., už citovaný v poznámke pod čiarou 64.

78 — Rozsudok z 24. marca 1994, C-2/92, Zb. s. I-955, bod 24. K výkladu vo veci Bostock a vo všeobecnosti k uplatneniu všeobecných zásad proti jednotlivcom, pozri TRIDIMAS: c. d., s. 47 — 50.

79 — Rozsudok z 10. novembra 1993, C-60/92, Zb. s. I-5683, bod 16.

vo veci Bostock by bol vnútroštátnemu právu priznaný spätný účinok (čím by došlo k porušeniu iných základných zásad). [80] Zásada, ktorej sa dovolávali účastníci konania vo veci Otto, slúži na ochranu jednotlivca proti správnym či trestným sankciám. Keby konania medzi dvoma jednotlivcami nemohli aspoň nepriamo viesť k takémuto následku, bola by ochrana bezpredmetná. [81]

83. Pokiaľ sa všeobecné zásady uplatňujú vertikálne, umožňujú jednotlivcom, aby sa domáhali základných práv voči štátu. Existuje však riziko, že obmedzenie možnosti dovolávať sa takýchto práv len na vertikálne situácie bude mať za následok vytvorenie rovnakého (niekedy umelého) rozlíšenia medzi verejnoprávnym a súkromnoprávnym sektorom, ako je tomu obyčajne v prípade smerníc. [82]

84. Súdny dvor v jednotlivých prípadoch navyše uznal, že sa všeobecná zásada rovnosti zaobchádzania môže uplatňovať horizontálne vtedy, ak je zakotvená v hmotnoprávnom ustanovení Zmluvy. Vo veci Walrave a Koch tak Súdny dvor rozhodol, že zákaz diskriminácie na základe štátnej príslušnosti zakotvený v terajších článkoch 12 ES, 39 ES a 49 ES sa uplatní nielen na činnosti orgánov verejnej moci, ale tiež na súkromné organizácie, ktorých cieľom je kolektívna regulácia zárobkovej činnosti a služieb, a že sa pravidlo zákazu diskriminácie uplatní na posudzovanie právnych vzťahov v rámci Spoločenstva. [83] Vec Walrave a Koch sa týkala súkromného združenia, ktoré malo regulačnú funkciu a ktoré z toho dôvodu bolo možné považovať za štátny subjekt. Súdny dvor išiel ešte ďalej v rozsudku Angonese, ktorý sa týkal prístupu k zamestnaniu v súkromnej banke, v ktorom rozhodol, že „zákaz diskriminácie na základe štátnej príslušnosti stanovený [článkom 39 ES] sa musí považovať za zákaz, ktorý sa uplatňuje na jednotlivca.“ [84]

85. Vo veci Mangold Súdny dvor použil zásadu rovnosti zaobchádzania (vrátane

80 — Pozri bod 37 návrhov, ktoré predniesol generálny advokát Gulmann.

81 — Pozri rozsudok Otto, už citovaný v poznámke pod čiarou 79, bod 17.

82 — Niektoré, nie však všetky, tvrdenia za a proti horizontálnemu účinku smerníc sa môžu uplatňovať na všeobecné zásady. O diskusii k týmto tvrdeniam pozri PRECHAL, S.: *Directives in EC Law*. 2. vydanie, 2005, s. 255 až 261.

83 — Rozsudok z 12. decembra 1974, C-36/74, Zb. s. 1405, body 17 a 18. Pozri tiež rozsudky z 11. decembra 2007, Viking (C-438/05, Zb. s. I-10779, body 33 až 38 a 57 až 66), a z 18. decembra 2007, Laval (C-341/05, Zb. s. I-11767, body 86 až 111), v ktorých Súdny dvor rozhodol, že články 43 ES a 49 ES sa uplatňujú medzi odborovými organizáciami a súkromnými podnikmi. V rozsudku Viking Súdny dvor neodkázal priamo na zákaz diskriminácie stanovený v článku 43 ES. V rozsudku Laval však odkázal na svoju judikatúru, podľa ktorej „sa článok 12 ES, ktorý zakotvuje všeobecnú zásadu zákazu diskriminácie z dôvodu štátnej príslušnosti, má uplatniť nezávisle len za okolností upravených právom Spoločenstva, pre ktoré Zmluva nestanovuje osobitné pravidlá zákazu diskriminácie… Pokiaľ však ide o slobodné poskytovanie služieb, táto zásada bola uplatnená a konkretizovaná článkom 49 ES…“ (body 54 a 55).

84 — Rozsudok zo 6. júna 2000, C-281/98, Zb. s. I-4139, bod 36.

rovnosti zaobchádzania bez ohľadu na vek) na spor medzi dvoma jednotlivcami, hoci išlo o spor, ktorý sa riadil vnútroštátnymi pravidlami verejného práva, ktoré boli stanovené na účely splnenia povinnosti vyplývajúcej z práva Spoločenstva (smernica 1999/70). Zastávam preto názor, že by sa všeobecná zásada práva Spoločenstva mohla za určitých okolností uplatniť horizontálne.

Horizontálne účinky v prejednávanej veci?

86. Už som uviedla, že sa podľa môjho názoru na situáciu, ktorá bola dôvodom na podanie návrhu na začatie prejudiciálneho konania, neuplatní právo Spoločenstva. [85]

87. Za daných okolností zastávam názor, že všeobecnú zásadu rovnosti a konkrétne rovnaké zaobchádzanie bez ohľadu na vek, ktorých existencia bola určená v rozsudku Mangold, nie je možné uplatniť horizontálne. *Pripúšťam*, že sa táto zásada môže uplatniť (horizontálne a vertikálne), pokiaľ je to tak v špecifickom rámci práva Spoločenstva. [86]

88. Ak takýto rámec neexistuje, ako je tomu v prejednávanej veci, nemá sa všeobecná zásada rovnosti a konkrétne požiadavka rovnakého zaobchádzania bez ohľadu na vek o čo opierať. Kým zákonodarca Spoločenstva neprijme nevyhnutné podrobné opatrenia podľa článku 13 ES a pokiaľ neuplynie lehota na ich prebratie, nemôže sa (horizontálne ani vertikálne) uplatniť. Keď sa tak stane, všeobecná zásada sa bude uplatňovať, tak ako uviedol generálny advokát Mazák [87], skôr na účely výkladu preberacích predpisov, než že by mala autonómne účinky.

89. Konkrétny spôsob, ktorý členský štát zvolí, ak využíva výnimku zo zákazu diskriminácie na základe veku, ktorú umožňuje článok 6 ods. 1 smernice 2000/78, preto samozrejme podlieha preskúmaniu zo strany Súdneho dvora v pozadí všeobecnej zásady rovnosti a konkrétne rovnakého zaobchádzania bez ohľadu na vek. Toto preskúmanie zabezpečuje, že sa sociálne a politické rozhodnutia urobené členskými štátmi pohybujú

85 — Pozri body 67 až 75.

86 — Pozri vyššie úvahu v bodoch 69 až 76. Z môjho pohľadu bola takýmto prípadom vec Mangold.

87 — V bode 136 jeho návrhov vo veci Palacios de la Villa, už citovanej v poznámke pod čiarou 20.

v rámci formulovanej výnimky, a teda neprekračujú priestor pre voľnú úvahu, ktorý bol členským štátom ponechaný. [88]

90. Súhlasím tiež so Spojeným kráľovstvom v tom zmysle, že nie je vhodné očakávať od súkromného zamestnávateľa, že bez návodu uskutoční sociálne a politické rozhodnutia, ktoré existovali v čase vzniku výnimky upravenej v článku 6 ods. 1. Je výslovne stanovené, že tieto rozhodnutia sú príslušné prijať členské štáty a že sú za nich zodpovedné.

91. Hneď dodávam, že v okamihu, keď členský štát prebral smernicu 2000/78, podliehajú jednak pravidlá, ktoré členský štát prijal prostredníctvom svojej právnej úpravy a jednak spôsob, akým jednotliví zamestnávatelia uplatňujú tieto pravidlá v rámci súkromnoprávnej úpravy vzťahov so svojimi zamestnancami, preskúmaniu zo strany vnútroštátnych súdov a ak je to potrebné preskúmaniu zo strany Súdneho dvora. Článok 3 ods. 1 smernice 2000/78 jasne stanovuje, že všeobecná zásada rovnosti a konkrétne požiadavka rovnakého zaobchádzania bez ohľadu na vek, ktorá pôsobí prostredníctvom smernice, sa vzťahuje na „na všetky osoby, tak vo verejnom ako i v súkromnom sektore vrátane verejných orgánov vo vzťahu k… c) podmienkam zamestnania a pracovným podmienkam vrátane… odmeňovania“.

92. Na základe tejto analýzy, ak uplynie lehota na prebratie smernice 2000/78 [89], bolo by naozaj možné dovolávať sa „horizontálnej“ všeobecnej zásady rovnosti a konkrétne rovnakého zaobchádzania bez ohľadu na vek, ktoré *pôsobí prostredníctvom* smernice 2000/78 bez toho, aby bol potrebný ďalší prvok, na základe ktorého by bol pracovný pomer podriadený právu Spoločenstva. Rozhodnutia, ktoré členské štáty urobili pri preberaní smernice, sa budú môcť posudzovať na tomto základe.

93. Navrhujem preto (ak je to nevyhnutné), aby Súdny dvor rozhodol o druhej otázke predloženej vnútroštátnym súdom tak, že všeobecná zásada rovnosti a konkrétne rovnaké zaobchádzanie bez ohľadu na vek, sa

88 — „Je nepochybné, že členské štáty v tejto súvislosti disponujú širokým rámcom voľnej úvahy pri výbere opatrení, ktorými sa môžu uskutočniť ich ciele v oblasti sociálnej politiky a zamestnanosti“: pozri Mangold, už citovaný v poznámke pod čiarou 2, bod 63, a Palacios de la Villa, už citovaný v poznámke pod čiarou 20, bod 68. V rozsudku Mangold Súdny dvor dospel k záveru, že predmetné opatrenia nesplnili kritérium primeranosti (bod 65). V rozsudku Palacios de la Villa, však zastával názor, že vnútroštátne orgány neodôvodnene dospeli k záveru, že napadnuté opatrenie môžu byť nevyhnutné a primerané (bod 72).

89 — Pokiaľ ide o Nemecko, stalo sa tak 2. decembra 2006: pozri bod 12.

nemôžu uplatniť vo vzťahoch medzi súkromnými zamestnávateľmi na jednej strane a ich zamestnancami alebo dôchodcami a ich pozostalými na strane druhej, ako základ pre napadnutie ustanovenia súkromnoprávnej úpravy, ktoré nebolo prijaté na účely splnenia povinnosti vyplývajúcej z práva Spoločenstva alebo na účely uplatnenia výnimky, ktorú právo Spoločenstva pripúšťa, ak neexistuje iné uplatniteľné hmotnoprávne ustanovenie práva Spoločenstva.

bez ohľadu na vek? Po druhé, na čo sa mala podľa zákonodarcu Spoločenstva vzťahovať zásada rovnosti zaobchádzania bez ohľadu na vek, ktorá je formulovaná v smernici 2000/78?

Tretia otázka

Analýza na základe všeobecnej zásady zakazujúcej diskrimináciu na základe veku

Otázka 3a)

94. Podstatou otázky vnútroštátneho súdu je, či sa na také ustanovenie, akým je ustanovenie o vekovom rozdiele v úprave podnikového dôchodkového systému, uplatní zásada rovnosti a konkrétne rovnaké zaobchádzanie bez ohľadu na vek.

95. Existujú dva možné prístupy k analýze tejto otázky. Po prvé, na ktoré typy diskriminácie súvisiace s vekom sa uplatní zásada rovnosti a konkrétne rovnaké zaobchádzanie

96. Prvou otázkou je, či sa všeobecná zásada uplatní na relatívny, ako aj na absolútny vek. Odpoveď na túto otázku závisí od toho, čo sa chápe pod „diskrimináciou na základe relatívneho veku“. Tento výraz sa môže chápať tak, že označuje menej priaznivé zaobchádzanie s A (osoba) z dôvodu, že je o určitý počet rokov staršia (alebo mladšia) ako B (iná osoba) alebo C (skupina osôb). V širšom zmysle by sa tento výraz mohol tiež chápať tak, že označuje menej priaznivé zaobchádzanie s E a F (dvojica osôb, chápaná spoločne), pretože vekový rozdiel medzi nimi, ako dvojice, je väčší alebo menší ako vekový rozdiel medzi porovnateľnými dvojicami osôb (G a H, I a J atď.).

97. Zastávam názor, že diskriminácia na základe relatívneho veku zahrnuje obidve tieto situácie. Obidve používajú vek ako kritérium odôvodňujúce rozdielne zaobchádzanie a nevidím žiadny podstatný dôvod na to, aby sa rozlišovali. Tá istá logika ma vedie k záveru, že neexistuje dôvod na to, aby diskriminácia na základe relatívneho veku bola vylúčená z rozsahu pôsobnosti všeobecnej zásady rovnosti a konkrétne zásady rovnosti zaobchádzania bez ohľadu na vek. Vek určitej osoby, hoci je vyjadrený relatívne a nie absolútne, zostáva základom pre rozhodnutie, ktoré má na osobu nepriaznivý dopad.

98. Tento prístup dáva tiež odpoveď na otázku, či je zakázaná len diskriminácia vyplývajúca z ustanovení o vekovom rozdiele, ktorá postihuje *zosnulého zamestnanca*, alebo či je zakázaná aj diskriminácia postihujúca *pozostalého manžela/pozostalú manželku* (v prejednávanej veci pani Bartsch). Diskriminácia (v porovnaní s dvojicami s nižším vekovým rozdielom) vyplýva z ich zmiešaných charakteristík a zjavne súvisí s vekom. Je zjavné, že s osobou, ktorá je podobne ako pani Bartsch o *viac* ako 15 rokov mladšia ako jej zosnulý manžel, sa zaobchádza menej priaznivo, než ako by sa s ňou zaobchádzalo, ak by sa nachádzala v rovnakej situácii (v postavení vdovy), avšak ak by bola o *menej* než 15 rokov mladšia ako zosnulý manžel. Takéto zaobchádzanie je priamou diskrimináciou niektorých kategórií vdov po zamestnancoch, pokiaľ ide o priznanie či vylúčenie ich práv na dôchodok. Nepriaznivý výsledok vyplýva priamo z uplatnenia kritéria súvisiaceho s vekom (vekový rozdiel väčší ako 15 rokov) pri posudzovaní nároku na dôchodok. Pani Martsch je postihnutá tým, že jej nie je vyplácaný dôchodok. Do osobnej autonómie [90] pána Bartscha bolo nepriaznivo zasiahnuté tým, že mu bolo znemožnené primerané ustanovenie v prospech jeho manželky pre prípad jeho smrti a tým, že bol penalizovaný za to, že využil svoju slobodu vybrať si o viac ako 15 rokov mladšiu manželku.

99. Na základe analogického uplatnenia judikatúry Súdneho dvora o diskriminácii na základe pohlavia by bolo možné dospieť k záveru, že vzhľadom na to, že priamu diskrimináciu nie je možné objektívne odôvodniť (pozri napr. rozsudok Dekker) [91], je zakázané každé zaobchádzanie, ktoré predstavuje rozdiel priamo na základe veku. Zákonodarca Spoločenstva však v smernici 2000/78 zjavne počítal s tým, že by *malo byť* možné objektívne odôvodniť niektoré kategórie takéhoto zaobchádzania. [92] To podľa môjho názoru ešte viac potvrdzuje analýzu, ktorú som uviedla v odpovedi na druhú otázku.

90 — K významu výberu osobnej autonómie pozri návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Poiares Maduro vo veci Coleman, už citovanej v poznámke pod čiarou 43, body 9 až 11, a jeho diela citované tamtiež.

91 — Rozsudok z 8. novembra 1990, C-177/88, Zb. s. I-3941, bod 12. Pozri tiež ELLIS, E.: *EU Anti-Discrimination Law*. 2. vydanie, 2005, s. 111 — 113.

92 — Pozri body 109 a 110 nižšie.

Analýza podľa smernice 2000/78

100. Podľa článku 3 ods. 1 sa smernica vzťahuje na „na všetky osoby, tak vo verejnom ako i v súkromnom sektore vrátane verejných orgánov vo vzťahu k… c) podmienkam zamestnania a pracovným podmienkam vrátane… odmeňovania“. Podľa ustálenej judikatúry pozostalostný dôchodok spadá pod pojem „odmena“ v zmysle článku 141 ES, pretože je plnením vyplývajúcim z pracovného pomeru zosnulého manžela/zosnulej manželky. [93]

101. Pracovnou zmluvou bol založený pracovný pomer medzi pánom Bartschom a BSH. Pozostalostný dôchodok je „odmenou“ v zmysle článku 141 ES, a teda aj „odmeňovaním“ v zmysle článku 3 ods. 1 smernice 2000/78. Po uplynutí lehoty na prebratie smernice 2000/78 by teda ustanovenie o vekovom rozdiele bolo posudzované podľa smernice.

102. Zastávam názor, že pokiaľ ide o otázku, o aké typy diskriminácie ide, uplatní sa na základe smernice ten istý argument, ako argumenty použité v analýze na základe všeobecnej zásady. Tieto argumenty sú potvrdené niekoľkými osobitnými črtami smernice.

103. Po prvé z odôvodnenia č. 25 jasne vyplýva, že diskriminácia na základe veku v zmysle smernice je chápaná široko. To je zhodné aj so všeobecnými výkladovými zásadami, podľa ktorých sa musí pojem diskriminácie podľa článku 2 vykladať extenzívne, zatiaľ čo odôvodnenie a výnimky podľa článku 2 ods. 2 písm. b) a i) a článku 6 sa musia vykladať reštriktívne. Vykladať článok 2 tak, že sa vzťahuje len na absolútny vek (zamestnávateľ zaobchádza s 50-ročným zamestnancom menej priaznivo, ako so 40-ročným), by znamenalo, že sa zásada vykladá reštriktívne. Takto však Súdny dvor diskrimináciu založenú na pohlaví [94] a ani inú základnú slobodu založenú na Zmluve nevykladá.

93 — Pozri rozsudky z 9. októbra 2001, Menauer, C-379/99, Zb. s. I-7275, bod 18 a v ňom citovanú judikatúru, a zo 7. januára 2004, K. B., C-117/01, Zb. s. I-541, bod 26.

94 — Diskriminácia založená na pohlaví teda zahrnuje diskrimináciu vyplývajúcu zo zmeny pohlavia. Pozri rozsudky z 30. apríla 1996, P./S., C-13/94 Zb. s. I-2143, body 17 až 20, a z 27. apríla 2006, Richards, C-423/04, Zb. s. I-3585, bod 24. Vo veci Grant, už citovanej v poznámke pod čiarou 21, bod 42 (ktorá však predchádzala vstupu Amsterdamskej zmluvy do platnosti, a teda zavedeniu článku 13 v Zmluve ES) zastával Súdny dvor názor, že odôvodnenie sa nevzťahovalo na rozdiely v zaobchádzaní založené na sexuálnej orientácii jednotlivca.

104. Po druhé, ako uviedla Komisia, ak by sa článok 2 vykladal tak, že sa vzťahuje len na absolútny vek, bolo by ľahšie vyhnúť sa zákazu diskriminácie, ktorý je v ňom obsiahnutý. Nepoctivý zamestnávateľ by sa mohol zákazu vyhnúť tým, že pozmení svoju doterajšiu diskriminačnú prax tak, že použije pojem relatívneho, namiesto absolútneho veku.

105. Smernicu preto chápem tak, že zakazuje diskrimináciu na základe absolútneho, tak aj na základe relatívneho veku. Vo svojej analýze všeobecnej zásady som navrhla, aby „diskriminácia na základe veku“ zahrnovala diskriminačné zaobchádzanie postihujúce zosnulého zamestnanca, ako aj diskriminačné zaobchádzanie postihujúce pozostalého. [95] Neviem si predstaviť, že zásada obsiahnutá v článku 2 smernice 2000/78, ktorej účelom je „uplatňovanie“ zásady rovnosti zaobchádzania [96], by sa mala v tomto zmysle vykladať reštriktívnejšie ako všeobecná zásada.

106. Vychádzam preto z toho, že takéto ustanovenie o vekovom rozdiele, aké je predmetom konania vo veci samej, je spôsobilé založiť priamu diskrimináciu v zmysle článku 2 ods. 2 písm. a) smernice 2000/78 [97], tak vo vzťahu k pánovi Bartschovi, ako aj k jeho pozostalej, pani Bartsch. Je však potrebné pamätať na to, že v rozhodnom čase ešte neuplynula lehota na prebratie smernice do nemeckého vnútroštátneho práva.

Otázka 3b)

107. Vnútroštátny súd sa pýta, či v prípade, že ustanovenie, akým je ustanovenie o vekovom rozdiele, predstavuje rozdielne zaobchádzanie, môže byť takáto diskriminácia ospravedlnená zamestnávateľovým záujmom na obmedzení rizík, ktoré so sebou nesú dobrovoľné systémy dôchodkového poistenia (a jeho snaha o lepšie vyčíslenie týchto rizík). [98] Zdá sa mi však, že ak sa riziko vyčísli, potom už nejde o „riziko“, ale o predvídateľný záväzok, ktorý je možné právne upraviť. Zdá sa mi tiež nepochybné, že poistno-matematická analýza vyčísli záväzky, ktoré môžu vzniknúť z „vekových rozdielov“. Vychádzam preto z toho, že podstatou otázky vnútroštátneho súdu je, či diskriminácia môže byť ospravedlnená zamestnávateľovým záujmom na stanovení limitu celko-

95 — Pozri bod 98.

96 — Článok 1 smernice 2000/78.

97 — Podľa tohto ustanovenia, *priama* diskriminácia nastáva, ak „sa… zaobchádza s jednou osobou nepriaznivejšie ako sa v porovnateľnej situácii zaobchádza, zaobchádzalo alebo by sa mohlo zaobchádzať s inou osobou“ na základe okrem iného veku. Nepriama diskriminácia je definovaná v článku 2 ods. 2 písm. b). Pozri bod 109.

98 — Pozri bod 17 vyššie.

vých nákladov dobrovoľného dôchodkového poistenia.

108. Smernica 2000/78 stanovuje vhodný rámec pre analýzu tejto otázky. Ak by skutkový stav, ktorý bol dôvodom na podanie tohto návrhu na začatie prejudiciálneho konania, nastal až po uplynutí lehoty na prebratie smernice 2000/78, mohlo byť prípustné ustanovenie o vekovom rozdiele obsiahnuté v úprave súkromného doplnkového poistného systému, ktorý fungoval v BSH?

109. Smernica 2000/78 definuje v článku 2 priamu, ako aj nepriamu diskrimináciu. Obidve časti článku 2 ods. 2 začínajú rovnako: „o… diskrimináciu ide, ak…“. Článok 2 ods. 2 písm. a) definuje priamu diskrimináciu bez toho, aby pripustil, že ju je v podstate možné odôvodniť. Článok 2 ods. 2 písm. b) naopak stanovuje, že „o nepriamu diskrimináciu ide, keď zdanlivo neutrálne ustanovenie, kritérium alebo prax by uviedla osoby… určitého veku… do nevýhodného postavenia v porovnaní s inými osobami, iba ak takýto predpis, kritérium alebo zvyklosť sú objektívne odôvodnené oprávneným cieľom a prostriedky na dosiahnutie tohto cieľa sú primerané a nevyhnutné…“. Inými slovami, pokiaľ je splnené ustanovenie článku 2 ods. 2 písm. b) nejde o prípad priamej diskriminácie (v opačnom prípade by to tak bolo). Na prvý pohľad by sa zdalo, že z toho (*a contrario)* vyplýva, že diskriminácia v zmysle článku 2 ods. 2 písm. a) *nemôže* byť objektívne odôvodnená. Dochádza však k zjavnému prekrývaniu znenia článku 2 ods. 2 písm. b) a ohraničením (extenzívneho) odôvodnenia diskriminácia na základe veku na základe objektívnych dôvodov, tak ako ich upravuje článok 6.

110. Článok 6 ods. 1 smernice 2000/78 upravuje výlučnú prípustnosť jedného špecifického druhu rozdielneho zaobchádzania, a to diskrimináciu na základe veku. Článok začína slovami, „[b]ez ohľadu na článok 2 ods. 2 členské štáty môžu stanoviť…“. Zákonodarca na tomto mieste nerobí rozdiely medzi článkom 2 ods. 2 písm. a) (priama diskriminácia) a článkom 2 ods. 2 písm. b) (nepriama diskriminácia). Naopak, členské štáty môžu prijať úpravu, podľa ktorej rozdiely v zaobchádzaní, na ktoré sa vzťahuje článok 2 ods. 2 „nie sú diskrimináciou, ak v kontexte vnútroštátnych právnych predpisov sú objektívne a primerane odôvodnené oprávneným cieľom… a ak prostriedky na dosiahnutie tohto cieľa sú primerané a nevyhnutné“. Ustanovenie výslovne vymenováva určité špecifické „oprávnené ciele“ (vrátane zákonnej politiky zamestnanosti, trhu práce a cieľov odbornej prípravy). Vzhľadom na uplatnenie pojmu „vrátane“ nejde o taxatívny výpočet. Po tomto úvode, ustanovenia písm. a), b) a c) vymedzujú (znovu nie taxatívne) určité druhy rozdielneho zaobchádzania, pri ktorých, ako sa zdá, dochádza sčasti k priamej diskrimi-

nácii [99] a sčasti k nepriamej diskriminácii [100] na základe veku. Článok 6 ods. 2 upravuje niektoré druhy rozdielneho zaobchádzania súvisiaceho s vekom v oblasti zamestnaneckých systémov sociálneho zabezpečenia.

111. Je vhodné uviesť, že vo väčšine osobitných príkladov „prípustného“ rozdielneho zaobchádzania uvedeného v článku 6 ods. 1 dochádza k *priamemu* použitiu veku, ako rozhodného kritéria („starších pracovníkov“, „podmienok minimálneho veku“, „hornej vekovej hranice uchádzačov“). [101] Rozhodným kritériom teda nie je „zdanlivo neutrálne ustanovenie, kritérium alebo prax“ [v zmysle článku 2 ods. 2 písm. b), ktorý definuje nepriamu diskrimináciu]. Naopak, ide o často rozdielne zaobchádzanie čisto na základe veku.

112. Je možné dospieť k jedinému logickému záveru, a to, že smernica 2000/78 výslovne povoľuje *osobitné* druhy rozdielneho zaobchádzania zakladajúceho sa priamo na dôvodoch veku, ak sú „sú objektívne a primerane odôvodnené oprávneným cieľom… a ak prostriedky na dosiahnutie tohto cieľa sú primerané a nevyhnutné“. Táto analýza znenia textu je potvrdená rozsudkom Súdneho dvora vo veci Palacios de la Villa, [102] ktorý sa týkal vnútroštátneho ustanovenia o povinnom odchode do dôchodku. [103] Odôvodnenie č. 14 smernice 2000/78 stanovuje, že „[t]áto smernica nebude[[104]] mať žiadny vplyv na vnútroštátne predpisy, ktoré upravujú dôchodkový vek“. Žiadne hmotnoprávne ustanovenie smernice však nevylučuje ustanovenie upravujúce dôchodkový vek z rozsahu jej pôsobnosti. Súdny dvor rozhodol, že smernica sa na takéto ustanovenie vzťahuje a že takéto ustanovenie je priamou diskrimináciou na základe veku. [105] Rozhodol však, že ustanovenie poslúžilo cieľu, ktorý na základe článku 6 ods. 1 smernice mohol objektívne a primerane odôvodniť rozdielne zaobchádzanie na základe veku. [106]

113. Ustanovenie o vekovom rozdiele nezodpovedá presne žiadnemu z uvedených

99 — Napríklad stanovenie hornej vekovej hranice uchádzačov v určitých prípadoch [článok 6 ods. 1 písm. c)].

100 — Napríklad stanovenie podmienok minimálnych rokov služby pre prístup k zamestnaniu alebo k určitým výhodám, ktoré so zamestnaním súvisia [článok 6 ods. 1 písm. a)]. Roky služby, hoci „zjavne neutrálne kritérium“, môže nepriamo pôsobiť ako kritérium založené na veku.

101 — Na porovnanie pozri úvahy, ktoré predniesol generálny advokát Jacobs o dvoch druhoch odôvodnenia rozdielneho zaobchádzania na základe veku a ich vzťah k priamej a nepriamej diskriminácii v bodoch 34 až 35 svojich návrhov, ktoré zo 7. decembra 2000 vo veci Schnorbus, (rozsudok zo 7. decembra 2000, C-79/99, Zb. s. I-10997.

102 — Už citovaná v poznámke pod čiarou 20.

103 — Vo veci Palacios de la Villa, už citovanej v poznámke pod čiarou 20, na rozdiel od prejednávanej veci, lehota na prebratie už samozrejme uplynula. Pozri bod 39 vyššie.

104 — Anglická verzia používa výraz „shall“ (preklad do slovenčiny „nebude“) (uzákoňujúca forma) v odôvodnení (ktoré je vysvetľujúce). Pozri bod 10 Medziinštitucionálnej dohody o spoločných pravidlách pre kvalitu tvorby legislatívy spoločenstva (Ú. v. ES C 73, 1999, s. 1), na ktorý odkazujem v mojich návrhoch, ktoré som predniesla 10. apríla 2008 vo veci Heinrich, C-345/06, vec v konaní, body 28, 64 a 65.

105 — Bod 51.

106 — Bod 66.

príkladov v článku 6 ods. 1 písm. a), b) a c). Zamestnávateľov záujem na stanovení limitu celkových nákladov dobrovoľného systému dôchodkového poistenia [107] pripomína faktory, ktoré sú v pozadí výnimky stanovenej v článku 6 ods. 2. Výnimky sa podľa všeobecnej interpretačnej zásady vykladajú reštriktívne. Súčasne je však zjavné, že článok 6 neobsahuje taxatívny výpočet prípustných výnimiek.

114. Ak členský štát prebral smernicu 2000/78, urobil (ako je možné predpokladať) určité politické rozhodnutia. Ak by sa rozhodol dovolávať sa článku 6 ods. 2 smernice za tým účelom, aby sa súkromnému zamestnávateľovi umožnilo zahrnúť do úpravy jeho podnikového poistného systému také ustanovenie, akým je ustanovenie o vekovom rozdiele, musel by Súdny dvor najskôr rozhodnúť o tom, či uplatnenie ustanovenia o vekovom rozdiele môže byť podriadené pod výnimku a potom (ak áno) posúdiť primeranosť systému.

115. Na jednej strane za súčasného stavu práva Spoločenstva členské štáty, ako aj prípadne sociálni partneri na vnútroštátnej úrovni disponujú širokým rámcom voľnej úvahy nielen pri výbere sledovania určeného cieľa v oblasti sociálnej politiky a politiky zamestnanosti, ale aj pri definovaní opatrení, ktorými ho môžu uskutočniť. [108]

116. Na druhej strane Súdny dvor dôsledne zaujal striktný postoj k systémom dôchodkového poistenia, ktoré, rovnako ako v prejednávanej veci, *vylučujú* niektoré kategórie osôb, na rozdiel od systémov, ktoré poskytujú rozdielne plnenia. Súdny dvor konkrétne ohraničil neretroaktívny účinok svojho rozhodnutia vo veci Barber [109] tak, aby sa nevzťahoval na predchádzajúci z uvedených druhov systémov. [110] Súdny dvor bol takisto veľmi opatrný, ak mal na účely ospravedlnenia rozdielneho zaobchádzania pripustiť

107 — Pozri bod 107 vyššie.

108 — Pozri rozsudok Palacios de la Villa, už citovaný v poznámke pod čiarou 20, bod 68. Pozri tiež odôvodnenie č. 25 smernice 2000/78.

109 — Rozsudok napríklad zo 17. mája 1990, C-262/88, Zb. s. I-1889. Obmedzenie *ratione temporis* tejto zásady bol zavedené do Protokolu (č. 17) v článku 141 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (1992).

110 — Pozri napríklad rozsudky z 28. septembra 1994, Vroege, C-57/93, Zb. s. I-4541, body 27 až 28; z 28. septembra 1994, Fisscher, C-128/93, Zb. s. I-4583, body 49 až 50; z 11. decembra 1997, Magorrian a Cunningham, C-246/96, Zb. s. I-7153, body 27 až 29, a z 10. februára 2000, Sievers a Schrage, C-270/97 a C-271/97, Zb. s. I-929, body 39 až 41).

dôvody založené na poistno-matematických výpočtoch. [111]

117. Vnútroštátny súd stanovuje, že ustanovenie o vekovom rozdiele je zlučiteľné s vnútroštátnym právom, pretože sa zakladá na „spravodlivých dôvodoch“, a to na zamestnávateľovom záujme o stanovenie limitov celkových nákladov dobrovoľného dôchodkového poistenia. [112] Tieto úvahy sú navyše úzko spojené s ustanovením o vekovom rozdiele. Obmedzenie nákladov sa zakladá na demografickom kritériu: čím je pozostalý po zamestnancovi, ktorý bol poistený v podnikovom dôchodkovom poistení, mladší, tým dlhšie je v priemere obdobie, počas ktorého mu zamestnávateľ musí vyplácať pozostalostný dôchodok.

118. Vzhľadom na široký rámec voľnej úvahy, ktorú majú členské štáty v oblasti sociálnej politiky a politiky zamestnanosti, som ochotná pripustiť, že by politické rozhodnutie členského štátu o tom, že je prípustné, aby súkromné systémy dôchodkového poistenia obsahovali určité ustanovenie o vekovom rozdiele, mohlo v podstate slúžiť oprávnenému cieľu v zmysle článku 6 ods. 1 smernice 2000/78.

119. Zastávam však názor, že systém, ktorý — tak ako je to v prípade BSH — fungoval tak, že vylúčil vdovu v prípade situácie pána Bartscha [113] z akéhokoľvek nároku na dávku poskytovanú z tohto systému, by pravdepodobne nemal úspech z pohľadu kritéria primeranosti, ktorý je upravený v článku 6 ods. 1 a ktorý vyžaduje, aby prostriedky potrebné na dosiahnutie oprávneného cieľa boli „objektívne a primerané“.

120. Po prvé z odpovede zástupcu BSH na pojednávaní vyplýva, že v čase, keď sa zakladal systém dôchodkového poistenia, spoločnosť sa zamerala len na otázku, akým spôsobom rozdeliť (disponibilné) prostriedky.

111 — Vo veci Lindorfer (už citovanej v poznámke pod čiarou 19, bod 56), Súdny dvor rozhodol, že potreba riadnej finančnej správy dôchodkového systému sa nemôže použiť ako odôvodnenie potreby vyšších poistno-matematických hodnôt u žien. Pozri tiež návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Jacobs, body 49 až 69, a moje návrhy, ktoré som predniesla v bodoch 43 až 50 v uvedenej veci. Vo veci Neath, C-152/91, Zb. s. I-6935, a veci Coloroll, C-200/91, Zb. s. I-4389, Súdny dvor rozhodol, že nerovnosť príspevkov zamestnávateľa podľa základného definovaného dôchodkového systému vyplývajúca z použitia poistno-matematických hodnôt nespadá pod (teraz) článok 141 ES. Vo svojich návrhoch, okrem iného v týchto veciach (Zb. s. I-4893) generálny advokát Van Gerven dospel k záveru, že potreba zachovania finančnej rovnováhy dôchodkového systému nemôže odôvodniť rozdiely v príspevkoch zamestnancov a príspevkoch založených na poistno-matematických hodnotách. Porovnaj tiež rozsudky zo 16. júla 1998, ICI, C-264/96, Zb. s. I-4695; z 21. septembra 1999, St. Gobain, C-307/97, Zb. s. I-2651; z 21. novembra 2002, X & Y, C-436/00, Zb. s. I-10829; z 11. marca 2004, Hughes de Lasteyrie du Saillant, C-9/02, Zb. s. I-2409, a z 28. septembra 2006, Komisia/Holandsko, C-282/04 a C-283/04, Zb. s. I-9141 (Súdny dvor zamietol výber dane ako odôvodnenie diskriminácie proti článku 43 ES).

112 — Pozri bod 107 vyššie.

113 — Teda vdovu, ktorá je o viac ako 15 rokov mladšia ako jej zosnulý manžel, ktorý zomrel v čase, kedy bol zamestnaný v BSH. Vekový rozdiel sa neuplatňuje, ak bývalý zamestnanec zomrel v čase, kedy už bol na dôchodku: pozri bod 13.

121. Po druhé nie je ťažké predstaviť si menej radikálne spôsoby obmedzenia celkových nákladov dobrovoľného systému dôchodkového poistenia, než akým je úplné vylúčenie pozostalých. Bolo by napríklad možné vyplácať mladším pozostalým nižšie odstupňované dávky, alebo začať platby až potom, čo pozostalá osoba dosiahne určitý vek. V každom prípade by systém nemal úspech v systéme proporcionality.

124. V prípade, že to bude nevyhnutné, by som teda dospela k záveru, že také ustanovenie, akým je ustanovenie o vekovom rozdiele, ktoré je predmetom veci v konaní vo veci samej, nemôže byť ospravedlnené skutočnosťou, že zamestnávateľ má záujem na obmedzení celkových nákladov dobrovoľného systému dôchodkového poistenia.

122. Po tretie v dokumentoch predložených Súdnemu dvoru nie je spomenuté, že by pozostalostný dôchodok bol splatný len vtedy, ak zomrie zamestnanec pri, alebo po dosiahnutí určitého veku. To znamená, že v situácii, kedy zamestnanec a jeho manžel/manželka majú ten istý vek a tento zamestnanec zomrie vo veku 40 rokov, získa pozostalá osoba dôchodok. Naopak, pozostalá osoba, ktorá je o 16 rokov mladšia ako zamestnaný manžel/manželka, ktorý/á zomrie vo veku 56 rokov, nedostane nič. Neexistuje však žiadny relevantný rozdiel medzi týmito dvomi pozostalými osobami (obidvaja majú 40 rokov), pokiaľ ide o ich predpokladanú dĺžku života, a teda dĺžku obdobia, počas ktorého budú pravdepodobne poberať pozostalostný dôchodok.

Otázka 3c)

125. Vnútroštátny súd sa pýta, či možný zákaz diskriminácie na základe veku, vo vzťahu k právu podnikových systémov dôchodkového poistenia má neobmedzenú spätnú účinnosť. Ak nie, akým spôsobom je obmedzený?

123. Ak sa otázka 3b) analyzuje z pohľadu všeobecnej zásady zakazujúcej diskrimináciu uplatnenej na osobitný dôvod veku, je možné si len ťažko predstaviť, že by takáto diskriminácia na základe veku mohla byť prípustná.

126. Hoci sa vnútroštátny súd v rámci návrhu na začatie prejudiciálneho konania pýta, od ktorého momentu sa zásada zakazujúca diskrimináciu na základe veku uplatní a ako sa má uplatnenie tejto zásady zosúladiť

s ochranou zásady legitímnej dôvery, je zrejmé, že sa otázka 3c) v skutočnosti týka toho, či je možné rozsudok v prejednávanej veci časovo obmedziť.[114] Odpoveď na túto otázku dám preto na tomto základe.

127. O obmedzení spätnej účinnosti rozsudku sa rozhoduje len vo výnimočných prípadoch a vtedy, ak sú splnené dve podmienky. Po prvé, musí v prípade, že sa obmedzenie nepripustí, existovať riziko vážnych ekonomických dôsledkov a po druhé, jednotlivci a vnútroštátne orgány boli nabádaní k správaniu, ktoré nie je v súlade s právnou úpravou Spoločenstva z dôvodu vážnej a objektívnej neistoty týkajúcej sa dosahu ustanovení Spoločenstva.[115] Tieto podmienky musia byť splnené kumulatívne.

128. O každom obmedzení, ktoré sa dotýka spätného účinku rozsudku musí navyše rozhodnúť Súdny dvor v samotnom rozsudku, ktorým sa rozhoduje o požadovanom výklade.[116]

129. Nezastávam názor, že by spätný účinok rozsudku v prejednávanej veci mal byť obmedzený.

130. Po prvé Súdnemu dvoru neboli predložené žiadne dokumenty (ani v návrhu na začatie prejudiciálneho konania, ani v spisoch BSH alebo Nemecka[117]), ktoré by postačujúcim spôsobom nasvedčovali tomu, že existuje riziko vážnych ekonomických dôsledkov, pokiaľ by Súdny dvor neobmedzil časový účinok svojho rozsudku.

131. Po druhé Súdny dvor svoj rozsudok vo veci Mangold žiadnym spôsobom časovo neobmedzil. Tento rozsudok je pritom rozsudkom, ktorým bola uznaná zásada, ktorá by sa (na základe tejto hypotézy) teraz uplatnila.

132. Hoci by sme zastávali názor, že ide o prvú príležitosť, kedy sa Súdny dvor zaoberá uplatnením tejto zásady na podnikový systém dôchodkového zabezpečenia financovaný zo súkromných finančných zdrojov, nebola by aj tak splnená prvá z dvoch (kumulatívnych) podmienok.

133. V prejednávanej veci preto nie je potrebné rozsudok časovo obmedziť.

114 — Nemecko osobitne žiadalo takéto obmedzenie.

115 — Pozri vec Richards, už citovaná v poznámke pod čiarou 94, bod 42, a rozsudok z 18. januára 2007, Brzeziński, C-313/05, Zb. s. I-513, bod 57.

116 — Vec Barber, už citovaná v poznámke pod čiarou 109, bod 41; vec Vroege, už citovaná v poznámke pod čiarou 110, bod 31, a rozsudok zo 6. marca 2007, Meilicke a i., C-292/04, Zb. s. I-1835, body 36 až 37.

117 — Nemecko tvrdí, že veľké množstvo zmlúv môže byť ovplyvnené takýmto rozhodnutím, ale dodáva, že nemá štatistické dôkazy, ktoré by mohlo predložiť na podporu tohto tvrdenia.

Návrh

134. Navrhujem preto, aby Súdny dvor o prejudiciálnych otázkach rozhodol takto:

1. Členské štáty nemajú povinnosť zaručiť ochranu na základe všeobecnej zásady rovnosti (vrátane rovnakého zaobchádzania bez ohľadu na vek) obsiahnutej v práve Spoločenstva, ak sa na údajné diskriminačné zaobchádzanie nevzťahuje právo Spoločenstva.

2. V práve Spoločenstva neexistuje žiadne hmotnoprávne pravidlo, ktoré by mohlo slúžiť ako základ pre uplatnenie všeobecnej zásady rovnosti (vrátane rovnakého zaobchádzania bez ohľadu na vek) na situáciu, ktorá bola dôvodom na podanie tohto návrhu na začatie prejudiciálneho konania.