GENERALINIO ADVOKATO DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER IŠVADA,

pateikta 2008 m. sausio 24 d. [1]

I — Įžanga

1. *Landesgericht Bozen* (Bolzano regioninis teismas) pagal EB 234 straipsnį pateikė Teisingumo Teismui prašymą priimti prejudicinį sprendimą dėl to, ar Italijos administracinės nuostatos atitinka Bendrijos darbo teisę. Konkrečiai prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar nacionalinės teisės aktai, pagal kuriuos iš darbdavių reikalaujama pateikti visų jų sudaromų darbo sutarčių dėl darbo ne visą darbo dieną kopijas per 30 dienų nuo jų sudarymo, yra teisėti. Tokia pareiga, už kurios nesilaikymą yra numatytos griežtos administracinės baudos, turi atitikti 1997 m. gruodžio 15 d. Tarybos direktyvą 97/81/EB dėl Bendrojo susitarimo dėl darbo ne visą darbo dieną, kurį sudarė Europos pramonės ir darbdavių konfederacijų sąjunga (UNICE), Europos įmonių, kuriose dalyvauja valstybė, centras (CEEP) ir Europos profesinių sąjungų konfederacija (ETUC) [2].

2. Nors Teisingumo Teismas jau yra anksčiau išaiškinęs Direktyvos 97/81 nuostatas, tai pirmas kartas, kai jo prašoma nuspręsti dėl diskriminacijos, kurią sukelia ne darbo sutarties materialinės nuostatos, o daugiau darbdaviams nustatytos administracinės pareigos, susijusios su darbo sutartims dėl darbo ne visą darbo dieną. Todėl ši byla suteikia Teisingumo Teismui galimybę apibrėžti Direktyva 97/81 suteikiamos apsaugos taikymo sritį ir jos santykį su bendruoju nediskriminavimo principu bei 1976 m. vasario 9 d. Tarybos direktyva 76/207/EEB dėl vienodo požiūrio į vyrus ir moteris principo taikymo įsidarbinimo, profesinio mokymo, pareigų paaukštinimo ir darbo sąlygų atžvilgiu [3].

II — Teisinis pagrindas

A — *Bendrijos teisės aktai*

3. 1997 m. Europos bendrija priėmė Direktyvą 97/81, įgyvendinančią Bendrąjį

1 — Originalo kalba: ispanų.

2 — OL L 14, p. 9.

3 — OL L 39, p. 40.

susitarimą dėl darbo ne visą darbo dieną, kurį sudarė Europos socialiniai partneriai. Direktyva skirta, viena vertus, ne visą darbo dieną dirbančių darbuotojų diskriminacijai panaikinti ir, kita vertus, paskatinti sudaryti tokio pobūdžio darbo sutartis. Ypač pabrėžtini Bendrojo susitarimo 4 ir 5 straipsniai:

„4 straipsnis: Nediskriminavimo principas

1. Darbuotojams, dirbantiems ne visą darbo dieną, negali būti sudaromos blogesnės darbo sąlygos negu panašioje situacijoje esantiems darbuotojams, dirbantiems visą darbo dieną, tik dėl tos priežasties, kad jie dirba ne visą darbo dieną, nebent šis nevienodas požiūris yra objektyviai pagrįstas.

2. Prireikus taikomas *pro rata temporis* principas.

3. Valstybės narės ir (arba) socialiniai partneriai, atsižvelgdami į Europos teisės aktus, nacionalinę teisę, kolektyvines sutartis ir praktiką, nustato šio straipsnio taikymo priemones.

4. Valstybės narės, pasikonsultavusios su socialiniais partneriais pagal nacionalinę teisę, kolektyvines sutartis arba praktiką, ir (arba) socialiniai partneriai prireikus gali dėl objektyvių priežasčių sudaryti specialias darbo sąlygas, susijusias su darbo stažu, darbo laiku arba kvalifikaciniu uždarbiu. Atsižvelgiant į 4 straipsnio 1 dalyje nurodytą nediskriminavimo principą, būtina nuolat peržiūrėti profesinę kvalifikaciją, susijusią su darbuotojų, dirbančių ne visą darbo dieną, galimybe naudotis specialiomis darbo sąlygomis.

5 straipsnis: Darbo ne visą darbo dieną galimybės

1. Pagal šio susitarimo 1 straipsnį ir pagal darbuotojų, dirbančių ne visą darbo dieną ir visą darbo dieną, nediskriminavimo principą:

a) valstybės narės, pasitarusios su socialiniais partneriais ir remdamosi nacionaline teise arba praktika, nustato ir peržiūri teisinio ar administracinio pobūdžio kliūtis, kurios gali apriboti darbo ne visą darbo dieną galimybes, ir prireikus šias kliūtis pašalinti;

b) socialiniai partneriai, neviršydami savo kompetencijos ir pagal kolektyvinių sutarčių nustatytą tvarką, turi nustatyti ir peržiūrėti kliūtis, kurios gali apriboti darbo ne visą darbo dieną galimybes, ir prireikus šias kliūtis pašalinti.

<...>“

4. Kaip minėjau, Direktyvos 97/81 tikslas kovoti su nevienodu požiūriu į skirtingų rūšių darbo sutartis. Be to, direktyva taip pat skirta papildomam, bet svarbiam tikslui, susijusiam su diskriminacija dėl lyties, įgyvendinti. Išties direktyvos preambulės penktoje konstatuojamojoje dalyje teigiama, jog „Eseno Europos Vadovų Tarybos išvadose pabrėžiama, kad būtina imtis priemonių, kurios skatintų užimtumą ir moterų bei vyrų lygias galimybes“. Panašiai Bendrojo susitarimo 6 straipsnio 4 dalyje patvirtinama nuostatų dėl darbo ne visą darbo dieną ir nuostatų dėl nediskriminavimo dėl lyties tarpusavio priklausomybė:

„Šis susitarimas nepažeidžia kitų konkrečių Bendrijos nuostatų ir ypač Bendrijos nuostatų, susijusių su vienodu požiūriu į vyrus ir moteris arba jų lygiomis galimybėmis.“

5. Šios Bendrajame susitarime minimos nuostatos dėl vienodo požiūrio daugiausia įtvirtintos 1975 m. vasario 10 d. Tarybos direktyvoje 75/117/EEB dėl valstybių narių įstatymų, skirtų vienodo vyrų ir moterų darbo užmokesčio principo taikymui, suderinimo [4] ir Tarybos direktyvoje 76/207 dėl vienodo požiūrio į vyrus ir moteris principo taikymo įsidarbinimo, profesinio mokymo, pareigų paaukštinimo ir darbo sąlygų atžvilgiu [5]. Šiai bylai ypač reikšmingas yra Direktyvos 76/207 3 straipsnis:

„1. Vienodo požiūrio principo taikymas reiškia, kad negali būti jokios diskriminacijos dėl lyties, įskaitant atrankos kriterijus įsidarbinant arba užimant pareigas, nepriklausomai nuo veiklos srities arba sektoriaus, taip pat siekiant visų profesinės hierarchijos lygių.

4 — OL L 45, p. 19.

5 — Šias dvi direktyvas neseniai pakeitė 2006 m. liepos 5 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/54/EB dėl moterų ir vyrų lygių galimybių ir vienodo požiūrio į moteris ir vyrus užimtumo bei profesinės veiklos srityje principo įgyvendinimo (nauja redakcija) (OL L 204, p. 23). Tačiau šioje byloje nagrinėjami faktai vyko iki Direktyvos 2006/54 priėmimo, todėl ji netaikoma.

2. Šiuo tikslu valstybės narės imasi priemonių, būtinų užtikrinti, kad:

a) būtų panaikinti įstatymai ir kiti teisės aktai, prieštaraujantys vienodo požiūrio principui;

b) būtų arba galėtų būti paskelbtos negaliojančiomis arba būtų pakeistos nuostatos, prieštaraujančios vienodo požiūrio principui, kurios yra įtrauktos į kolektyvines sutartis, individualias darbo sutartis, įmonių vidaus taisykles arba taisykles, reglamentuojančias savarankišką verslą ir profesijas;

c) būtų peržiūrėti įstatymai ir kiti teisės aktai, prieštaraujantys vienodo požiūrio principui, jeigu rūpinimasis apsauga, dėl kurio jie buvo priimti, nebėra pagrįstas; ir, kai tokios nuostatos yra įtrauktos į kolektyvines sutartis, darbuotojai ir administracija būtų paraginti pakeisti atitinkamas nuostatas.“

B — *Italijos teisės aktai*

6. 2000 m. vasario 25 d. Įstatyminio dekreto Nr. 61/2000 [6] 2 straipsnyje buvo įtvirtinta darbdavio pareiga per 30 dienų nuo darbo sutarties dėl darbo ne visą darbo dieną sudarymo persiųsti jos kopiją kompetentingai regioninei darbo ir socialinės apsaugos inspekcijai.

7. Pagal šio Įstatyminio dekreto 8 straipsnį už šio reikalavimo nesilaikymą numatyta 15 eurų administracinė bauda už kiekvieną atitinkamą darbuotoją ir kiekvieną pavėluotą dieną. Nėra numatyta kiekybinių baudos dydžio ribų arba lengvinančių bei sunkinančių aplinkybių, pagrįstų pažeidėjo kaltės laipsniu.

8. 2003 m., praėjus trejiems metams nuo Įstatyminio dekreto Nr. 61/2000 įsigaliojimo, 2 straipsnis buvo panaikintas [7]. Tačiau kadangi šioje srityje Italijoje taikomas *tempus regit actum* principas, nuostatos, kuriomis panaikinami pažeidimai ir administracinės nuobaudos, negali palankiai veikti atgaline data.

6 — *Gazzetta Ufficiale*, 2000 m. kovo 20 d., Nr. 66.

7 — 2003 m. rugsėjo 10 d. Įstatyminis dekretas Nr. 276/2003 (*Gazzetta Ufficiale*, 2003 m. spalio 9 d., Nr. 235).

III — Faktinės bylos aplinkybės

9. *Landesgericht Bozen* nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą paaiškina, kad Ruth Volgger, Othmar Michaeler ir *Subito GmbH* pažeidė Įstatyminio dekreto Nr. 61/2000 2 straipsnį. Nors faktinės aplinkybės pateikiamos glaustai, iš nutarties matyti, kad *Arbeitsinspektorat der Autonomen Provinz Bozen* (Autonominio Bolzano regiono darbo ir socialinės apsaugos inspekcija) paskyrė O. Michaeler ir *Subito GmbH* 216 750 eurų dydžio baudą. Nutartis dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą byloje C-55/07 buvo priimta užginčijus sprendimą skirti baudą. Tuo pačiu metu R. Volgger, O. Michaeler ir *Subito GmbH* buvo skirta 16 800 eurų bauda, kurią jie užginčijo *Landesgericht Bozen* ir dėl kurios buvo pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą byloje C-56/07.

10. Nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nepateikiama daugiau informacijos apie faktines aplinkybes, bet, kaip paaiškinsiu vėliau, iškilusiam neaiškumui išaiškinti reikalinga abstrakti taikytinų nuostatų analizė. Todėl nėra priežasčių, kodėl Teisingumo Teismas turėtų nepriimti prejudicinio sprendimo šioje byloje.

IV — Prejudicinis klausimas ir procesas Teisingumo Teisme

11. Visiškai susipažinęs su Bendrijos teisiniu pagrindu ir nacionaliniu teisiniu pagrindu, *Landesgericht Bozen* Teisingumo Teismui pateikė šį prejudicinį klausimą:

„Ar nacionalinės teisės nuostatos (Įstatyminio dekreto Nr. 61/2000 2 ir 8 straipsniai), kuriose nustatyta darbdavio pareiga per 30 dienų nuo darbo sutarties dėl darbo ne visą darbo dieną sudarymo persiųsti jos kopiją kompetentingai darbo inspekcijos provincijos administracijai, nepersiuntimo atveju numatant 15 eurų baudą už kiekvieną atitinkamą darbuotoją ir kiekvieną pavėluotą dieną, nenustatant administracinės baudos viršutinės ribos, prieštarauja Bendrijos teisės nuostatoms ir 1997 m. gruodžio 15 d. Direktyvai 97/81/EB?“

12. 2007 m. balandžio 27 d. Nutartimi Teisingumo Teismo pirmininkas nutarė sujungti bylas dėl objektyvios jų sąsajos.

13. Per rašytinę proceso stadiją Italijos vyriausybė ir Komisija pateikė rašytines

pastabas. Kadangi nebuvo prašoma surengti posėdžio, po 2007 m. lapkričio 27 d. įvykusio bendrojo posėdžio byla buvo parengta šiai išvadai pateikti.

V — Teisinė analizė

A — *Išankstinė pastaba: bendrųjų teisės principų ir Direktyvų 97/81 bei 76/207 santykis*

14. Prieš pradedant nagrinėti bylą iš esmės, būtina nustatyti taikytiną teisinį pagrindą. Nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą *Landesgericht Bozen* klausia, ar ginčijami Italijos teisės aktai atitinka Direktyvą 97/81 ir „Bendrijos teisę“. Klausimo pabaiga ir nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą pateikti argumentai man leidžia manyti, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui neaišku, ar Italijos teisės aktai atitinka ir *kitas* Bendrijos nuostatas.

15. Mano nuomone, ši nuoroda į Bendrijos teisę yra susijusi su nediskriminavimo dėl lyties principu. Kaip pažymi Italijos teismas, nevienodas požiūris į darbo sutartis dėl darbo ne visą darbo dieną ir dėl darbo visą darbo dieną gali sukelti netiesioginę diskriminaciją, nes moterys priklauso grupei, kuri ypač gali būti samdoma pagal pirmosios rūšies darbo sutartis.

16. Dėl neaiškiai apibūdinto taikytino teisinio pagrindo būtina paaiškinti nediskriminavimo dėl lyties principo reikšmę vienodo požiūrio direktyvose. Siekiant pateikti naudingą atsakymą, tikslinga trumpai apsvarstyti kai kuriuos bendrus Bendrijos teisės šaltinių sistemos aspektus.

17. Bendrųjų teisės principų įtaka Bendrijos direktyvoms ne visada buvo aiški. Atvirų, neapibrėžtų taisyklių, pavyzdžiui, principų, atsiradimas kartu su teleologiniu direktyvų pobūdžiu gali supainioti teismus, kai sprendžiant ginčą reikia taikyti aiškius kriterijus. Būtina išaiškinti šią persipynusią, sudėtingą įtaką, kurią šie teisės šaltiniai daro vienas kitam.

18. Bendraisiais teisės principais vykdomos įvairialypės funkcijos Bendrijos teisinėje sistemoje. Viena vertus, jie yra teisinės taisyklės, panašios į pirminės teisės taisykles, kurios yra savarankiškos ir gali būti naudojamos nustatant, ar antrinės teisės aktas galioja arba ar

nacionalinės teisės nuostata yra taikoma [8]. Kita vertus, jie papildo kitų pirminės arba antrinės teisės nuostatų, įskaitant ir nacionalinės teisės aktų nuostatų, aiškinimą ir, nors ir nėra visiškai savarankiški, turi didelę įtaką išaiškinant kiekvienoje konkrečioje byloje. [9]

19. Tokia principų funkcija tampa dar akivaizdesnė, kai jie įtvirtinami rašytinėje teisėje, kaip yra nediskriminavimo dėl pilietybės atveju (EB 12 straipsnis), nes tuomet jie įgyja demokratinį pobūdį, kurio trūksta juos sukuriant bylų praktikoje. Tačiau abiem atvejais principai veikia kaip kitų taisyklių parametrai ir aiškinimo kriterijai.

20. Šis akivaizdus dvilypumas tampa dar sudėtingesnis direktyvų atveju. Sprendime *Mangold* [10] Teisingumo Teismas konstatavo, kad įmanoma, jog bendrieji teisės principai būtų taikomi, jeigu direktyva negalima remtis dėl jos turinio, dėl veiksmingumo horizontaliuose santykiuose trūkumo ir dėl to, kad jos perkėlimo terminas dar nepasibaigė. *Mangold* byloje nagrinėjamas teisės aktas buvo 2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos direktyva 2000/78/EB, nustatanti vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus [11]. Vis dėlto Teisingumo Teismas išsprendė direktyvos taikymo sunkumus pripažindamas, kad bendrasis nediskriminavimo dėl amžiaus principas yra savarankiškas [12]. Jeigu Bendrijos teisės aktų leidėjas direktyva neužtikrina apsaugos, Teisingumo Teismas rado sprendimą – remtis bendruoju teisės principu.

21. Generalinis advokatas J. Mázak savo išvadoje byloje *Palacios de la Villa* [13] griežtai sukritikavo *Mangold* bylų praktiką, kuri, jo nuomone, kenkia visai Bendrijos teisinei

8 — Nors nacionaliniai teismai turi pareigą netaikyti Bendrijos teisei prieštaraujančių nacionalinės teisės nuostatų (1978 m. kovo 9 d. Sprendimo *Simmenthal*, 106/77, Rink. p. 629, 21–24 punktai), tam tikrais atvejais jie privalo panaikinti tokias nuostatas (1974 m. balandžio 4 d. Sprendimo *Komisija prieš Prancūziją*, 167/73, Rink. p. 359, 35 punktas). Taip yra tuomet, kai Bendrijos teisės nuostatoms prieštarauja nacionalinės administracinės nuostatos, kurias kai kurių valstybių narių teismai gali vertinti ir panaikinti. Tokia situacija patvirtina, kad tarp Bendrijos teisės ir nacionalinės teisės nėra aiškaus „pirmumo“ santykio (paremto taikymu), kaip yra „viršenybės“ santykio (paremtas galiojimu) atveju, kadangi kai kuriais atvejais šio skirtumo nepaisoma. V. Ferreres Comella „La Constitución española ante la cláusula de primacía del Derecho de la Unión Europa“, leid. C. Closa Montero „Constitución española y Constitución europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional“, *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, Madridas, 2005, p. 92.

9 — Šiuo klausimu žr. R. Alonso García „Derecho Comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea“, CEURA, Madridas, 1994, p. 238–244. Taip pat X. Groussot „Creation, Development and Impact of the General Principles of Community Law: towards a jus commune europaeum?“, *Lund University*, Lundas, 2005, p. 16–27 skirsto principus į papildomus (šalutinius), reguliacinius ir operacinius. Pirmaisiais užpildomos Bendrijos teisės spragos, antraisiais siekiama norminių tikslų (laisvės, subsidiarumo arba institucinio lojalumo), o tretieji iš esmės veikia kaip individualių aktų vertinimo kriterijai (proporcingumas, lygybė, teisinis saugumas ir kt.).

10 — 2005 m. lapkričio 22 d. Sprendimas *Mangold* (C-144/04, Rink. p. I-9981).

11 — OL L 303, p. 16.

12 — Sprendimo *Mangold*, minėto 10 išnašoje, 75 punktas.

13 — 2007 m. vasario 15 d. Išvada *Palacios de la Villa* (C-411/05, Rink. p. I-8531).

sistemai [14]. Pritariu generalinio advokato nuomonei, nes papildomas principų taikymas ne tik sukelia teisinio saugumo trūkumą, bet taip pat iškreipia šaltinių sistemos prigimtį, paversdamas tipinius Bendrijos teisės aktus vien dekoratyviomis taisyklėmis, kurias lengvai galima pakeisti bendraisiais principais [15].

22. Manau, kad Teisingumo Teismas turi būti labai atsargus taikydamas direktyvas ir bendruosius teisės principus vienu metu. Išties jų bendras egzistavimas būtų naudingesnis Teisingumo Teismui, jeigu būtų teigiama, kad kai direktyvos tampa teisinės sistemos dalimi, jos turi būti aiškinamos taip, kad jomis papildomi bendrieji principai. Tačiau direktyvos ir bendrieji principai neturi būti suvienodinami, nes jeigu priėmus direktyvą principai ir toliau reglamentuotų klausimus, patenkančius į šios direktyvos taikymo sritį, tai rimtai sumenkintų pastarosios veikimą ir pobūdį. Pageidautina, kad jeigu bendraisiais teisės principais remiamasi su direktyvomis susijusiais atvejais, jie turėtų veikti kaip aiškinimo kriterijai. Tokiu būdu principų ir direktyvų santykis sukurtų aplinką, kuria būtų galima geriau užtikrinti teisinį saugumą ir išlaikyti institucinę pusiausvyrą, kuri yra tokios šaltinių sistemos, kaip Bendrijos šaltinių sistema, pagrindas [16].

23. Tokiomis aplinkybėmis, atsakant į *Landesgericht Bozen* pateiktą klausimą, reikia įvertinti, ar iškelti neaiškumai gali būti išspręsti remiantis Bendrijos teisės aktais, o tokiu atveju bendrieji principai būtų naudojami tik kaip direktyvų aiškinimo įrankis. Tačiau jeigu nėra taikomų direktyvų, bendrieji Bendrijos teisės principai veiktų kaip savarankiškos taisyklės.

14 — Generalinio advokato J. Mázak išvada byloje *Palacios de la Villa* yra aiškiausia ir dėl pagrindų, ir dėl aiškumo, kuriuo generalinis advokatas išreiškia nepritarimą *Mangold* bylų praktikai. Turbūt daugiausia atskleidžia paskutiniai punktai, kuriuose generalinis advokatas teigia, kad: „paprastai tokiomis direktyvos priėmimo aplinkybėmis <…> toks Bendrijos antrinės teisės aktas gali būti aiškinamas ir vertinamas atsižvelgiant į jį pagrindžiančius bendruosius principus. Taigi bendrieji teisės principai, kuriuos Teisingumo Teismas, remdamasis EB 220 straipsniu, laiko sudėtine Bendrijos pirminės teisės dalimi, yra įgyvendinami konkrečiais Bendrijos teisės aktais. <…> Tačiau jeigu šią sąvoką aiškinsime visiškai kitaip ir bendrajam Bendrijos teisės principui, kurį, kaip ir nagrinėjamoje byloje, galima pripažinti išreikštu konkrečiuose Bendrijos teisės aktuose, suteiksime tam tikrą autonomiją, leidžiančią juo remtis vietoje tų teisės aktų ar savarankiškai nuo jų, gali susidaryti problemiška situacija. Toks požiūris ne tik sukels didelį susirūpinimą teisinio saugumo atžvilgiu, bet ir iškels abejonių dėl Bendrijos ir valstybių narių kompetencijos pasidalijimo bei apskritai dėl kompetencijos pagal Sutartį priskyrimo. <…>“ (136–138 punktai).

15 — 2006 m. *Common Market Law Review* t. 43, Nr. 1 *Mangold* sprendimui buvo skirtas kritinis redakcijos straipsnis, kuriuo atkreipiamas dėmesys į ypač sudėtingą situaciją, kuri dėl šio sprendimo kyla Bendrijos teisės pagrindams. Žr. ypač p. 7–8.

16 — Jeigu direktyva reikalaujama, kad valstybės narės ją perkeltų atsižvelgdamos į Europos Sąjungos pagrindines teises, susidaro kitokia situacija. 2003 m. liepos 10 d. Sprendime *Booker Aquaculture ir Hydro Seafood* (sujungtos bylos C-20/00 ir C-64/00, Rink. p. I-7411) Teisingumo Teismas, pritardamas generalinio advokato J. Mischo išvadai, pripažino, jog kadangi pagrindinės teisės yra bendrieji Bendrijos teisės principai, jų valstybės narės privalo laikytis perkeldamos direktyvas į savo nacionalinės teisės sistemas. Iš tikrųjų Europos Sąjungos pagrindinės teisės yra naudingos ne tik aiškinant viešosios valdžios institucijų aktus, bet ir vykdant jų kontrolę. Ši funkcija kildinama iš iš esmės konstitucinės pagrindinių laisvių prigimties, kadangi, be to, kad suteikia laisves asmenims, jos taip pat įteisina Sąjungos aktus.

24. Mano nuomone, Italijos teismo nurodytiems neaiškumams taikomos dvi direktyvos: Direktyva 97/81, kurią teismas aiškiai nurodė ir kuri reglamentuoja darbą ne visą darbo dieną, ir Direktyva 76/207 dėl vienodo požiūrio į vyrus ir moteris principo taikymo įsidarbinimo, profesinio mokymo, pareigų paaukštinimo ir darbo sąlygų atžvilgiu. Nors prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo EB 137 straipsnį, jo klausimai yra susiję su Direktyva 76/207.

25. Todėl šioje byloje bus tikslinga aiškinti šias direktyvas remiantis bendraisiais principais kartu užtikrinant, kad šie principai nebūtų taikomi kaip savarankiškos taisyklės, nes tai išplėstų direktyvų taikymo sritį atveriant „galines duris“ ir apeinant demokratinius sprendimų priėmimo procesus.

26. Galiausiai bus būtina išsamiai išnagrinėti Direktyvos 97/81 ir Direktyvos 76/207 santykį.

27. Byloje *Steinicke* generalinis advokatas A. Tizzano nematė priežasčių netaikyti šių abiejų direktyvų darbo ne visą darbo dieną dėl amžiaus schemai, kuria galėjo naudotis tik visą darbo dieną trejus iš paskutinių penkerių metų išdirbę darbuotojai [17]. Tačiau Teisingumo Teismas nusprendė, kad ginčijama schema buvo susijusi su darbo sąlygomis, ir todėl netaikė Direktyvos 97/81 bei išvengė būtinybės nagrinėti klausimą, kuris iškilo šioje byloje. [18]

28. Po metų šių direktyvų santykio klausimas vėl iškilo priimant sprendimą *Wippel*, kai Teisingumo Teismas galiausiai sutiko, kad konkrečiu atveju jos gali būti taikomos kartu [19]. Manau, kad šiuo aspektu tikslinga prisiminti generalinės advokatės J. Kokott išvadą toje byloje [20]. Generalinė advokatė laikėsi nuomonės, kuriai aš visiškai pritariu, kad šiomis dviem direktyvomis siekiama skirtingų tikslų. Nesant jokio materialinio panašumo, jų nuostatų santykio neįmanoma prilyginti bendrosios ir specialiosios nuostatos santykiui [21].

29. Identifikavus direktyvų taikymo pobūdį jų santykio su principais ir tarpusavio santykio prasme, būtina iš esmės išnagrinėti

17 — 2003 m. balandžio 3 d. generalinio advokato A. Tizzano išvada byloje *Steinicke* (2003 m. rugsėjo 11 d. Sprendimas, C-77/02, Rink. p. I-9027).

18 — Sprendimo *Steinicke*, minėto 17 išnašoje, 52 punktas.

19 — 2004 m. spalio 12 d. Sprendimas *Wippel* (C-313/02, Rink. p. I-9483).

20 — 2004 m. gegužės 18 d. generalinės advokatės J. Kokott išvados byloje *Wippel* (sprendimas nurodytas 19 išnašoje) 64–67 punktai.

21 — Kaip generalinė advokatė pažymi savo išvados *Wippel* 67 punkte, „Direktyvoje 76/207 įtvirtintas draudimas diskriminuoti taikomas kartu su Bendrajame susitarime numatytu draudimu sudaryti nepalankias sąlygas darbuotojams, dirbantiems ne visą darbo dieną, nes abi nuostatos reguliuoja skirtingas situacijas ir siekia skirtingų tikslų. Jų atitinkamas draudimas diskriminuoti pagrįstas skirtingais priklausymo kriterijais. Jiems nebūdingas bendrosios ir specialiosios nuostatos santykis“.

Landesgericht Bozen pateiktą klausimą. Pirma, nagrinėsiu, ar ginčijamos Italijos priemonės atitinka Direktyvą 97/81, o po to nustatysiu, ar jos atitinka Direktyvą 76/207.

B — *Įstatyminiu dekretu Nr. 61/2000 nustatytų administracinių pareigų atitiktis Direktyvai 97/81*

1. Klausimo tikslas

30. *Landesgericht Bozen* prašo išaiškinti Direktyvą 97/81, kad galėtų įvertinti dviejų Įstatyminio dekreto Nr. 61/2000 nuostatų (2 ir 8 straipsnio) atitiktį jai. Pagal šias nuostatas darbdaviai turi pareigą per 30 dienų nuo darbo sutarties dėl darbo ne visą darbo dieną sudarymo persiųsti jos kopiją kompetentingai darbo inspekcijai, o šios pareigos pažeidimas baudžiamas griežtomis administracinėmis baudomis: 15 eurų už kiekvieną darbuotoją už kiekvieną pavėluotą dieną, nenustatant mokėtinos sumos viršutinės ribos.

31. Siekiant skatinti užimtumą, Direktyva 97/81 uždraustas ne visą darbo dieną dirbančių darbuotojų diskriminavimas visą darbo dieną dirbančių darbuotojų atžvilgiu. Toks tikslas įtvirtintas prie Direktyvos pridėto Bendrojo susitarimo 1 straipsnio a punkte, kuriame numatyta, kad susitarimo tikslas yra „sudaryti sąlygas, kurios panaikintų darbuotojų, dirbančių ne visą darbo dieną, diskriminaciją ir gerintų darbo ne visą darbo dieną kokybę“ [22].

32. Direktyva reikalaujamas vienodas požiūris daugiausia yra skirtas darbo santykių materialinėms sąlygoms. Direktyva siekiama uždrausti šių dviejų rūšių darbo sutarčių skirtumus, kurie yra nenaudingi ne visą darbo dieną dirbantiems asmenims. Teisingumo Teismo bylų praktika šioje srityje patvirtina tokią nuomonę [23].

33. Tačiau ši byla nėra susijusi su darbo sutarties turiniu. Iš tiesų Italijos teisės aktai biurokratinėmis priemonėmis nustato administracines pareigas darbdaviams. Todėl ši byla yra susijusi su vertikaliais santykiais tarp valstybės (darbo inspekcijos) ir asmens (darbdavio).

34. Nepaisant to, kad skundas šioje byloje nesusijęs su diskriminacijos rūšimi, kuriai

22 — Ši direktyva nagrinėjama E. Ellis „EU Anti-Discrimination Law“, *Oxford University Press*, Oksfordas, 2005, p. 266–267 ir C. Barnard „EC Employment Law“, 3-ias leidimas, *Oxford University Press*, Oksfordas, 2006, p. 429–432, darbuose.

23 — Sprendimas *Wippel*, minėtas 19 išnašoje. Tam tikrus darbo ne visą darbo dieną aspektus nagrinėjau savo 2007 m. liepos 10 d. Išvadoje byloje *Voß* (2007 m. gruodžio 6 d. Sprendimas, C-300/06, Rink. p. I-10573, 28–31 punktai).

Direktyva 97/81 yra iš esmės skirta, vis tiek svarbu ištirti Italijos nustatytas priemones. Pagal Bendrojo susitarimo 5 straipsnio 1 dalies a punktą valstybės narės raginamos nustatyti teisinio ar administracinio pobūdžio kliūtis, kurios gali apriboti darbo ne visą darbo dieną galimybes, ir prireikus šias kliūtis pašalinti. Todėl akivaizdu, kad darbo sutartims dėl darbo ne visą darbo dieną nustatyti biurokratiniai apribojimai gali pažeisti Direktyvą 97/81.

35. Todėl atsakydamas sutelksiu dėmesį į tai, ar Įstatyminis dekretas Nr. 61/2000 atitinka prie Direktyvos 97/81 pridėto Bendrojo susitarimo 5 straipsnio 1 dalies a punktą. Pirmiausia tikslinga įvertinti pareigos pranešti, o po to – nuobaudų teisėtumą. Abi nagrinėjamos nuostatos prieštarauja Direktyvoje 97/81 įtvirtintam šių rūšių darbo sutarčių nediskriminavimo principui. Tačiau dėl koncepcijos ir pateikimo aiškumo šių nuostatų trūkumai turi būti nagrinėjami atskirai.

2. Administracinė pareiga pranešti

36. *Landesgericht Bozen* klausia, ar pareiga pranešti darbo inspekcijai apie visas darbo sutartis dėl darbo ne visą darbo dieną pažeidžia Bendrijos teisę. Todėl būtina nustatyti, ar toks skirtingas požiūris yra objektyviai ir pagrįstai pateisinamas.

37. Proporcingumo principui Teisingumo Teismo ir daugelio valstybių narių teismų praktikoje buvo suteikta svarbi reikšmė vertinant Bendrijos nediskriminavimo principą. Taip pat jis vertinamas ir akademinėje literatūroje [24]. Trigubas proporcingumo testas yra vertingas įrankis problemai spręsti, kuriuo reikalaujama, kad diskriminacija būtų tinkama, būtina ir proporcinga siaurąja prasme [25]. Naudojantis šiuo trigubu vertinimu, atliekamu etapais, o ne kumuliatyviai, lygybės vertinimas tampa skaidresnis ir užtikrina didesnį teisinį saugumą.

38. Proporcingumo principo įvertinimu taip pat patvirtinami šios išvados

24 — P. Craig „EU Administrative Law“, *Oxford University Press*, Oksfordas, 2006, p. 695–700. Taip pat žr. E. Ellis „The Concept of Proportionality in European Community Sex Discrimination Law“, leid. E. Ellis „The Principle of Proportionality in the Laws of Europe“, *Hart Publishers*, Oksfordas, 1999, p. 170–171.

25 — Teisingumo Teismas reguliariai atlieka tokį trigubą vertinimą. Išsamiau apie tris proporcingumo nustatymo etapus Bendrijos teisėje žr. J. Schwarze „European Administrative Law“, *Sweet & Maxwell*, Londonas, 2006; G. de Búrca „The Principle of Proportionality and its Application in EC Law“, „Yearbook of European Law“, T. 13, 1993; N. Emiliou „The Principle of Proportionality in European Law“, Kluwer, 1996 ir E. Ellis (red.) „The Principle of Proportionality in the Law of Europe“, opt. cit. Išsamiau dėl proporcingumo principo teorinės struktūros, naudojant metodologinę perspektyvą ir pabrėžiant šio principo konstitucinę prigimtį, žr. C. Bernal Pulido „El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales“, 2-asis leidimas, *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, Madridas, 2006.

17–22 punktuose aptarti aspektai. Taikant direktyvas, kuriomis derinama konkreti sritis, bendrieji principai atlieka aiškinamąją funkciją. Šioje byloje proporcingumo principas padeda apibrėžti prie Direktyvos 97/81 pridėto Bendrojo susitarimo 5 straipsnio 1 dalies a punkto reikšmę.

39. Bylų praktikoje yra daug pavyzdžių, kai nacionalinės nuostatos trukdo pasiekti Bendrijos tikslus [26]. Gausiausia sritis yra susijusi su judėjimo laisvėmis. Šioje srityje Teisingumo Teismas ypač griežtai kritikuoja tiesioginės diskriminacijos priemones, nes jos sukuria aiškią nelygybę, kurią valstybės narės turi pateisinti. Tačiau netiesioginės diskriminacijos priemonių atveju kontrolės kriterijai visuomet yra labiau pagrįsti ir jais remiamasi atsargiau, atsižvelgiant į tai, kokių sunkumų toks įvertinimas sudaro jį atliekančiam teismui. [27]

40. Mano nuomone, atsakant į prejudicinį klausimą šioje byloje turėtų būti remiamasi bylų praktika dėl judėjimo laisvių. Nepaisant akivaizdžių skirtumų tarp pagrindinių laisvių ir suderintos srities, pavyzdžiui, darbo santykių, Teisingumo Teismo naudojami kontrolės būdai naudingi kuriant Direktyvos 97/81 aiškinimo taisykles.

41. Paslaugų teikimo laisvė ir įsisteigimo laisvė suteikė Teisingumo Teismui progą įvertinti daugelio nacionalinių administracinių procedūrų, skirtų tik judėjimo laisve besinaudojantiems laisvųjų profesijų atstovams, atitikti Bendrijos teisei. Sprendime *Vander Elst* [28] Teisingumo Teismas konstatavo, kad „nacionalinės teisės aktai, siejantys kitoje valstybėje narėje įsteigtos įmonės paslaugų teikimą nacionalinėje teritorijoje su administracinio leidimo išdavimu, riboja laisvą paslaugų teikimą“ [29]. Ši išvada, kuri tapo nuolatine bylų praktika ir kurią buvo siūloma laikyti proporcingumo testu, yra pagrįsta atitinkamų administracinių priemonių tinkamumu ir būtinumu. Pirmiausia Teisingumo Teismas nustato, ar tarp nacionalinės pareigos ir jos siekiamo tikslo yra loginis ryšys [30]. Antra, Teisingumo Teismas įvertina, ar yra mažiau ribojančių alternatyvų, kurios leistų valstybei pasiekti šiuos

26 — T. Tridimas „The General Principles of EU Law“, 2-asis leidimas, *Oxford University Press*, Oksfordas, 2006, 5 skyrius.

27 — Proporcingumo principui būtina iš pradžių nustatyti apsaugos lygį, kurio turi laikytis įvertinimą atliekantis teismas, remdamasis faktiniu, instituciniu ir teisės akto priėmimo kontekstu kiekvienu konkrečiu atveju. Taip yra visų valstybių narių, kurios pripažino šį principą, teisinėse sistemose. Anot P. Craig, opt. cit., p. 657, „bet kurioje administracinės teisės sistemoje teismai turi išspręsti ne tik, koks įvertinimas turi būti taikomas nustatant administracinių veiksmų teisėtumą, bet ir šio įvertinimo taikymo griežtumo ir intensyvumo klausimą. Kai kuriose teisinėse sistemose šis lygis yra aukštas, bet klausimas aktualus visoms sistemoms. Santykinis teisminės kontrolės intensyvumas yra toks pat aktualus klausimas ir proporcingumui ES“.

28 — 1994 m. rugpjūčio 9 d. Sprendimas (C-43/93, Rink. p. I-3803).

29 — Sprendimo *Vander Elst*, minėto 28 išnašoje, 15 punktas.

30 — Sprendimo *Vander Elst*, minėto 28 išnašoje, 18–22 punktai.

tikslus mažiau ribojančiomis priemonėmis [31]. Šiame antrajame testo etape dažnai padaroma išvada, kad padarytas Bendrijos teisės pažeidimas.

42. Sprendime *Vander Elst* buvo pripažinta, kad kitoje valstybėje narėje įsteigtoms bendrovėms tenkanti pareiga gauti nacionalinės imigracijos institucijos išduotus darbo leidimus, už kurios nesilaikymą nustatyta administracinė bauda, buvo nesuderinama su paslaugų teikimo laisve. Po kelerių metų sprendime *Komisija prieš Belgija* [32] Teisingumo Teismas žengė toliau ir šio aiškinimo taikymą išplėtė nacionalinės teisės aktams, taikomiems visiems be išimčių asmenims, ypač apsaugos paslaugas teikiančioms bendrovėms tenkančiai pareigai gauti administracinį leidimą [33].

43. Siekdamas nustatyti, ar administracinė pareiga yra pateisinama ir ypač ar ji tenkina būtinumo kriterijų, Teisingumo Teismas savo bylų praktikoje rėmėsi nuosekliu argumentavimu. Sprendimas *Schnitzer* [34], susijęs su pareiga registruoti amatų registre kitose valstybėse narėse įsteigtas bendroves, teikusias paslaugas Vokietijoje, yra aiškiausias. Vokietijos Federacinė Respublika teigė, kad tokia pareiga buvo būtina amatų kokybei užtikrinti, tačiau Teisingumo Teismas pripažino, kad toks pagrindimas nebuvo lemiamas ir kad reikia laikytis kitokio požiūrio, susijusio su atitinkamų administracinių nuostatų *veiksmingumu*. Teisingumo Teismas sprendime *Schnitzer* taip pat pažymėjo, kad „priimančiosios valstybės narės nustatyta leidimų procedūra privalo nevilkinti arba neapsunkinti kitoje valstybėje narėje įsisteigusių asmenų teisės teikti pirmojoje valstybėje narėje paslaugas įgyvendinimo, jeigu buvo ištirtos atitinkamos veiklos vykdymo sąlygos ir buvo nustatyta, kad tokios sąlygos yra tenkinamos“ [35].

44. Iš to, kas pasakyta, galima daryti išvadą, kad Teisingumo Teismas teikia ypatingą reikšmę nacionalinių administracinių pareigų, kuriomis *a priori* diskriminuojama pažeidžiant Bendrijos teisę, veiksmingumui. Pateisinimai, susiję su tokiais svarbiais klausimais kaip saugumas arba vartotojų apsauga, nėra įtikinami, kai kyla pavojus vienam iš Bendrijos tikslų. Nors aprašytos teisinės nuostatos buvo suformuluotos atsižvelgiant į pagrindines laisves, manau, kad ši teorinė struktūra gali būti pritaikyta ir šiai bylai.

31 — Sprendimo *Vander Elst*, minėto 28 išnašoje, 23–26 punktai.

32 — 2000 m. kovo 9 d. Sprendimas (C-355/98, Rink. p. I-1221).

33 — Sprendimo *Komisija prieš Belgiją*, minėto 32 išnašoje, 35–40 punktai.

34 — 2003 m. gruodžio 11 d. Sprendimas *Bruno Schnitzer* (C-215/01, Rink. p. I-14847).

35 — Sprendimo *Bruno Schnitzer*, minėto 34 išnašoje, 36 punktas.

45. Italijos vyriausybė rašytinėse pastabose tvirtina, kad ginčijamomis priemonėmis atliekamas svarbus vaidmuo kovojant su sukčiavimu ir nelegaliu darbu. Italijos vyriausybė teigia, kad informacijos rinkimas apie darbo sutartis dėl darbo ne visą darbo dieną yra duomenų šaltinis, kuriuo galima naudotis kuriant ir įgyvendinant viešąją politiką. Tačiau Komisija tvirtina, kad tokia pareiga yra kliūtis, nesuderinama su Direktyva 97/81 ir su jos tikslu skatinti sudaryti tokios rūšies sutartis, ir kad siekti šio tikslo šiuo atveju trukdoma be jokio pateisinimo.

46. Griežtumas, kuriuo remdamasis Teisingumo Teismas vertina nacionalinius diskriminacinius aktus, aiškiai draudžiamus Bendrijos teisės, parodo, kad vargu ar galima palaikyti Italijos vyriausybės pateiktą argumentą. Neabejotina, kad ginčijamos priemonės yra tinkamos siekiamiems tikslams įgyvendinti, tačiau vertinant pagal būtinumo kriterijų, t. y. ar yra mažiau ribojančių sprendimų, tampa akivaizdu, kad Italijos teisės aktai neatitinka direktyvos. Pareigą pateikti visų darbo sutarčių dėl darbo ne visą darbo dieną kopijas galima paprastai pakeisti kitomis procedūromis, kurios taip pat veiksmingos, tačiau nesukelia tokių didelių kaštų darbdaviams, turintiems laikytis šio reikalavimo, kurį iš esmės jau įgyvendina darbo inspekcija, vykdydama savo priežiūros, tyrimo ir kontrolės funkcijas.

47. Administracinių pareigų kūrimas siekiant sumažinti arba palengvinti viešojo administravimo institucijų pareigas ne visada yra gero viešojo valdymo ženklas. Beprasmės procedūros, abejotino naudingumo užduotims atlikti naudojami privatūs ištekliai ir administracinių institucijų stropi priežiūra yra požymiai, kurie tampa dar labiau ginčytini, jeigu jie taikomi diskriminaciniu būdu arba būna skirti tik tam tikrai grupei. Jaučiuosi skatinamas priminti valstybės tarnautoją Ramóną Villamilą, tragišką romano „Miau“, kuriame Benito Pérez Galdós vaizduoja tuos, kurie nesėkmingai ir be atlygio kovoja su biurokratijos jėgomis ir kuriuos praryja administracinė sistema, mintanti nereikalingomis savo procedūromis, herojų [36].

48. Ginčijama pareiga pranešti neatitinka darbui ne visą darbo dieną Direktyva 97/81 suteikiamos reikšmės ir joje įtvirtinto diskriminacijos draudimo. Kadangi yra kitų mažiau ribojančių priemonių, kuriomis Italijos vyriausybė galėjo pasinaudoti, kad pasiektų tuos pačius tikslus, Įstatyminio dekreto Nr. 61/2000 2 straipsnyje įtvirtinta pareiga yra neproporcinga ir todėl pažeidžia Direk-

36 — Villamilo, personažo, pritariančio administracinės praktikos supaprastinimui, ir Buenaventuros Pantojos, satyrinio XIX amžiaus tarnautojo archetipo, pokalbiu Benito Pérez Galdós meistriškai ir su humoru pasakoja, jog „Pantoją erzino, kad jo draugas [Villamilas] pritarė pajamų mokesčiui ir visiškai ignoravo teritorinį, pramonės ir vartotojų mokesčius. Pajamų mokestis, pagrįstas mokesčių deklaracija ir savarankišku įvertinimu bei gera valia, buvo kvailystė šalyje, kurioje kone būtina mokesčių mokėtojus pastatyti į kartuves, kad būtų galima juos priversti sumokėti. Apskritai supaprastinimas prieštarauja doro valstybės tarnautojo dvasiai, kuri mėgsta daug darbuotojų, daug painiavos ir kilnoti didžiules popierių krūvas. Galiausiai Pantoja turėjo ir asmeninių įtarimų, kad mokesčių naikinimo manija greičiau yra noras sunaikinti jį patį“. B. Pérez Galdós „Miau“, red. Austral, Nr. 470, *Espasa Calpe*, Madridas, 2007, p. 193.

tyvoje 97/81 įtvirtinto Bendrojo susitarimo 5 straipsnio 1 dalies a punktą.

49. Be to, šią išvadą patvirtina ir už ginčijamos pareigos pažeidimą skiriamų baudų nagrinėjimas.

51. Jeigu Teisingumo Teismas laikytųsi nuomonės, kad pareiga pranešti apie darbo sutartis dėl darbo ne visą darbo dieną pažeidžia Direktyvą 97/81, nebūtų būtina nagrinėti šios baudos išsamiau. Kaip jau pažymėjau, jeigu administracinė priemonė pripažįstama neteisėta, toks pripažinimas taip pat taikomas ir nuobaudai. Tačiau jeigu Teisingumo Teismas nepritartų mano požiūriui į pareigą pranešti, toliau išnagrinėsiu Įstatyminio dekreto Nr. 61/2000 8 straipsnyje numatytų baudų teisėtumą.

3. Administracinės baudos

50. Pagal nuolatinę bylų praktiką administracinės ar baudžiamosios priemonės, kurias valstybės narės nustato įgyvendindamos Bendrijos teisę, neturi viršyti to, kas būtina siekiamiems tikslams. Šiuo atžvilgiu sankcija neturi būti tokia neproporcinga, palyginti su pažeidimo sunkumu, kad taptų kliūtimi EB sutartyje numatytoms laisvėms [37]. Teisingumo Teismas taip pat patvirtino, kad jeigu nacionalinė administracinė priemonė pripažįstama neatitinkančia Bendrijos teisės, nuobauda, kuria užtikrinama, kad būtų laikomasi šios priemonės, taip pat tampa neatitinkančia Bendrijos teisės [38].

52. Valstybės narės turi plačią diskreciją priimti priemones, skirtas, kad būtų užtikrintas Bendrijos teisės laikymasis. Tiek suderintose srityse, tiek srityse, kuriose valstybės narės gali pasirinkti nederinti savo teisės aktų, valstybės narės savo nuožiūra kuria ir įgyvendina nuostatas, skirtas kovoti su pareigų nesilaikymu, ypač baudžiamojo pobūdžio priemones. Tačiau šiai taisyklei taikoma minėta pareiga, kad valstybės narės privalo gerbti Bendrijos teisės veiksmingumo, lygiavertiškumo ir proporcingumo principus.

53. Tiek baudžiamoji, tiek administracinė nuobaudų sistema, skirta Bendrijos teisei įgyvendinti, turi apimti tam tikrus saugiklius, susijusius su *procesu* ir *materialiniu*

37 — 1992 m. gruodžio 16 d. Sprendimo *Komisija prieš Graikiją* (C-210/91, Rink. p. I-6735) 19 punktas; 1995 m. spalio 26 d. Sprendimo *Siesse* (C-36/94, Rink. p. I-3573) 21 punktas ir 2000 m. gruodžio 7 d. Sprendimo *De Andrade* (C-213/99, Rink. p. I-11083) 20 punktas.

38 — 1977 m. liepos 14 d. Sprendimo *Sagulo ir kiti* (8/77, Rink. p. 1495) 12 punktas; 1980 m. liepos 3 d. Sprendimo *Pieck* (157/79, Rink. p. 2171) 19 punktas ir 1989 m. gruodžio 12 d. Sprendimo *Messner* (C-265/88, Rink. p. 4209) 14 punktas.

turiniu [39]. Procesinės garantijos užtikrinamos veiksmingumo ir lygiavertiškumo principais [40], o materialiosios – proporcingumo principu.

54. Teisingumo Teismo nagrinėjamoje byloje nėra būtina ginčyti Italijos administracinių institucijų ir teismų atliekamų procedūrų, tačiau tikslinga įvertinti ginčijamų priemonių materialines nuostatas. Todėl būtina įvertinti proporcingumą.

55. Kaip jau paaiškinau, pagal Įstatyminį dekretą Nr. 61/2000 darbdaviai baudžiami 15 eurų bauda už kiekvieną atitinkamą darbuotoją ir už kiekvieną delsimo pranešti apie sudarytas sutartis dieną. Be to, nėra nustatytos viršutinės ribos; kadangi pažeidimas yra tęstinis, neteisėta veikla gali užtrukti ilgą laikotarpį, o dėl to mokėtina bauda gali neribotai didėti.

56. Tokia sistema sukuria rimtų sunkumų kaltės atžvilgiu. Nors administracinės nuobaudos nėra tokios griežtos kaip bausmės baudžiamojoje teisėje, tačiau tie patys bendrieji principai taikomi abiem sistemoms.

Savo išvadoje byloje *Komisija prieš Tarybą* teigiau, kad Teisingumo Teismo praktikoje taip pat yra paralelių tarp baudžiamųjų ir administracinių nuobaudų [41]. Principų taikymo griežtumas skiriasi, tačiau akivaizdu, kad principai, kaip antai: nekaltumo prezumpcija, *ne bis in idem* taisyklė, teisėtumas ir kaltė, yra teisiniai konstruktai, taikomi tiek baudžiamojoje teisėje, tiek administracinėms valdžios institucijoms skiriant nuobaudas [42].

57. Tuo remdamasis manau, kad Įstatyminiame dekrete Nr. 61/2000 įtvirtintos baudos yra neteisėtos atsižvelgiant į kaltės principą, pagal kurį bauda turi atspindėti pažeidėjo ketinimą. Siekiant užtikrinti šį principą, teisinės sistemos apima korekcinius kriterijus, kurie išreiškiami lengvinančiomis ar sunkinančiomis aplinkybės. Remiantis tokiu pat požiūriu, veika paprastai skirstoma į tyčinę ar neatsargią. Todėl nuobauda pritaikoma vadovaujantis pažeidėjo ketinimu, kuris savo ruožtu atskleidžia jo atsakomybę

39 — K. Lenaerts, D. Arts, I. Maselis „Procedural Law of the European Union“, 2-asis leidimas, Londonas, 2006, p. 83, 3-001 punktas.

40 — Šiuos principus Teisingumo Teismas įtvirtino 1976 m. gruodžio 16 d. Sprendimo *Rewe prieš Landwirtschaftskammer Saarland* (33/76, Rink. p. 1989) 5 punkte ir 1976 m. gruodžio 16 d. Sprendimo *Comet* (45/76, Rink. p. 2043) 13 punkte.

41 — Savo 2005 m. gegužės 26 d. Išvados byloje *Komisija prieš Tarybą* (C-176/03, Rink. p. I-7879) 47 punkte aš tai aiškinu taip: „Baudžiamosios sankcijos (tos, kurios yra griežčiausios) skiriasi nuo administracinių sankcijų pagal atsako svarbą. Abi rūšys yra valstybės galios bausti (*ius puniendi*) išraiška ir paklūsta tiems patiems ontologiniams principams. Nepažeidžiant to, kad, kaip pažymėjau savo išvadoje byloje *Graikija prieš Komisiją*, abiem atvejais turi būti laikomasi panašių principų, tačiau dėl mažiau griežto antrosios rūšies nubaudimo pobūdžio susilpnėja ir garantijos, kurios turi būti taikomos skyrus sankciją.“

42 — Dėl šių principų raidos Bendrijos teisėje žr. Alonso García „Derecho Comunitario, Derechos Nacionales y Derecho Común Europeo“, *Civitas*, Madridas, 1989, p. 297–301.

už pažeidimą. Bylų praktikoje toks veiksmas laikomas proporcingumo principo išraiška [43].

58. Sprendime *Louloudakis* [44] Teisingumo Teismas konstatavo, kad nacionalinė nuobauda, skiriama automatiškai ir remiantis vieninteliu kriterijumi – automobilio cilindrų tūriu, neatsižvelgiant į automobilio amžių arba kitus reikalavimus ar taisykles, kurių savininkas laikėsi, pažeidžia Bendrijos teisę [45]. Nors Teisingumo Teismas galutinai įvertinti priemonę paliko nacionaliniam teismui, sprendime pateikti svarstymai dėl kaltės yra reikšmingi šioje byloje.

59. Mano nuomone, baudos, kurių viršutinė riba nenustatyta ir kurių dydis priklauso nuo pažeidimo trukmės ir įtrauktų darbuotojų skaičiaus bei kurioms netaikomi korekciniai kriterijai, kurie leistų pritaikyti bausmę atsižvelgiant į pažeidėjo kaltę, pažeidžia Bendrijos proporcingumo principą. Administracinė pareiga pateikti kiekvienos darbo sutarties dėl darbo ne visą darbo dieną kopiją papildoma baudžiamuoju elementu, kuriuo apie jį žinantys darbdaviai atgrasomi nuo to, kad būtų sudaromos tokios rūšies darbo sutartys. Galimybė būti nubaustam bauda, kurios viršutinė riba nenustatyta, paremta vien tuo, kiek laiko praėjo, skatina darbdavius pasirinkti kitos rūšies darbo sutartis. Paskata sudaryti kitos rūšies darbo sutartis yra dar didesnė, nes darbo visą darbo dieną sutarčių atveju tokios baudos netaikomos.

60. Vis dėlto siūlau Teisingumo Teismui palikti šį klausimą išspręsti *Landesgericht Bozen*. Nagrinėjamos baudos savaiminį pobūdį reikia nagrinėti atsižvelgiant į visos Italijos administracinių nuobaudų sistemą. Tik tokiu atveju, jeigu nustatoma, kad vertinant pažeidėjo kaltės laipsnį neatsižvelgiama į korekcinius kriterijus, būtų pažeidžiama Bendrijos teisė. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas gali geriau nei Teisingumo Teismas sistemiškai įvertinti šią specifinę Italijos teisės sritį. Mano siūlomas sprendimas, kurį reikėtų pateikti *Landesgericht Bozen*, yra paprastas: jeigu pagal nacionalinę teisę nėra nuostatų, skirtų Įstatyminiame dekrete Nr. 61/2000 numatytoms baudoms pritaikyti, jis pažeidžia Bendrijos proporcingumo principą.

43 — Nacionalinės teisinės sistemos kaltės lygio nustatymą taip pat grindžia proporcingumo principu. Pavyzdžiui, Prancūzijoje nuo sprendimo *Lebon* (1978 m. birželio 9 d., *Section*, p. 245) Valstybės taryba taikė šį principą peržiūrėdama administracinių nuobaudų kvalifikavimą. Ispanijos teisės aktų leidėjas pritarė tokiai praktikai 1992 m. lapkričio 26 d. Įstatymo Nr. 30/1992 dėl Teisinių nuostatų, taikomų viešajam administravimui ir bendrajai administracinei procedūrai, 131 straipsniu, kurio antraštė „Proporcingumo principas“ ir kuriame įtvirtinti baudžiamosios atsakomybės pritaikymo pagrindai. Apie kaltumo testo plėtojimą žr. S. Peers „EU Justice and Home Affaire Law“, 2-asis leidimas, *Oxford University Press*, Oksfordas, 2006, p. 417–418.

44 — 2001 m. liepos 12 d. Sprendimas (C-262/99, Rink. p. I-5547).

45 — Sprendimo *Louloudakis*, minėto 44 išnašoje, 69 punkte teigiama, kad: „<…> nors būtinieji vykdymo ir prevencijos reikalavimai gali pateisinti nacionalinės teisės aktus, nustatančius tam tikro griežtumo bausmes, vis tiek įmanoma, kad bausmės, nustatytos pagal pagrindinėje byloje taikomas taisykles, gali būti neproporcingos ir sudaryti minėtos laisvės apribojimą tiek, kiek jos numato fiksuoto dydžio baudą, nustatomą remiantis tik automobilio cilindrų tūriu, neatsižvelgiant į automobilio amžių, ir didesnį mokestį, kuris gali būti net 10 kartų didesnis už nagrinėjamas rinkliavas. Bauda, paremta vieninteliu cilindrų tūrio kriterijumi, gali būti neproporcinga pažeidimo sunkumui, ypač jeigu ji yra susijusi su kita didele nuobauda, skiriama už tą patį pažeidimą. Tas pats pasakytina apie baudą, kurią sudaro nagrinėjamų rinkliavų dauginimas, pavyzdžiui, iš dešimties.“ Reikia nepamiršti, kad Teisingumo Teismas tik labai retais atvejais pritardavo objektyviai atsakomybei bausmių srityje. Tais atvejais Teisingumo Teismas nustatydavo, kad nacionalinė teisė turi gerbti veiksmingumo, lygiavertiškumo ir proporcingumo principus. Taip pat žr. 1989 m. rugsėjo 21 d. Sprendimo *Komisija prieš Graikiją* (68/88, Rink. p. 2965) 24 punktą; 1990 m. liepos 10 d. Sprendimo *Hansen* (C-326/88, Rink. p. I-2911) 17 punktą ir 1997 m. vasario 27 d. Sprendimo *Ebony Maritime ir Loten Navigation* (C-177/95, Rink. p. I-1111) 35 punktą.

C — *Įstatyminiu dekretu Nr. 61/2000 nustatytų administracinių pareigų atitiktis Direktyvai 76/207*

61. Galiausiai būtina įvertinti, ar buvo pažeista Direktyva 76/207. Jau minėjau, kad šios direktyvos ir Direktyvos 97/81 santykis nėra bendrosios ir specialiosios taisyklės santykis, o tai reiškia, jog šias nuostatas galima aiškinti kartu. Nustačius, kad ginčijamos priemonės pažeidžia Direktyvą 97/81, mano nuomone, nebūtina nagrinėti, kokias problemas Įstatyminis dekretas Nr. 61/2000 kelia diskriminacijos dėl lyties atžvilgiu. Tačiau manau, kad tam tikros gairės praverstų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui priimant teisingą sprendimą.

62. Nors Italijos vyriausybė savo rašytinėse pastabose nemini Direktyvos 76/207 ir nacionalinės teisės prieštaravimų, šiuo klausimu Komisija pateikė tvirtinimų, kad šios direktyvos nuostatos netaikomos šioje byloje.

63. Nepritariu tokiam Komisijos požiūriui.

64. Priėmus sprendimą *Jenkins* [46], akivaizdu, kad socialinės politikos srityje, ypač kovojant su diskriminacija dėl lyties, Bendrijos teisė taip pat draudžia netiesioginę diskriminaciją. Ta byla buvo susijusi su ne visą darbo dieną dirbančia moterimi, kurios atlyginimas buvo daug mažesnis nei jos kolegų vyrų. Atsakovė teigė, kad skirtingas atlyginimas buvo mokamas ne todėl, kad būtų sukurtas skirtingas vyrų ir moterų režimas, o greičiau todėl, kad atlyginimai būtų pritaikyti pagal specifinius požymius – darbą visą darbo dieną ir darbą ne visą darbo dieną. Teisingumo Teismas nustatė, kad tokiu skirtingu požiūriu nepažeidžiamas nediskriminavimo dėl lyties darbo užmokesčio atžvilgiu principas (EB 141 straipsnis), jeigu jis objektyviai pateisinamas [47], bet pažymėjo, kad jeigu visą darbo dieną dirbančių moterų būtų gerokai mažiau negu vyrų, tai būtų neteisėta diskriminacija [48].

65. Sprendime *Jenkins* nustatytam vienodo požiūrio įvertinimo testui atlikti reikia analizuoti faktines aplinkybes, o tai Teisingumo Teismas ne visada gali. Todėl Teisingumo Teismas konstatavo, kad nacionalinis teismas turi įvertinti faktines aplinkybes siekdamas nustatyti, ar esama diskriminacijos tarp vyrų ir moterų, atsižvelgdamas į daugelį kriterijų, pavyzdžiui, į nacionalinių darbo institucijų

46 — 1981 m. kovo 31 d. Sprendimas (96/80, Rink. p. 911).

47 — Sprendimo *Jenkins*, minėto 46 išnašoje, 11 ir 12 punktai. Minėtos išvados byloje *Voß* 32–38 punktuose išsamiai paaiškinau bylų praktikos, susijusios su netiesiogine diskriminacija dėl lyties, raidą. Taip pat žr. P. Craig ir G. de Búrca „EU Law“, 4-asis leidimas, *Oxford University Press*, Oksfordas, 2007, p. 886–896.

48 — Sprendimo *Jenkins*, minėto 46 išnašoje, 13 ir 14 punktai.

parengtus statistinius duomenis ar kitus svarbius duomenis [49].

66. Sprendimas *Jenkins* tapo nuolatine bylų praktika [50], nors ji susijusi daugiausia su EB 141 straipsniu, kurio nuostatos dėl vienodo darbo užmokesčio turi specifinių požymių. Trumpai tariant, netiesioginė diskriminacija dėl lyties šiuo metu draudžiama taip pat kaip ir tiesioginė diskriminacija. Ypač tai atskleidžiama 1997 m. gruodžio 15 d. Tarybos direktyvos 97/80/EB dėl įrodinėjimo pareigos diskriminacijos dėl lyties bylose [51] 2 straipsnio 2 dalyje, kurioje išreikšta *Jenkins* bylų praktiką:

„<…> vienodo požiūrio principo tikslais netiesioginė diskriminacija yra tada, kai tariamai neutrali nuostata, kriterijus ar praktika yra nepalanki gerokai didesnei daliai vienos lyties asmenų, išskyrus atvejus, kai tokia nuostata, kriterijus ar praktika yra tinkama ir būtina bei gali būti pateisinta objektyviais veiksniais, nesusijusiais su lytimi.“ [52]

67. Kadangi Direktyvos 97/80 2 straipsnio 2 dalis taikoma Direktyvoje 76/207 uždraustiems atvejams, *Jenkins* bylų praktika turi būti taikoma šioje byloje.

68. Tokiomis aplinkybėmis užtenka tik nurodyti jau atliktą Italijos teisės nuostatų analizę. Remdamasis šiuo vertinimu, siūlau Teisingumo Teismui pripažinti, kad nustatant priemones, kuriomis trukdoma skatinti darbą ne visą darbo dieną, gali būti apribotos įsidarbinimo galimybės. Dėl šios išvados 36–60 punktuose išdėstytų priežasčių ginčijamos nacionalinės priemonės atgraso nuo ne visą darbo dieną dirbančių darbuotojų įdarbinimo. Atsižvelgdamas į tai, *Landesgericht Bozen* turi nustatyti, ar faktinėmis aplinkybėmis įrodoma, kad esama diskriminacijos dėl lyties. Jeigu tokio įvertinimo rezultatai parodytų, kad priemonė turi įtakos daug didesnei daliai moterų nei vyrų, nacionalinis teismas turi nuspręsti, kad tai pažeidžia Direktyvą 76/207, būtent jos 3 straipsnį.

49 — Dėl naudojimosi statistiniais kriterijais Teisingumo Teismo praktikoje žr. R. Nielsen „European Labour Law“, *DJØF Publishing*, Kopenhaga, 2000, p. 217–220.

50 — Teisingumo Teismas netrukus patvirtino *Jenkins* bylų praktiką 1986 m. gegužės 13 d. Sprendimo *Bilka-Kaufhaus* (170/84, Rink. p. 1607) 29 punkte. Taip pat žr. 1989 m. liepos 13 d. Sprendimo *Rinner-Kühn* (171/88, Rink. p. 2743) 11 punktą; 1991 m. vasario 7 d. Sprendimo *Nimz* (C-184/89, Rink. p. I-297) 14 punktą; 1990 m. birželio 27 d. Sprendimo *Kowalska* (C-33/89, Rink. p. I-2591) 13 punktą; 1992 m. birželio 4 d. Sprendimo *Bötel* (C-360/90, Rink. p. I-3589) 30 punktą; 1997 m. spalio 2 d. Sprendimo *Kording* (C-100/95, Rink. p. I-5289) 16 punktą ir 2000 m. kovo 30 d. Sprendimo *JämO* (C-236/98, Rink. p. I-2189) 52 punktą.

51 — OL L 14, p. 6.

52 — Ši sąvoka patikslinama Direktyva 2006/54, kur netiesioginė diskriminaciją apibrėžiama kaip atsirandanti tada, „kai dėl akivaizdžiai neutralios nuostatos, kriterijaus ar praktikos vienos lyties asmenys gali atsidurti tam tikroje prastesnėje padėtyje nei kitos lyties asmenys, išskyrus atvejus, kai tą nuostatą, kriterijų ar praktiką objektyviai pateisina teisėtas tikslas, o šio tikslo siekiama tinkamomis ir būtinomis priemonėmis“. Iš šios naujos nuostatos formuluotės matyti, kad kiekybinis kriterijus, t. y. kad diskriminacija turi paveikti daugiau moterų nei vyrų, nebėra lemiamas ir į jį reikia atsižvelgti kartu su kitais kriterijais.

VI — Išvada

69. Atsižvelgdamas į išdėstytus samprotavimus, siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti į *Landesgericht Bozen* pateiktą prejudicinį klausimą:

Bendrojo susitarimo dėl darbo ne visą darbo dieną, kurį sudarė UNICE, CEEP ir ETUC, pridėto prie 1997 m. gruodžio 15 d. Tarybos direktyvos 97/81/EB, 4 ir 5 straipsnius reikia aiškinti taip, kad jais draudžiama tokia nacionalinės teisės aktų nuostata, pagal kurią darbo sutarties dėl darbo ne visą darbo dieną kopija per 30 dienų nuo sutarties sudarymo turi būti persiųsta administracinei institucijai.

1976 m. vasario 9 d. Tarybos direktyvos 76/207/EEB dėl vienodo požiūrio į vyrus ir moteris principo taikymo įsidarbinimo, profesinio mokymo, pareigų paaukštinimo ir darbo sąlygų atžvilgiu 3 straipsnį reikia aiškinti taip, kad juo draudžiama nacionalinės teisės nuostata, pagal kurią reikalaujama persiųsti darbo sutarties dėl darbo ne visą darbo dieną kopiją administracinei institucijai per 30 dienų nuo sutarties sudarymo, jeigu įrodoma, kad ši nuostata turi įtakos daug didesnei daliai moterų nei vyrų. Nacionalinis teismas turi nustatyti, ar faktinėmis aplinkybėmis įrodoma diskriminaciją dėl lyties.