SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE JULIANE KOKOTT, predstavljeni 6. maja 2010[1]

I – Uvod

1. Ta postopek za sprejetje predhodne odločbe Sodišču omogoča, da natančneje določi sodno prakso na področju diskriminacije zaradi starosti v zvezi s pogoji prenehanja delovnega razmerja starejših delavcev.[2] Pri tem je Sodišče tudi prvič pozvano, naj zavzame stališče do razlikovanja med neposredno in posredno diskriminacijo zaradi starosti.

2. Preizkusiti mora določbo danskega delovnega prava, v kateri je določeno, da so delavci, ki so bili dalj časa neprekinjeno zaposleni pri nekem delodajalcu, ob prenehanju delovnega razmerja upravičeni do izplačila nadomestila. Do takega nadomestila za prenehanje delovnega razmerja pa niso upravičene osebe, ki že imajo pravico do starostne pokojnine. To velja tudi, če si zadevni delavec želi poiskati novo zaposlitev, pri takojšnji upokojitvi pa bi tvegal finančne izgube pri pokojnini, na primer kot odbitek zaradi predčasne upokojitve.

3. Sporno vprašanje, ali ima prepoved diskriminacije zaradi starosti v skladu s pravom Unije lahko neposreden učinek tudi v razmerjih med posamezniki[3] („horizontalni neposredni učinek“), v tej zadevi ni pomembno. Spor o glavni stvari se namreč nanaša na „vertikalno“ pravno razmerje med delavcem in njegovim javnim delodajalcem.[4]

1 – Jezik izvirnika: nemščina.

2 – V zvezi s tem glej sodbo z dne 16. oktobra 2007 v zadevi Palacios de la Villa (C-411/05, ZOdl., str. I-8531).

3 – Sodbi z dne 22. novembra 2005 v zadevi Mangold (C-144/04, ZOdl., str. I-9981, zlasti točka 77) in z dne 19. januarja 2010 v zadevi Kücükdeveci (C-555/07, ZOdl., str. I-365, zlasti točka 51); v zvezi s kritiko te sodne prakse glej na primer sklepne predloge generalnega pravobranilca J. Mazáka, predstavljene 15. februarja 2007 v zadevi Palacios de la Villa (navedena v opombi 2, zlasti točke od 79 do 97 in od 105 do 139) in sklepne predloge generalne pravobranilke E. Sharpston, predstavljene 22. maja 2008 v zadevi Bartsch (C-427/06, ZOdl., str. I-7245, zlasti točke od 31 do 65 in od 79 do 93).

4 – Drugače je v še nerešeni zadevi Rosenbladt (C-45/09), v kateri je obravnava pred Sodiščem potekala na isti dan kot v tej zadevi in v kateri je generalna pravobranilka V. Trstenjak sklepne predloge predstavila 28. aprila 2010.

II – Pravni okvir

A – *Pravo Unije*

4. Pravni okvir te zadeve v skladu s pravom Unije določa Direktiva 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu[5]. Namen navedene direktive glede na njen člen 1 je:

„opredeliti splošni okvir boja proti diskriminaciji zaradi vere ali prepričanja, hendikepiranosti, starosti ali spolne usmerjenosti pri zaposlovanju in delu, zato da bi v državah članicah uresničevali načelo enakega obravnavanja“.

5. V členu 2 Direktive 2000/78 z naslovom „Koncept diskriminacije“ je določeno:

„(1) V tej direktivi ‚načelo enakega obravnavanja‘ pomeni, da ne obstaja nikakršna neposredna ali posredna diskriminacija zaradi katerega od razlogov iz člena 1.

(2) V smislu odstavka 1:

a) se šteje, da gre za neposredno diskriminacijo, kadar je, je bila ali bi bila oseba obravnavana manj ugodno kakor neka druga v primerljivi situaciji zaradi katerega od razlogov iz člena 1;

b) se šteje, da gre za posredno diskriminacijo, kadar je zaradi kakšne navidez nevtralne določbe, merila ali prakse neka oseba določene vere ali prepričanja, ki ima določen hendikep ali je določene starosti ali spolne usmerjenosti, v primerjavi z drugimi v slabšem položaju, razen če:

i) tako določbo, merilo ali prakso objektivno upravičuje legitimni cilj in je način uresničevanja tega cilja primeren in nujen; […]

[…]“

5 – UL L 303, str. 16.

6. Področje uporabe Direktive 2000/78 je določeno v členu 3 te direktive:

„(1) V mejah pristojnosti, ki so prenesene na Skupnost, se ta direktiva uporablja za vse osebe, bodisi v javnem bodisi v zasebnem sektorju, vključno z javnimi telesi, kar zadeva:

[…]

c) zaposlitev in delovne pogoje, vključno z odpustitvijo in plačilom;

[…]“

7. Del člena 6 Direktive 2000/78, ki se nanaša na „[u]pravičenost različnega obravnavanja zaradi starosti“, se glasi:

„(1) Ne glede na člen 2(2) lahko države članice predvidijo, da različno obravnavanje zaradi starosti ne predstavlja diskriminacije, če ga v kontekstu nacionalnega prava objektivno in razumno utemeljujejo z legitimnim ciljem, vključno z legitimnimi cilji zaposlovalne politike, delovnega trga in poklicnega usposabljanja, in če so načini uresničevanja tega cilja primerni in nujni.

Tako različno obravnavanje je lahko med drugim:

a) določitev posebnih pogojev glede dostopnosti zaposlitve in poklicnega usposabljanja, zaposlitve in dela, vključno s pogoji glede odpustitve in plačila, za mlade osebe, starejše delavce in osebe, ki so dolžne skrbeti za druge, zato da se spodbuja njihovo poklicno vključenost ali jim zagotavlja varstvo;

[…]“

8. Rok za prenos Direktive 2000/78, določen v njenem členu 18(1), je 2. december 2003.

B – *Nacionalna zakonodaja*

9. Na področju danskega prava je pravni okvir te zadeve določen z Lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer (zakon o zaposlenih, Funktionærlov – v nadaljevanju: FL)[6].

6 – Zakon o zaposlenih, kakor je bil spremenjen z zakonoma št. 224 z dne 19. maja 1971 in št. 287 z dne 24. aprila 1996 (v zvezi s tem glej objavo LBK št. 68 z dne 21. januarja 2005).

10. Člen 2a FL določa:

„1. Delodajalec mora pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavca, ki je bil pri istem podjetju neprekinjeno zaposlen 12, 15 ali 18 let, po prenehanju delovnega razmerja delavca plačati znesek, enak eni, dvema oziroma trem mesečnim plačam.

2. Odstavek 1 ne velja, če zaposleni ob prenehanju delovnega razmerja začne prejemati starostno pokojnino (Volksrente).

3. Če zaposleni ob prenehanju delovnega razmerja od delodajalca začne prejemati starostno pokojnino in če je k ustreznemu pokojninskemu sistemu pristopil pred dopolnjenim 50. letom starosti, ne prejme nadomestila za prenehanje delovnega razmerja.

[…]

5. Odstavek 1 se smiselno uporablja tudi pri neupravičeni odpovedi delovnega razmerja.“

11. Kot je navedlo predložitveno sodišče, dansko Højesteret[7] člen 2a(3) FL v ustaljeni sodni praksi[8] razlaga tako, da že možnost prejemanja starostne pokojnine izključuje pravico do nadomestila za prenehanje delovnega razmerja, ne glede na to, ali odpuščeni delavec dejansko želi prejemati starostno pokojnino ali ne. To velja tudi, če izplačilo ob odpustitvi pomeni zmanjšanje starostne pokojnine glede na znesek, ki bi se izplačeval ob poznejši upokojitvi (odbitek zaradi predčasne upokojitve).

III – Dejansko stanje in postopek v glavni stvari

12. Ole Andersen, rojen 31. maja 1943, je bil od 1. januarja 1979 27 let zaposlen pri deželi Syddanmark[9] (prej Sønderjyllands Amtsråd[10]) kot referent. Dežela Syddanmark je z dopisom z dne 22. januarja 2006 napovedala prenehanje delovnega razmerja konec avgusta 2006 in se pri tem sklicevala na nezaupanje v Andersenovo sposobnost, da bo zadovoljivo in nepristransko opravljal delo. V arbitražni odločbi pa je bilo pozneje ugotovljeno, da Andersen ni kršil dolžnosti, kot mu je bilo očitano, zaradi česar mu je bilo priznano nadomestilo zaradi neupravičene

7 – Dansko vrhovno sodišče.

8 – Glej na primer sodbo Højesteret z dne 7. decembra 1988 v zadevi *Ugeskrift for Retsvæsen* (1989, str. 123 H).

9 – Regija Južna Danska.

10 – Kreistag Südjütland (okrožno sodišče južna Jutlandija).

odpovedi delovnega razmerja v višini štirih mesečnih plač.[11]

13. Andersen je neposredno po odpustitvi v e-sporočilu z dne 2. oktobra 2006 poleg tega uveljavljal pravico do nadomestila za prenehanje delovnega razmerja v skladu s členom 2a(1) FL v višini treh mesečnih plač in se pri tem skliceval na več kot 18-letno delovno dobo pri deželi Syddanmark. Ta je z dopisom z dne 14. oktobra 2006 s sklicevanjem na člen 2a(3) FL zavrnila plačilo nadomestila za prenehanje delovnega razmerja. V dopisu je navedla, da naj Andersen do tega plačila ne bi bil upravičen, saj je ob prenehanju delovnega razmerja že dopolnil 63 let, zato lahko uveljavlja pravico do starostne pokojnine.

14. Andersen je bil med zaposlitvijo pri deželi Syddanmark prek kolektivne pogodbe vključen v pokojninski sistem. Tretjino obveznih mesečnih prispevkov za pokojninsko zavarovanje je plačeval sam, dve tretjini pa je plačevala dežela Syddanmark. Po dopolnjenem 60. letu starosti je imel v skladu s pravili tega pokojninskega sistema možnost, da se upokoji in prejema starostno pokojnino.

15. Višina pokojnine v skladu s kolektivno pogodbo je med drugim odvisna od tega, kdaj se upravičenec do pokojnine odloči za upokojitev. Če upokojitev preloži na pozneje, lahko doseže višje mesečno izplačilo. V tej zadevi je bilo dejansko stanje po podatkih dežele Syddanmark, ki v tem smislu niso sporni, v postopku pred Sodiščem[12] tako: ob prenehanju plačevanja prispevkov 1. avgusta 2006 in takojšnji upokojitvi bi Andersenova letna starostna pokojnina znašala 125.374 DKK; ob plačevanju enakih prispevkov do 1. junija 2008 v povezavi z zamikom upokojitve do tega datuma pa bi se njegova letna starostna pokojnina povečala na 152.611 DKK.[13]

16. Andersen se po odpustitvi ni želel upokojiti. Namesto tega se je prijavil kot iskalec zaposlitve.

17. Ingeniørforeningen i Danmark[14], sindikat, ki zastopa interese inženirjev na Danskem, je 12. julija 2007 v Andersenovem

11 – Po soglasnih navedbah strank v postopku v glavni stvari to nadomestilo temelji na členu 2b FL in se lahko v skladu s členom 2a FL prejme poleg tukaj spornega nadomestila (v zvezi s tem glej tudi člen 2a(5) FL).

12 – Pri tem se dežela Syddanmark sklicuje na informacijo, ki jo je zastopnik Oleja Andersena dobil 30. januarja 2008 od danske Civil- og akademiingeniørers Pensionskasse.

13 – Dodatno bi lahko zavarovanci od 1. januarja 2007 prešli na nov pokojninski sistem, s čimer bi se starostna pokojnina O. Andersenu 1. junija 2008 povišala, in sicer na 167.411 DKK na leto, če bi začel plačevati prispevke s 1. avgustom 2006, in na 176.544 DKK na leto, če bi plačevanje prispevkov nadaljeval do 1. junija 2008.

14 – Združenje inženirjev na Danskem.

imenu vložil tožbo proti deželi Syddanmark in v njej zahteval, naj ta plača nadomestilo za prenehanje delovnega razmerja v višini treh mesečnih plač. Spor poteka pri predložitvenem sodišču Vestre Landsret. Tožeča stranka v osnovi trdi, da določba člena 2a(3) FL, v skladu s katero je bilo Andersenu zavrnjeno plačilo nadomestila za prenehanje delovnega razmerja, pomeni diskriminacijo zaradi starosti. To tožena stranka izpodbija.

IV – Predlog za sprejetje predhodne odločbe in postopek pred Sodiščem

18. Vestre Landsret je s sklepom z dne 14. novembra 2008, ki je v tajništvo Sodišča prispel 19. novembra 2008, prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je treba prepoved neposredne ali posredne diskriminacije zaradi starosti iz členov 2 in 6 Direktive Sveta 2000/78 razlagati tako, da nasprotuje temu, da država članica ohrani pravni položaj, v skladu s katerim mora delodajalec pri odpovedi pogodbe o zaposlitvi delavca, ki je bil pri tem podjetju neprekinjeno zaposlen 12, 15 ali 18 let, po prenehanju delovnega razmerja delavca plačati znesek, enak eni, dvema oziroma trem mesečnim plačam, čeprav določa, da se to nadomestilo ne izplača, kadar ima delavec po prenehanju delovnega razmerja pravico do pokojnine iz pokojninskega sklada, v katerega je delodajalec plačeval prispevke?“

19. V postopku pred Sodiščem so poleg obeh strank v sporu o glavni stvari pisne in ustne izjave podale tudi danska in nemška vlada ter Evropska komisija. Pisnemu postopku sta se pridružili tudi nizozemska in madžarska vlada.

V – Presoja

20. Predložitveno sodišče z vprašanjem v glavnem želi izvedeti, ali nacionalni predpis, v skladu s katerim odpuščeni delavci niso upravičeni do nadomestila za prenehanje delovnega razmerja, ki je določeno z zakonom, če imajo ob prenehanju delovnega razmerja že pravico do starostne pokojnine, krši člena 2 in 6 Direktive 2000/78.

A – *Uvodne ugotovitve o uporabi Direktive 2000/78*

1. Razlikovanje od splošnega načela prepovedi diskriminacije zaradi starosti

21. Kot je odločilo Sodišče,[15] Direktiva 2000/78 ne določa načela enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu, ampak je njen cilj, kot je to razvidno iz njenega naslova in člena 1, „na tem področju zgolj opredeliti splošni okvir boja proti diskriminaciji na različnih podlagah, med katerimi je tudi starost“. Prepoved diskriminacije zaradi starosti je treba šteti za splošno načelo prava Unije.

22. Na podlagi teh preudarkov se je Sodišče v odgovoru na predlog za sprejetje predhodne odločbe doslej v dveh zadevah neposredno oprlo na splošno načelo prepovedi diskriminacije zaradi starosti[16] in navedlo, da naj bi bilo nacionalno sodišče zavezano, da po potrebi „ne uporabi“[17] nobene določbe nacionalnega prava, ki je v nasprotju s tem načelom. Pri tem pa gre, kot kaže, za umetno reševanje problema diskriminacije v pravnih razmerjih med posamezniki, v katerih se Direktiva 2000/78 ne more neposredno uporabiti in tako izpodriniti nacionalnega civilnega ali delovnega prava.[18]

23. Vsekakor bi bilo mikavno temeljito obdelati in preizkusiti dogmatični temelj spornega horizontalnega neposrednega učinka splošnih pravnih načel ali temeljnih pravic med posamezniki,[19] vendar pa bi to v tem primeru pomenilo prevelik odmik. Sodišče v tej zadevi namreč obravnava vertikalno pravno razmerje, v katerem se Andersen kot delavec proti svojemu delodajalcu javnega prava prav gotovo lahko neposredno sklicuje na načelo

15 – V opombi 3 navedeni sodbi Mangold, točki 74 in 75, ter Kücükdeveci, točki 20 in 21.

16 – V zvezi s sporno izpeljavo tega splošnega pravnega načela glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Tizzana, predstavljene 30. junija 2005 v zadevi Mangold (navedena v opombi 3, točki 83 in 84); sklepne predloge generalnega pravobranilca J. Mazáka v zadevi Palacios de la Villa (navedena v opombi 2, točke od 79 do 97); sklepne predloge generalne pravobranilke E. Sharpston v zadevi Bartsch (navedena v opombi 3, točke od 79 do 93) in moje sklepne predloge, predstavljene 29. aprila 2010 v zadevi Akzo in Akcros proti Komisiji (C-550/07 P, še nerešena zadeva pred Sodiščem, točka 96).

17 – V opombi 3 navedeni sodbi Mangold, točka 77, in Kücükdeveci, točka 51.

18 – Sodba Kücükdeveci, navedena v opombi 3, točka 46 in navedena sodna praksa.

19 – V zvezi s tem glej na primer sklepne predloge generalnega pravobranilca Tizzana v zadevi Mangold, navedena v opombi 3, točke 83, 84 in 100; sklepne predloge generalnega pravobranilca J. Mazáka v zadevi Palacios de la Villa, navedena v opombi 2, točke od 133 do 138, in sklepne predloge generalne pravobranilke E. Sharpston v zadevi Bartsch, navedena v opombi 3, točke od 79 do 93, ter vsakokrat navedeno sodno prakso.

enakega obravnavanja Direktive 2000/78.[20] Zato popolnoma zadostuje, da se na predlog za sprejetje predhodne odločbe Vestre Landsret odgovori le v skladu s to direktivo, v kateri je natančneje določeno splošno pravno načelo prepovedi diskriminacije zaradi starosti.[21] Tako je Sodišče ravnalo tudi v drugih novejših zadevah v zvezi s problematiko diskriminacije zaradi starosti, ki so se prav tako nanašale na vertikalna pravna razmerja.[22]

2. Osebno, stvarno in časovno področje uporabe Direktive 2000/78

24. Glede na člen 3(1)(c) Direktive 2000/78 se ta direktiva uporablja „[v] mejah pristojnosti, ki so prenesene na Skupnost, […] za vse osebe, bodisi v javnem bodisi v zasebnem sektorju, vključno z javnimi telesi, kar zadeva […] zaposlitev in delovne pogoje, vključno z odpustitvijo in plačilom“[23].

25. Andersen je bil kot uslužbenec danske teritorialne skupnosti zaposlen „v javnem sektorju“ oziroma pri „javnem telesu“, zato njegov primer spada na osebno področje uporabe Direktive 2000/78.

26. V določbi člena 2a FL je določena pravica do nadomestila za prenehanje delovnega razmerja, če pogodbo o zaposlitvi odpove delodajalec. Pri tem gre za finančno izplačilo, ki spada med zaposlitev in delovne pogoje v smislu člena 3(1)(c) Direktive 2000/78, za pravno presojo tega izplačila pa ni pomembno, ali se pripiše pogojem prenehanja delovnega razmerja ali pogojem plačila. Njegovi uvrstitvi kot plačilo na podlagi zaposlitve ne nasprotuje to, da se nadomestilo odobri šele po prenehanju delovnega razmerja, in še manj, da temelji na zakonski določbi.[24] Zato

20 – V zvezi s tem je treba opozoriti, da je iz ustaljene sodne prakse razvidno, da so v vseh primerih, v katerih določbe direktive vsebinsko niso pogojene in so dovolj natančne, posamezniki upravičeni, da se nanje sklicujejo v razmerju do države članice, med drugim, ko nastopa kot delodajalec (glej na primer sodbe z dne 26. februarja 1986 v zadevi Marshall, 152/84, Recueil, str. 723, točka 49; z dne 15. aprila 2008 v zadevi Impact, C-268/06, ZOdl., str. I-2483, točka 57, ter z dne 23. aprila 2009 v združenih zadevah Angelidaki in drugi, od C-378/07 do C-380/07, ZOdl., str. I-3071, točka 193. Pri prepovedih diskriminacije, določenih v pravu Unije, se to redno dogaja (glej točko 90 mojih sklepnih predlogov, predstavljenih 9. januarja 2008 v zadevi Impact, posebno o neposredni uporabi prepovedi diskriminacije v zvezi s pogoji zaposlovanja in odpustitve pa pravkar navedeno sodbo Marshall, točke od 52 do 55).

21 – Sodba Kücükdeveci, navedena v opombi 3, točka 21.

22 – Sodba z dne 18. junija 2009 v zadevi Hütter (C-88/08, ZOdl., str. I-5325) ter sodbi z dne 12. januarja 2010 v zadevah Wolf (C-229/08, ZOdl., str. I-1) in Petersen (C-341/08, ZOdl., str. I-47).

23 – V zvezi s tem glej tudi sodbo Hütter, navedena v opombi 22, točka 34.

24 – V zvezi z vključevanjem denarnih dajatev, ki se odobrijo po prenehanju delovnega razmerja, glej sodbo z dne 1. aprila 2008 v zadevi Maruko (C-267/06, ZOdl., str. I-1757, točke od 40 do 44). V zvezi z denarnimi dajatvami, ki jih delodajalec plača na podlagi zakona, glej na primer sodbe z dne 17. maja 1990 v zadevi Barber (C-262/88, Recueil, str. I-1889, točke od 16 do 18); z dne 17. februarja 1993 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-173/91, Recueil, str. I-673, točka 17) in z dne 8. junija 2004 v zadevi Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-220/02, ZOdl., str. I-5907, točka 36); zadnja sodna praksa je bila sicer izdana za načelo enakega plačila za ženske in moške, vendar jo je mogoče neposredno prenesti tudi na Direktivo 2000/78.

zadeva spada tudi na stvarno področje uporabe Direktive.

27. Za spor v postopku v glavni stvari se določbe Direktive 2000/78 prav tako uporabljajo *ratione temporis*, saj je bilo Andersenovo delovno razmerje odpovedano 22. januarja 2006, torej več kot tri leta po izteku roka za prenos te direktive (glej člen 18(1) Direktive).

B – *Presoja določbe, kot je danska, glede na Direktivo 2000/78*

28. V členu 1 v zvezi s členom 2(1) Direktive 2000/78 je prepovedana diskriminacija zaradi starosti pri zaposlovanju in delu. Diskriminacija pomeni neupravičeno neenako obravnavanje.[25] Za ugotovitev, ali določba, kot je člen 2a(3) FL, povzroča diskriminacijo zaradi starosti, je treba najprej preizkusiti, ali je neenako obravnavanje zaradi starosti posledica te določbe (glej tudi oddelek 1); če je tako, je treba preučiti, ali je to neenako obravnavanje upravičeno (glej spodaj oddelek 2).[26]

1. Neenako obravnavanje v smislu člena 2(2) Direktive 2000/78

29. Kot je razvidno iz člena 1 v povezavi s členom 2(1) Direktive 2000/78, ta pri zaposlovanju in delu nastopa proti neposredni in posredni diskriminaciji zaradi starosti.

30. Šteje se, da gre za *neposredno diskriminacijo zaradi starosti* v smislu Direktive 2000/78, kadar je, je bila ali bi bila oseba zaradi starosti v primerljivem položaju obravnavana manj ugodno kot neka druga oseba (člen 2(2)(a) v povezavi s členom 1);[27]

25 – V zvezi s tem glej zadnji stavek petindvajsete uvodne izjave Direktive 2000/78: „Bistveno je torej razlikovanje med upravičeno različnim obravnavanjem [...] in diskriminacijo, ki mora biti prepovedana"; v istem smislu sodbe Mangold, navedena v opombi 3, točka 58; Palacios de la Villa, navedena v opombi 2, točka 52, in Kücükdeveci, navedena v opombi 3, točki 32 in 33.

26 – Tako ravna tudi Sodišče, med drugim v opombi 22 navedenih sodbah Wolf, točka 25, in Petersen, točka 31.

27 – Glej tudi v opombi 2 navedeno sodbo Palacios de la Villa, točka 50; sodbo z dne 5. marca 2009 v zadevi Age Concern England (C-388/07, ZOdl., str. I-1569, točka 33); v opombi 22 navedene sodbe Hütter, točka 37; Wolf, točka 28, in Petersen, točka 34, in v opombi 3 navedeno sodbo Kücükdeveci, točka 28.

zadevno neenako obravnavanje se torej nanaša neposredno na starost. Da gre za *posredno diskriminacijo zaradi starosti*, pa se šteje le, kadar je zaradi kakšne navidez nevtralne določbe, merila ali prakse neka oseba določene starosti v primerjavi z drugimi v slabšem položaju (člen 2(2)(b)).

31. S pravnega vidika je razlikovanje med neposredno in posredno diskriminacijo pomembno predvsem zato, ker se možnosti upravičevanja razlikujejo glede na to, ali se zadevno neenako obravnavanje neposredno ali posredno nanaša na starost.[28] Primeri, v katerih je mogoče upravičiti *posredno neenako obravnavanje* zaradi starosti, so v členu 2(2)(b)(i) Direktive 2000/78 navedeni zelo na splošno („upravičuje legitimni cilj"), nasprotno pa je mogoče *neposredno neenako obravnavanje* zaradi starosti upravičiti le na podlagi socialnopolitičnih preudarkov v smislu člena 6(1) Direktive,[29] posebnih poklicnih zahtev v smislu člena 4(1) Direktive[30] ali razlogov javnega reda v smislu člena 2(5) Direktive. Iz tega sledi, da so cilji, ki so lahko upoštevni pri upravičevanju neposrednega neenakega obravnavanja zaradi starosti, manj široki od tistih, na podlagi katerih se lahko upraviči posredno neenako obravnavanje, tudi če so lahko zahteve za presojo sorazmernosti v bistvu enake.

32. Vsi delavci iz člena 2a(3) FL so v enakem položaju: delodajalec jim je po dolgoletnem najmanj 12-letnem neprekinjenem sodelovanju odpovedal pogodbo o zaposlitvi. Kljub temu pa se v zvezi z nadomestilom za prenehanje delovnega razmerja, ki je sporno v tej zadevi, obravnavajo različno, glede na to, ali so že upravičeni do starostne pokojnine, ki jo sofinancira delodajalec, ali še ne.

33. Na prvi pogled gre pri takem razlikovanju glede na obstoj ali neobstoj pravice do pokojnine, ki se lahko uveljavlja, le za posredno neenako obravnavanje zaradi starosti. Videti je, kot da se določba člena 2a(3) FL z opozarjanjem na tako pravico do pokojnine opira na nevtralno merilo, ki le s svojimi

28 – V tem smislu tudi sodba Age Concern England, navedena v opombi 27, zlasti točke 58, 62 in 65.

29 – Glej sodbi Age Concern England, navedena v opombi 27, točke 46, prvi stavek, 49 in 52, in Hütter, navedena v opombi 22, točka 41, v katerih je Sodišče pojasnilo, da so „cilji, ki jih je v smislu člena 6(1) Direktive 2000/78 mogoče šteti za ‚legitimne' in zato z njimi upravičiti odstopanje od načela prepovedi diskriminacije zaradi starosti, cilji socialne politike, kot so tisti, povezani s politiko zaposlovanja, delovnega trga ali poklicnega usposabljanja" (poudarek samo tukaj).

30 – Sodba Wolf, (navedena v opombi 22, zlasti točki 35 in 45.

praktičnimi posledicami škoduje predvsem starejšim delavcem.

34. Ta pristop, ki ga v tej zadevi zastopata predvsem danska vlada in Komisija, pa je preveč omejevalen. Pri njem se namreč ne upošteva, da lahko gre za neposredno diskriminacijo tudi takrat, ko neenako obravnavanje temelji na merilu, ki se na prvi pogled sicer zdi nevtralno, v resnici pa je neločljivo povezano z razlogom za razlikovanje, ki ga zakonodajalec Unije prepoveduje.

35. Sodišče je na primer odločilo, da gre za neposredno in ne samo posredno diskriminacijo zaradi spola, če se ukrepi delodajalca nanašajo na obstoj ali neobstoj nosečnosti.[31] Nosečnost je namreč neločljivo povezana s spolom delavke.

36. Ta sodna praksa v zvezi z enakim obravnavanjem spolov se lahko prenese na načelo enakega obravnavanja v skladu z Direktivo 2000/78, ki je najpomembnejše v tej zadevi.[32] Zato za neposredno neenako obravnavanje zaradi starosti ne gre le takrat, kadar je, je bila ali bi bila določena oseba izključno zaradi starosti obravnavana manj ugodno kot neka druga oseba v primerljivem položaju, ampak tudi takrat, kadar je tako obravnavanje posledica uporabe merila, ki je neločljivo povezano z – absolutno ali relativno –[33] starostjo.

37. To velja za določbo, kot je člen 2a(3) FL, ki delavcem, upravičenim do starostne pokojnine, ne priznava pravice do nadomestila za prenehanje delovnega razmerja. Taka določba namreč velja le za delavce, ki so že dopolnili zanje veljavno najnižjo starost za pridobitev starostne pokojnine (najnižja starost za upokojitev). Pri pokojninskem sistemu, v katerega je prek kolektivne pogodbe vključen Andersen, in tudi večini drugih tovrstnih

31 – Sodbi z dne 8. novembra 1990 v zadevi Dekker (C-177/88, Recueil, str. I-3941, točki 12 in 17) in Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund (C-179/88, Recueil, str. I-3979, točka 13) ter sodbi z dne 27. februarja 2003 v zadevi Busch (C-320/01, Recueil, str. I-2041, točka 39) in z dne 20. septembra 2007 v zadevi Kiiski (C-116/06, ZOdl., str. I-7643, točka 55).

32 – V istem smislu sklepni predlogi generalne pravobranilke E. Sharpston, predstavljeni 25. junija 2009 v zadevi Bressol in drugi (C-73/08, ZOdl., str. I-2735, točka 53), v skladu s katerimi je mogoče opredelitev neposredne diskriminacije, kot je bila oblikovana v zvezi z enakim obravnavanjem moških in žensk, uporabiti za vse neposredne diskriminacije, ki nastanejo iz nedovoljenega razloga.

33 – V zvezi z razlikovanjem med absolutno in relativno starostjo glej sklepne predloge generalne pravobranilke E. Sharpston v zadevi Bartsch (navedeni v opombi 3, točki 96 in 97 ter točki 104 in 105).

sistemov na Danskem[34] lahko starostno pokojnino pridobijo le delavci, ki so dopolnili vsaj 60. leto starosti. Na osebno področje uporabe člena 2a(3) FL spadajo torej le tisti delavci, ki so dopolnili določeno starost. Ti niso upravičeni do nadomestila za prenehanje delovnega razmerja iz člena 2a(1) FL. Nasprotno pa imajo delavci, ki še niso dopolnili najnižje starosti za upokojitev, pri enaki delovni dobi pri istem podjetju pravico do nadomestila za prenehanje delovnega razmerja.

38. Tako kot lahko sklicevanje na nosečnost zadeva le delavke, lahko navedba danskega zakonodajalca glede možnosti pridobitve starostne pokojnine velja le za delavce, ki so dopolnili najnižjo starost za upokojitev in s tem določeno starost. Merilo obstoja ali neobstoja pravice do starostne pokojnine, od katerega je odvisno, ali delavec, ki je bil več let nepreki-njeno zaposlen pri istem podjetju, prejme nadomestilo za prenehanje delovnega razmerja, torej ni nepristranski dejavnik razlikovanja, ampak se neposredno navezuje na starost zadevnega delavca.

39. Zato določba, kot je člen 2a(3) FL, povzroča neposredno diskriminacijo zaradi starosti v smislu člena 2(2)(a) v zvezi s členom 1 Direktive 2000/78.[35]

2. Utemeljitev neenakega obravnavanja

40. Določba, kot je člen 2a(3) FL, lahko povzroči diskriminacijo zaradi starosti, ki je prepovedana v Direktivi 2000/78, le, če neposredno neenako obravnavanje zaradi starosti, na katero se nanaša, ni upravičeno. Zahteve prava Unije za utemeljitev takega neenakega obravnavanja so razvidne iz členov 2(5),

34 – V zvezi s tem glej neizpodbijane trditve tožeče stranke iz spora v postopku v glavni stvari v postopku pred Sodiščem.

35 – V istem smislu sodba Age Concern England (navedena v opombi 27, točka 63), v kateri se je sklicevanje na „upokojitveno starost“ štelo za „obliko neposredne diskriminacije v smislu člena 2(2)(a) Direktive 2000/78“.

4(1) in 6 Direktive 2000/78.[36] V tej zadevi je upoštevna le zadnja določba, natančneje odstavek 1 te določbe.

a) Zahteve v zvezi z utemeljitvijo v skladu s členom 6(1) Direktive 2000/78

41. V skladu s členom 6(1), prvi pododstavek, Direktive 2000/78 lahko države članice predvidijo, da neenako obravnavanje zaradi starosti ne pomeni diskriminacije, „če ga v kontekstu nacionalnega prava objektivno in razumno utemeljujejo z legitimnim ciljem, vključno z legitimnimi cilji zaposlovalne politike, trga dela in poklicnega usposabljanja, in če so načini uresničevanja tega cilja primerni in nujni“.

42. To nekoliko okorno besedilo Direktive 2000/78 nazadnje opisuje splošne, v pravu Skupnosti priznane zahteve v zvezi z utemeljevanjem neenakega obravnavanja. Pri tem uvodna fraza „objektivno in razumno“ vsebinsko ne izraža nič drugega kot nadaljevanje stavka „so utemeljeni z legitimnim ciljem in […] primerni in nujni“.[37]

43. Sodišče je že pojasnilo, da prislovu „razumno“[38] v besednem redu „objektivno in razumno“ iz prvega dela stavka člena 6(1), prvi pododstavek, Direktive 2000/78 pri presoji upravičenosti ni treba pripisovati posebnega pomena.[39]

36 – V zvezi s členom 4 Direktive 2000/78 kot primerno utemeljitvijo za neposredno diskriminacijo zaradi starosti glej sodbo Wolf, navedena v opombi 22; v zvezi s členom 6 Direktive 2000/78 kot utemeljitvijo za neposredno diskriminacijo zaradi starosti sodbo Age Concern England, navedena v opombi 27, zlasti točka 62; tudi v sodbah Mangold, navedena v opombi 3; in Palacios de la Villa, navedena v opombi 2; v opombi 22 navedenih sodbah Hütter in Petersen ter v sodbi Kücükdeveci, navedena v opombi 3, je Sodišče na podlagi člena 6 Direktive preučilo upravičenost primerov neposredne diskriminacije zaradi starosti.

37 – Besedi „objektivno in primerno“ (angleško: „objectively and reasonably justified“, francosko: „objectivement et raisonnablement justifiées“) bi lahko izvirali iz sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) v zvezi s členom 14 EKČP, v katerem se prav tako uporabljata samo kot uvodni obliki za preizkus legitimnega cilja in sorazmernosti: „Selon la jurisprudence de la Cour [européenne des Droits de l'Homme], une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14 [CEDH] si elle ‚manque de justification objective et raisonnable', cest-à-dire si elle ne poursuit pas un ‚but légitime' ou s'il n'y a pas de ‚rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé'“ (sodba Gaygusuz proti Avstriji ESČP z dne 16. septembra 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, str. 1141, člen 42).

38 – V angleški jezikovni različici „reasonably“, v francoski različici „raisonnablement“.

39 – Sodbi Palacios de la Villa, navedena v opombi 2, točki 56 in 57, in Age Concern England, navedena v opombi 27, točki 65 in 67.

44. Tudi druge fraze iz člena 6(1), prvi pododstavek, Direktive so samoumevne.

45. Tako izraz „objektivno“ poudarja, da mora biti mogoče preizkusiti dejstva in preudarke, ki so pomembni pri utemeljevanju neenakega obravnavanja. Poleg tega je iz besede „objektivno“ mogoče sklepati, da nezadevni preudarki, še posebno taki, ki so tesno povezani z merili za razlikovanje, prepovedanimi v členu 1 Direktive 2000/78, ne smejo biti upoštevani pri utemeljevanju neenakega obravnavanja zaradi starosti. Poleg tega se s takim neenakim obravnavanjem, v vsakem primeru lahko uresničujejo samo „legitimni cilji“ za katere so v členu 6(1) Direktive navedeni primeri.[40]

46. Izraza „primerni in nujni“ iz drugega dela stavka člena 6(1), prvi pododstavek, Direktive 2000/78 opisujeta presojo sorazmernosti, ki je običajna v pravu Unije.

47. V celoti je za utemeljitev neposrednega neenakega obravnavanja zaradi starosti v skladu s členom 6(1) Direktive 2000/78 zato nujno, da obravnavani ukrep temelji na *legitimnem cilju* in je *sorazmeren*.

b) Legitimni cilj

48. Besedilo zakona ne vsebuje informacij o ciljih, ki jih uresničuje člen 2a(3) FL. Ni mogoče ugotoviti, zakaj odpuščeni delavci, ki že lahko prejemajo starostno pokojnino, ki jo je financiral njihov nekdanji delodajalec, ne bi smeli imeti pravice do nadomestila za prenehanje delovnega razmerja.

49. To pa ne pomeni, da bi bila določba, kot je danska, zato samodejno izključena iz utemeljevanja v skladu s členom 6(1) Direktive 2000/78. Nasprotno, tudi drugi elementi, vzeti iz splošnega okvira zakonske določbe,

40 – Terminološko razlikovanje med „legitimnimi“ in „primernimi“ cilji je posebnost v nemški jezikovni različici; podobno razliko v formulaciji je mogoče ugotoviti še v italijanski jezikovni različici („finalità legittima“ in „giustificati obiettivi“). Nasprotno pa te težave ni v nobeni drugi jezikovni različici, in sicer v bolgarski, češki, danski, angleški, grški, španski, estonski, francoski, latvijski, litvanski, madžarski, malteški, nizozemski, poljski, portugalski, romunski, slovaški, slovenski, finski in švedski različici iz člena 6(1), prvi pododstavek Direktive 2000/78: Deloma je tam samo na enem mestu pridevnik, ki ga je mogoče prevesti z besedo „legitimen“ ali „zakonit“, deloma se isti pridevnik uporablja dvakrat.

lahko omogočijo identifikacijo cilja, na katerem temeljijo.[41]

50. Cilj člena 2a(3) FL v tej zadevi pojasnjujejo zakonodajni pripravljalni akti in dejanja,[42] na katere so se sklicevali Vestre Landsret in nekateri udeleženci v postopku. V skladu s temi akti je danski zakonodajalec predvideval, da odpuščeni delavci, ki že lahko prejemajo starostno pokojnino, običajno zapustijo trg dela. Zato naj ne bi imeli pravice do nadomestila za prenehanje delovnega razmerja v skladu s členom 2a(1) FL, ki „starejšim uslužbencem" po dolgoletni zaposlitvi pri istem delodajalcu „omogoča lažji prehod v novo delovno razmerje".

51. Danski zakonodajalec zato, da bi starejšim delavcem, ki so brez svoje krivde izgubili delovno mesto in zato potrebujejo novo zaposlitev, omogoči lažjo ponovno vključitev na trg dela, tako da je ta prehod v novo delovno razmerje socialno sprejemljiv, prav gotovo uresničuje legitimni socialnopolitični cilj na področju zaposlovalne politike in trga dela. Neenako obravnavanje zaradi starosti, ki temelji na takem cilju, je glede na pogoje prenehanja delovnega razmerja in plačila načelno mogoče upravičiti (člen 6(1), prvi pododstavek, v zvezi s členom 2(a) Direktive 2000/78).[43]

c) Presoja sorazmernosti

52. Treba pa je preizkusiti, ali je bila omejitev kroga upravičencev v okviru člena 2a FL na delavce, ki ob prenehanju delovnega razmerja še niso mogli prejemati starostne pokojnine, zaradi člena 2a(3) FL, kot se ta razlaga v danski sodni praksi, sorazmerna za uresničitev tega legitimnega cilja. Drugače povedano, treba je preučiti, ali je bila omejitev kroga upravičencev, ki jo je izvedel danski

41 – Sodbe Palacios de la Villa, navedena v opombi 2, točki 56 in 57; Age Concern England, navedena v opombi 27, točki 44 in 45, in Petersen, navedena v opombi 22, točki 39 in 40.

42 – Pojasnila k predlogu zakona v zvezi z uvedbo tu sporne določbe v FL (*Folketingstidende* 1970–1971, priloga A, stolpec 1334). Takratne izjave so bile pred kratkim ob prenosu Direktive 2000/78 v zvezi z diskriminacijo zaradi starosti potrjene, in sicer s pojasnili k predlogu zakona L 92 (*Folketingstidende* 2004–2005 [1. zbirka], priloga A, str. 2686 in 2701), ki je ne nazadnje privedel do sprejetja zakona št. 1417 z dne 22. decembra 2004.

43 – V istem smislu sodbe Mangold, navedena v opombi 3, točke od 59 do 61; Palacios de la Villa, navedena v opombi 2, točki 65 in 66, in Kücükdeveci, navedena v opombi 3, točki 35 in 36.

zakonodajalec, „primerna in nujna“ za uresničitev socialnopolitičnega cilja in ali ne povzroča pretirane prizadetosti tistih delavcev, ki nimajo pravice do nadomestila za prenehanje delovnega razmerja.[44]

54. V sodni praksi je uveljavljeno, da imajo države članice široka pooblastila pri izbiri ukrepov, s katerimi lahko uresničijo svoje cilje na področju socialne politike in zaposlovanja.[46] Glede na to pristojnost držav članic za presojo je vloga Sodišča omejena na zagotovitev, da sprejeti ukrepi niso nerazumni[47] ali da, povedano z drugimi besedami, sprejeti ukrepi *niso očitno neustrezni* za uresničitev zasledovanega cilja.

i) Primernost (ukrep ni očitno neustrezen)

53. Ukrep, ki ga izvede nacionalni zakonodajalec – v tem primeru omejitev pravice do nadomestila za prenehanje delovnega razmerja na tiste osebe, ki še ne morejo prejemati starostne pokojnine –, je v smislu člena 6(1), prvi pododstavek, Direktive 2000/78 „primeren“, če je *ustrezen*, da se uresniči zasledovani legitimni cilj, to je finančno olajšati prehod v novo delovno razmerje starejšim delavcem, ki po odpustitvi še potrebujejo zaposlitev.[45]

55. Z določbo, kot je člen 2a(3), je zagotovljeno, da imajo pravico do nadomestila za prenehanje delovnega razmerja le delavci, ki še ne morejo prejemati starostne pokojnine. Do nadomestila so zato upravičene le osebe, za katere se lahko z veliko verjetnostjo domneva, da bodo še naprej vključene na trg dela in bodo iskale novo zaposlitev. Z nadomestilom za prenehanje delovnega razmerja, ki pripada izključno jasno omejenemu krogu oseb, se prav gotovo uresničuje cilj, ki mu sledi zakonodajalec, to je spodbujati le dolgoletne

44 – V zvezi z nazadnje imenovano zahtevo glej v tem smislu sodbo Palacios de la Villa, navedena v opombi 2, točka 73.

45 – Uporaba pridevnika „angemessen“ v nemški jezikovni različici iz člena 6(1), prvi pododstavek, Direktive 2000/78 ni običajna. Kot je razvidno iz drugih jezikovnih različic (angleško: „appropriate“, francosko: „appropriés“, italijansko: „appropriati“, španisko: „adecuados“, portugalsko: „apropriados“, nizozemsko: „passend“), bi bil v nemščini pridevnik „geeignet“ ustreznejši. Z uporabo pojma „geeignet“ bi se bilo mogoče med drugim izogniti dvoumnemu ponavljanju besede „angemessen“ v prvem in drugem delu stavka te določbe, tako kot je to uspelo v drugih jezikovnih različicah.

46 – Sodbe Mangold, navedena v opombi 3, točka 63; Palacios de la Villa, navedena v opombi 2, točka 68;, Age Concern England, navedena v opombi 27, točka 51; Hütter, navedena v opombi 22, točka 45, in Kücükdeveci, navedena v opombi 3, točka 38; v istem smislu tudi petindvajseta uvodna izjava Direktive 2000/78, po kateri so za različno obravnavanje zaradi starosti „[potrebni] posebni predpisi, ki so glede na položaj v državah članicah lahko med seboj različni“ (navedeno v sodbi Palacios de la Villa, točka 69).

47 – Sodbi Palacios de la Villa, navedena v opombi 2, točka 72, in Petersen, navedena v opombi 22, točka 70.

zaposlene določenega delodajalca, ki dejansko prehajajo v novo delovno razmerje. Hkrati pa se tako lahko kar najbolj prepreči, da bi osebe, ki dejansko ne iščejo nove zaposlitve in se želijo opreti na prejemanje starostne pokojnine, nenamensko uporabile ali zlorabile nadomestilo za prenehanje delovnega razmerja.

56. Tožeča stranka v sporu o glavni stvari in Komisija ugovarjata, da imajo v nasprotju z izrecnim ciljem danskega zakonodajalca od nadomestila v skladu s členom 2a(1) FL poleg „starejših delavcev" korist tudi mlajši delavci, ki so poklicno pot začeli razmeroma zgodaj in so bili že dolgo zaposleni pri istem delodajalcu. Tako bi lahko delavec že pred dopolnjenim 40. letom starosti dosegel 12, 15 ali 18 let delovne dobe pri istem podjetju, ki je nujna za pridobitev pravice do nadomestila za prenehanje delovnega razmerja, če bi se pri svojem delodajalcu zaposlil dovolj zgodaj in dela ne bi prekinil. Zaradi tega ugovora naj bi bila doslednost določbe člena 2a FL vprašljiva.

57. Res je, da je nacionalni predpis ustrezen za uresničitev navedenega cilja le, „če resnično zagotavlja, da se ta cilj doseže dosledno in sistematično".[48] Če bi nacionalni zakonodajalec želel finančno pomoč pri prehodu v novo delovno razmerje dejansko zagotoviti le tistim delavcem, ki so že dopolnili razmeroma visoko starost, v resnici ne bi bilo dosledno, če bi nadomestilo za prenehanje delovnega razmerja priznal tudi mlajšim delavcem z enako delovno dobo pri istem delodajalcu.

58. Dežela Syddanmark in danska vlada sta v postopku pred Sodiščem pojasnili, da bi moralo nadomestilo za prenehanje delovnega razmerja v resnici koristiti *vsem* delavcem, ki so bili pri istem delodajalcu zaposleni razmeroma dolgo, saj naj bi bil zanje prehod v novo delovno razmerje ne glede na njihovo starost še posebno težaven. V teh okoliščinah ni pomislekov glede doslednosti ureditve, kot je danska.[49]

48 – V zvezi s tem na splošno glej sodbi z dne 10. marca 2009 v zadevi Hartlauer (C-169/07, ZOdl., str. I-1721, točka 55) in z dne 17. novembra 2009 v zadevi Presidente del Consiglio dei Ministri (imenovana „Sardegna", C-169/08, ZOdl., str. I-10821, točka 42 na koncu), v zvezi z upravičenostjo neenakega obravnavanja zaradi starosti pa predvsem v opombi 22 navedeni sodbi Petersen, točka 53, in Hütter, točki 46 in 47, v katerih sta obravnavana protislovnost in pomanjkanje notranje skladnosti nacionalne ureditve.

49 – Tudi Sodišče v eni od novejših sodb poudarja, da so delavci glede na trajanje delovne dobe enako obravnavani, ne glede na starost ob zaposlitvi (glej sodbi Hütter, navedena v opombi 22, točke od 47 do 50, in Kücükdeveci, navedena v opombi 3, točke od 29 do 31 in od 40 do 42).

59. Glede na vse to se določba, kot je člen 2a(3) FL, ne zdi očitno neustrezna za uresničitev socialnopolitičnega cilja, ki ga zasleduje zakonodajalec. Zato je v smislu člena 6(1) Direktive 2000/78 „ustrezna“.

ii) Nujnost

60. Določba, kot je člen 2a(3) FL, pa je „nujna“ le takrat, ko zasledovanega legitimnega cilja ni mogoče uresničiti z blažjim, enako ustreznim sredstvom.

61. V zvezi s tem je sporno, da danski zakonodajalec s členom 2a(3) FL delavcem, ki lahko uveljavljajo pravico do starostne pokojnine, *pavšalno* ne priznava pravice do nadomestila za prenehanje delovnega razmerja, ne glede na to, ali se zadevni delavci dejansko nameravajo upokojiti ali pa želijo še naprej ostati zaposleni.

62. Kot sem že omenila, imajo države članice široka pooblastila pri izbiri ukrepov, s katerimi lahko uresničijo svoje cilje na področju socialne politike in zaposlovanja.[50] Ta pooblastila zlasti vsebujejo tudi možnost, da se zaradi poenostavljanja namesto presoje posameznega primera delavci s tipiziranim obravnavanjem po splošnih merilih razvrstijo v določene skupine primerov,[51] tudi če tako v posameznem primeru pride do nepravičnosti.

63. Vsekakor ta pooblastila, ki jih imajo države članice na področju socialne politike, ne smejo povzročiti, da se zaobide načelo prepovedi diskriminacije zaradi starosti.[52]

64. Prav to pa se je zgodilo v tej zadevi. Določba, kot je člen 2a(3) FL, v skladu s katero je delodajalec samodejno oproščen plačila nadomestila za prenehanje delovnega razmerja, če odpuščeni delavec lahko uveljavlja pravico do starostne pokojnine, daje delodajalcu možnost, da prej odpusti tiste delavce, ki so že dosegli najnižjo starost za upokojitev.

50 – Glej točko 54 teh sklepnih predlogov in sodno prakso, navedeno v opombi 46.

51 – Glej moje sklepne predloge, predstavljene 1. aprila 2004 v zadevi Hlozek (C-19/02, Recueil, str. I-11491, točki 57 in 58).

52 – Sodba Age Concern England, navedena v opombi 27, točka 51; v istem smislu sodbe z dne 9. februarja 1999 v zadevi Seymour-Smith in Perez (C-167/97, Recueil, str. I-623, točka 75); z dne 20. marca 2003 v zadevi Kutz-Bauer (C-187/00, Recueil, str. I-2741, točka 57) in z dne 18. januarja 2007 v zadevi Confédération générale du travail in drugi (C-385/05, ZOdl., str. I-611, točka 29); glej tudi moje sklepne predloge v zadevi Hlozek, navedeni v opombi 51, točka 59.

Za delodajalca je finančno ugodneje, da med delavci z enako dolgoletno delovno dobo odpusti tiste, ki so dopolnili določeno starost oziroma najnižjo starost za upokojitev.

iii) Nesorazmerno omejevanje delavcev

65. Kljub temu bi obstajala manj ostra sredstva za zagotavljanje, da nadomestilo za prenehanje delovnega razmerja prejmejo le tisti delavci, ki so dejansko še vključeni na trg dela in iščejo novo zaposlitev. Zato bi danski zakonodajalec kot pogoj za izplačilo nadomestila za prenehanje delovnega razmerja lahko zahteval, naj se zadevni delavec za določeno minimalno obdobje dejansko prijavi kot iskalec zaposlitve in do konca tega obdobja ne vloži zahteve za izplačevanje starostne pokojnine. Da delodajalcu pri tem ne bi nastali čezmerni upravni stroški, bi se delavcu lahko naložilo, naj prostovoljno in do vnaprej določenih rokov predloži ustrezna dokazila. Komisija je navedla, da bi bil delavec lahko tudi zavezan vračilu prejetega nadomestila, če bi ga nenamensko uporabil ali zlorabil.

66. V teh okoliščinah določba, kot je člen 2a(3) FL, presega tisto, kar bi bilo nujno za zagotavljanje, da se nadomestilo za prenehanje delovnega razmerja izplača samo osebam, ki po prenehanju delovnega razmerja potrebujejo novo zaposlitev, kakor je predvideval zakonodajalec.

67. Tudi če bi bila določba, kot je člen 2a(3) FL, nujna za uresničitev legitimnega cilja, ki ga zasleduje zakonodajalec, je treba preizkusiti, ali ta določba nesorazmerno ne omejuje upravičenih pričakovanj delavcev.

68. To dodatno merilo, ki ga je Sodišče utrdilo v sodbi Palacios de la Villa,[53] nazadnje izraža splošno načelo sorazmernosti, ki velja v pravu Unije. V skladu s tem ukrepi ne smejo povzročiti neprijetnosti, *ki niso sorazmerne glede na zasledovani cilj*,[54] tudi če so primerne in potrebne za uresničitev legitimnih ciljev (tako imenovana „sorazmernost v ožjem smislu“). Povedano z drugimi besedami, ravnovesje med zahtevami načela enakega obravnavanja in zasledovanim ciljem na nacionalni ravni mora biti kar najbolj doseženo,[55]

53 – V tem smislu sodba Palacios de la Villa, navedena v opombi 2, točka 73.

54 – Ustaljena sodna praksa, glej na primer sodbe z dne 11. julija 1989 v zadevi Schräder (265/87, Recueil, str. 2237, točka 21); z dne 10. marca 2005 v združenih zadevah Tempelman in van Schaijk (C-96/03 in C-97/03, ZOdl., str. I-1895, točka 47) ter z dne 9. marca 2010 v združenih zadevah ERG in drugi (C-379/08 in C-380/08, ZOdl., str. I-2007, točka 86).

55 – Sodba z dne 19. marca 2002 v zadevi Lommers (C-476/99, Recueil, str. I-2891, točka 39, o načelu enakega obravnavanja delavcev in delavk) in sodba Mangold, navedena v opombi 3, točka 65, o načelu enakega obravnavanja iz Direktive 2000/78.

zadevna država članica pa mora „najti pravo ravnotežje med različnimi interesi“[56].

69. Tudi če so zadevni delavci upravičeni do starostne pokojnine, si lahko po prenehanju dolgoletnega delovnega razmerja prizadevajo za nadaljnje opravljanje pridobitne dejavnosti. V zvezi s tem je pomembno, da ima po pravu Unije vsakdo pravico do dela in opravljanja svobodno izbranega ali sprejetega poklica (člen 15(1) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah[57]). Ta evropska temeljna pravica velja tudi za države članice, ko izvajajo pravo Unije, na primer Direktivo 2000/78, ki se uporablja v tej zadevi (člen 51(1) Listine o temeljnih pravicah). Tudi pri razlagi in uporabi veljavnih nacionalnih pravnih predpisov je treba upoštevati dejanska stanja, ki še niso končana.[58]

70. Določba, kot je člen 2a(3) FL, delavcem, ki že lahko prejemajo starostno pokojnino, otežuje uveljavljanje pravice do opravljanja dela, saj ob prehodu v novo delovno razmerje v nasprotju z drugimi delavci z enako delovno dobo pri istem podjetju ne prejmejo finančnega nadomestila za prenehanje delovnega razmerja. Tudi uresničevanje potrebe, da se posebna pozornost nameni pomoči za starejše delavce zaradi povečanja njihovega deleža v okviru delovno aktivnega prebivalstva,[59] na katero se nanaša Direktiva 2000/78, je tako manj uspešno.

71. Interes zadevnih delavcev za nadaljevanje dela mora biti seveda ustrezno usklajen z drugimi interesi. Tako je Sodišče v sodbi Palacios de la Villa priznalo, da je iz razlogov, ki temeljijo na politiki trga dela in zaposlovanju, lahko upravičena tako imenovana „obvezna upokojitev“[60] delavcev, ki so dosegli določeno starostno mejo.

72. Državam članicam in socialnim partnerjem *a fortiori* načelno ni mogoče preprečiti, da sprejmejo manj ostre ukrepe, kot je obvezna upokojitev. V določbi, kot je člen 2a(3) FL, delavcem, ki lahko uveljavljajo pravico do pokojnine, nadaljevanje zaposlitve ni prepovedano. Ti delavci pri iskanju nove zaposlitve le

56 – Sodba Palacios de la Villa, navedena v opombi 2, točka 71.

57 – Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, ki je bila najprej slavnostno razglašena 7. decembra 2000 v Nici (UL C 364, str. 1) in nato še enkrat 12. decembra 2007 v Strasbourgu (UL C 303, str. 1).

58 – V tem smislu ustaljena sodna praksa, iz katere izhaja, da se novo pravilo uporabi nemudoma za prihodnje učinke položaja, ki je nastal med veljavnostjo starega pravila; glej sodbe z dne 5. decembra 1973 v zadevi SOPAD (143/73, Recueil, str. 1433, točka 8); z dne 29. januarja 2002 v zadevi Pokrzeptowicz-Meyer (C-162/00, Recueil, str. I-1049, točka 50); z dne 11. decembra 2008 v zadevi Komisija proti Freistaat Sachsen (C-334/07 P, ZOdl., str. I-9465, točka 43) in z dne 14. januarja 2010 v zadevi Stadt Papenburg (C-226/08, ZOdl., str. I-131, točka 46). Tako je mogoče pojasniti, zakaj se je Sodišče v sodbi Kücükdeveci (navedena v opombi 3, točka 22) in sodbi z dne 4. marca 2010 v zadevi Chakroun (C-578/08, ZOdl., str. I-1839, točka 44) sklicevalo na Listino kot zavezujočo primarno zakonodajo.

59 – Deveta uvodna izjava Direktive 2000/78.

60 – Sodba Palacios de la Villa, navedena v opombi 2, zlasti točka 73.

ne prejmejo enake finančne podpore kot drugi delavci, ki še ne morejo prejemati starostne pokojnine. Danska in nemška vlada poudarjata, da se tako med drugim upošteva legitimni interes delodajalcev za omejitev njihovih finančnih bremen ob prenehanju delovnih razmerij.[61]

73. Kljub temu pa tudi samo izguba pravice do finančne podpore pri prehodu v novo delovno razmerje lahko zelo škodi interesom odpuščenega delavca. Do tega pride, če bi za zadevnega delavca takojšnja upokojitev pomenila precejšen odbitek zaradi predčasne upokojitve ali druge izgube v primerjavi z najvišjo pokojnino, ki jo lahko doseže. V takem primeru se njegov interes za nadaljnje delo še posebno poveča. Če namreč dela dlje, se običajno ustrezno poveča znesek njegove pokojnine, odbitki zaradi morebitne predčasne upokojitve pa so manjši.

74. To nazorno prikazuje Andersenov primer: če bi se ob prenehanju delovnega razmerja avgusta 2006 takoj odločil za upokojitev, bi bil upravičen do letne starostne pokojnine v višini 125.374 DKK.[62] Če bi do 1. junija 2008 še naprej plačeval enak prispevek in bi se takrat upokojil, bi se njegova letna starostna pokojnina povečala na 152.611 DKK,[63] kar pomeni, da bi se v skoraj dveh letih njena nominalna vrednost povečala za več kot 20 odstotkov.

61 – Sicer je Sodišče poudarilo, da „popolnoma individualni razlogi, značilni za delodajalca, kot je zmanjšanje stroškov ali izboljšanje konkurenčnosti," niso primerni za utemeljitev neposrednega neenakega obravnavanja zaradi starosti. Hkrati pa ni izključilo, da se upoštevajo interesi delodajalca pri uresničevanju ciljev politike zaposlovanja in trga dela, ki so v splošnem interesu. S tem je bilo legitimno, da je danski zakonodajalec pri opredelitvi pravice do nadomestila v skladu s členom 2a FL upošteval tudi interes delodajalcev, da se izognejo prevelikemu finančnemu bremenu; v zvezi s tem glej sodbo Age Concern England, navedena v opombi 27, točka 51. Sodišče tudi v sodbi Kücükdeveci (navedena v opombi 3) hotenj, kot sta „večja prožnost pri upravljanju zaposlenih" in zmanjšanje bremen delodajalca v zvezi z odpuščanjem določenih skupin delavcev, nikakor ni štelo za nepomembno (točka 39); nasprotno, menilo je, da ureditev, ki jo je zakonodajalec izbral za uresničitev teh ciljev, „ni primerna za uresničitev tega cilja" (točka 40).

62 – 31. avgusta 2006 bi to ustrezalo protivrednosti 16.807,64 EUR, kar pomeni približno 1400 EUR na mesec.

63 – 1. junija 2008 bi to ustrezalo protivrednosti 20.460,56 EUR, kar pomeni približno 1705 EUR na mesec.

75. Zagotovo je treba v širokem manevrskem prostoru politike dela in socialne politike, ki sta v pristojnosti nacionalnega zakonodajalca (oziroma socialnih partnerjev), ne nazadnje oceniti prag, do katerega se morajo delavci sprijazniti z odbitki zaradi predčasne upokojitve in drugimi izgubami glede na najvišjo mogočo pokojnino, ki jo lahko doseže neki delavec. Kot je razvidno, danski zakonodajalec te problematike ni dovolj preučil niti pri uvedbi člena 2a(3) FL[64], spornega v tej zadevi, niti pri poznejšem prenosu Direktive 2000/78[65]. Danski zakonodajalec v zvezi s tem sploh ni izvajal svoje diskrecijske pravice.

76. V členu 2a(3) FL ni razlike med delavci, ki so dosegli običajno starostno mejo za upokojitev, in delavci, ki lahko samo prikažejo, da so dosegli najnižjo starost za upokojitev. Obeh skupin pa ni mogoče preprosto obravnavati enako, saj se odločilno razlikujeta v eni točki: pred doseženo običajno starostno mejo je prejemanje starostne pokojnine po navadi povezano z visokimi odbitki zaradi predčasne upokojitve, ki lahko zadevnemu delavcu povzročijo veliko finančno izgubo. Poleg tega so praviloma tudi pokojninske pravice tem manjše, čim več delavcu manjka do običajne starostne meje.

77. Izguba pravice do nadomestila za prenehanje delovnega razmerja v členu 2a(3) FL, kakor je bil spremenjen leta 1996, je sicer omejena le na primere, v katerih je odpuščeni uslužbenec k pokojninskemu sistemu pristopil pred dopolnjenim 50. letom starosti. S tem pa se doseže le, da pravica do tako imenovanih „minimalnih pokojnin“ ne izključuje pravice do nadomestila za prenehanje delovnega razmerja. Nasprotno pa ni izključeno, da mora delavec tvegati velike odbitke zaradi predčasne upokojitve. V skrajnem primeru to lahko povzroči, da se delavcu, ki je k pokojninskemu sistemu pristopil v 49. letu starosti, pri 61 letih pa izgubi zaposlitev, odvzame pravica do nadomestila za prenehanje delovnega razmerja v skladu s členom 2a(1) FL, čeprav je po dvanajstih letih plačevanja prispevkov po kolektivni pogodbi upravičen le do razmeroma nizke starostne pokojnine, pri čemer se mora, če se želi upokojiti takoj, poleg vsega sprijazniti še z odbitkom zaradi predčasne upokojitve.

64 – Prvotno člen 2a(2)FL.

65 – Kot izhaja iz spisa, je danski zakonodajalec člen 2a FL ob prenosu Direktive 2000/78 preizkusil samo glede tega, ali je zavrnitev odpravnine za *mlade delavce* objektivno utemeljena. Vprašanje, ali so nasprotno *starejši delavci*, ki že lahko prejemajo starostno pokojnino, z določbo člena 2a(3) FL diskriminirani zaradi starosti, očitno ni bilo predmet posvetovanja (glej tudi opombo 42 zgoraj).

78. Glede na vse navedeno se določba, kot je člen 2a(3) FL, ne more šteti kot izraz pravičnega tehtanja interesov. Povzroča namreč čezmerno zapostavljanje delavcev, ki jih zadeva, saj neizpodbitno predvideva, da se bodo ti kljub velikim finančnim izgubam pri višini pokojnine, ki jo posameznik lahko prejme, v vsakem primeru upokojili. Delavec pa ima upravičen interes za nadaljevanje zaposlitve, če bi se zaradi takojšnje upokojitve moral sprijazniti z velikim odbitkom zaradi predčasne upokojitve ali drugimi velikimi izgubami glede na najvišjo pokojnino, ki jo lahko doseže.

79. V tem pa se ta zadeva bistveno razlikuje od zadeve Palacios de la Villa, v kateri se veljavne španske zakonske določbe in klavzule kolektivne pogodbe niso nanašale na najnižjo starost za upokojitev, ampak so se nanašale na običajno starostno mejo za upokojitev, tožeča stranka pa je že dosegla zanjo najvišjo mogočo pokojnino.[66]

66 – Sodba Palacios de la Villa, navedena v opombi 2, točke 24, 27 in 30.

iv) Vmesni sklep

80. Določba, kot je člen 2a(3) FL, ni nujna za uresničitev cilja, ki ga zasleduje. Poleg tega ta določba povzroča čezmerno zapostavljanje interesov zadevnih delavcev. Iz teh razlogov neposredne diskriminacije zaradi starosti, ki izhaja iz te določbe, ni mogoče upravičiti v skladu s členom 6(1) Direktive 2000/78.

3. Posledice za spor o glavni stvari

81. V skladu z ustaljeno sodno prakso je nacionalno sodišče dolžno, da pri uporabi nacionalnega prava to razlaga ob upoštevanju besedila in cilja zadevne direktive, da doseže rezultat, ki je določen v tej direktivi in tako ravna v skladu s členom 288(3) PDEU.[67]

82. To zavezanost razlagi v skladu z direktivo sicer omejujejo splošna pravna načela, še posebej načelo pravne varnosti in prepovedi retroaktivnega učinka; ne more pa se uporabiti

67 – Glej na primer sodbi z dne 10. aprila 1984 v zadevi von Colson in Kamann (14/83, Recueil, str. 1891, točka 26) in z dne 5. oktobra 2004 v združenih zadevah Pfeiffer in drugi (od C-397/01 do C-403/01, ZOdl., str. I-8835, točka 113); v opombi 20 navedeni sodbi Impact, točka 98, in Angelidaki in drugi, točka 197, ter sodbo Kücükdeveci, navedena v opombi 3, točka 47.

tudi kot temelj za razlago nacionalnega prava *contra legem*.[68]

83. Kljub temu pa načelo razlage v skladu z direktivo zahteva, da nacionalna sodišča ob upoštevanju celotnega nacionalnega prava in z uporabo vseh metod razlage naredijo vse, kar je v njihovi pristojnosti, da zagotovijo polni učinek zadevne direktive in pridejo do rešitve, ki je v skladu s ciljem, ki ga ta direktiva zasleduje.[69] Pri tem morajo diskrecijsko pravico, ki jim jo prizna nacionalno pravo, v celoti izrabiti.[70]

84. Predložitveno sodišče mora preizkusiti, ali in koliko se lahko člen 2a(3) FL razlaga v skladu z določbami Direktive 2000/78, ki sem jih preučila zgoraj. Ne da bi vnaprej želela prehiteti presojo Vestre Landsret, ki je pristojno le za razlago nacionalnega prava,[71] se mi v tej zadevi razlaga v skladu z Direktivo zdi popolnoma mogoča. Vendar pa sedanja stroga uporaba določbe o izjemi iz člena 2a(3) FL temelji izključno na razlagi iz danske sodne prakse. Besedilo te določbe („Če zaposleni ob odpustitvi od delodajalca prejme starostno pokojnino […]“) se lahko razume tudi tako, da zajema le osebe, ki *bodo dejansko prejemale* starostno pokojnino, ne da bi sem nujno spadale tudi osebe, ki starostno pokojnino le *lahko prejemajo*.[72]

85. Če člena 2a(3) FL ne bi bilo mogoče razlagati v skladu z Direktivo, se določba v sporu o glavni stvari ne bi smela uporabiti,[73] nadomestilo za prenehanje delovnega razmerja pa bi tako moralo biti v skladu s členom 2a(1) FL

68 – Sodba z dne 16. junija 2005 v zadevi Pupino (C-105/03, ZOdl., str. I-5285, točki 44 in 47) ter v opombi 20 navedeni sodbi Impact, točka 100, ter Angelidaki in drugi, točka 199.

69 – Sodba Pfeiffer, navedena v opombi 67, točke 115, 116, 118 in 119, ter v opombi 20 navedeni sodbi Impact, točka 101, ter Angelidaki in drugi, točka 200; podobno sodba z dne 13. novembra 1990 v zadevi Marleasing (C-106/89, Recueil, str. I-4135, točka 8), v kateri Sodišče poudarja, da mora nacionalno sodišče podati „razlago kar najbolj ob upoštevanju besedila in namena direktive“.

70 – Sodba Colson in Kamann, navedena v opombi 67, točka 28; glej tudi sodbi z dne 4. februarja 1988 v zadevi Murphy in drugi (157/86, Recueil, str. 673, točka 11) in z dne 11. januarja 2007 v zadevi ITC (C-208/05, ZOdl., str. I-181, točka 68).

71 – Sodbi z dne 4. julija 2006 v zadevi Adeneler in drugi (C-212/04, ZOdl., str. I-6057, točka 103) in z dne 19. septembra 2006 v zadevi Wilson (C-506/04, ZOdl., str. I-8613, točka 34) ter sodba Angelidaki in drugi, navedena v opombi 20, točka 48.

72 – Kot navaja danska vlada v pisnih izjavah, temelji trenutna praksa za člen 2a(3) FL na teleološko ozki razlagi določbe, pri kateri se danski glagol „vil“ razume v smislu „kan“.

73 – Ustaljena sodna praksa; glej na primer sodbo Marshall (navedena v opombi 20, točki 55 in 56), v skladu s katero je mogoče načelo enakega obravnavanja uporabiti „v razmerju do državnega organa kot delodajalca, da se izključi uporaba vsake nacionalne določbe, ki ne ustreza temu [načelu]“; poleg tega glej sodbi ITC, navedena v opombi 70, točka 69, in Petersen, navedena v opombi 22, točki 80 in 81.

odobreno tudi osebi, ki je v takem položaju kot Andersen. Kajti dokler nacionalni zakonodajalec ne sprejme ukrepov za ponovno vzpostavitev enakega obravnavanja, se upoštevanje načela enakega obravnavanja lahko zagotovi le tako, da bi se manj ugodno obravnavanim skupinam oseb priznale enake ugodnosti, kot so tiste, do katerih so upravičene osebe privilegirane skupine.[74]

4. Sklepne ugotovitve

86. Da lahko predložitvenemu sodišču ustrezno odgovorim na njegov predlog za sprejetje predhodne odločbe, naj zaradi popolnosti omenim še naslednje.

87. Dejstvo, da se v členu 2a(1) FL izplačilo nadomestila za prenehanje delovnega razmerja navezuje na dolgoletno neprekinjeno delovno dobo pri istem delodajalcu, bi lahko pomenilo, da smisel in namen tega nadomestila ni izključno finančna podpora pri prehodu v novo delovno razmerje. Nasprotno, s takim nadomestilom za prenehanje delovnega razmerja bi se lahko vsaj delno nagradila delavčeva zvestoba podjetju.

88. Pri vprašanju, ki ga je glede na zgoraj navedeno postavilo Sodišče, so imeli udeleženci v postopku različna mnenja o tem, ali se v določbi člena 2a FL kaže tak element nagrade za preteklo zvestobo podjetju. Danska vlada, dežela Syddanmark in Komisija so to zanikale, tožeča stranka v sporu o glavni stvari pa je menila nasprotno. Na koncu si mora nacionalno sodišče o tem ustvariti mnenje.[75]

89. Če bi bila določba iz člena 2a FL vsaj delno namenjena nagrajevanju dolgoletne zvestobe podjetju, bi bil to dodaten prepričljiv razlog, da se delavcem pravica do nadomestila za prenehanje delovnega razmerja ne odvzame le zato, ker so že upravičeni do starostne pokojnine. Pri nagrajevanju zvestobe podjetju v preteklosti nikakor ni pomembno, ali delavec ob prenehanju delovnega razmerja lahko prejema starostno pokojnino ali ne.

74 – Ustaljena sodna praksa; glej na primer sodbo z dne 21. junija 2007 v združenih zadevah Jonkman in drugi (od C-231/06 do C-233/06, ZOdl., str. I-5149, točka 39 in navedena sodna praksa).

75 – Sodba Petersen, navedena v opombi 22, točka 42.

VI – Predlog

90. Na podlagi navedenih preudarkov Sodišču predlagam, naj na vprašanje Vestre Landsret odgovori:

Če je delavcem z dolgoletno delovno dobo pri istem delodajalcu ob prenehanju delovnega razmerja odobreno zakonsko določeno nadomestilo, ki naj bi jim finančno olajšalo prehod v novo delovno razmerje, potem nepriznanje pravice do tega nadomestila delavcem, ki ob prenehanju delovnega razmerja lahko prejmejo starostno pokojnino, ni združljivo s členoma 2 in 6 Direktive 2000/78/ES, če se ne upošteva:

– ali bo posamezni delavec takrat dejansko začel prejemati starostno pokojnino ali pa bo še naprej vključen na trg dela in

– ali bi upokojitev v tistem času za posameznega delavca pomenila velik odbitek zaradi predčasne upokojitve ali druge velike finančne izgube pri višini pokojnine.