5. Κατά το άρθρο 189 της Συνθήκης, ο δεσμευτικός χαρακτήρας της οδηγίας, στον οποίο στηρίζεται η δυνατότητα επικλήσεώς της ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, υφίσταται μόνο έναντι « κάθε κράτους μέλους στο οποίο απευθύνεται ». Από αυτό έπεται ότι η οδηγία δεν μπορεί, αυτή καθαυτή, να δημιουργήσει υποχρέωση για τους ιδιώτες και ότι, επομένως, δεν μπορεί να γίνει επίκληση αυτών καθαυτών των διατάξεων οδηγίας κατά των προσώπων αυτών.

6. Μπορεί να γίνει επίκληση του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207, περί απαγορεύσεως όλων των διακρίσεων βάσει του φύλου όσον αφορά τους όρους εργασίας συμπεριλαμβανομένων και των όρων απολύσεως, κατά κρατικών αρχών που ενεργούν υπό την ιδιότητα του εργοδότη, για να αποκρουστεί η εφαρμογή κάθε εθνικής διατάξεως που αντιβαίνει στο εν λόγω άρθρο 5, παράγραφος 1.

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
SIR GORDON SLYNN
της 18ης Σεπτεμβρίου 1985 *

Κύριε πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

Το Δικαστήριο επιλαμβάνεται της υποθέσεως αυτής κατόπιν αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, την οποία υπέβαλε, κατ' εφαρμογή του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΟΚ, στις 12 Μαρτίου 1984, το Court of Appeal της Αγγλίας στο πλαίσιο υποθέσεως που εκκρεμεί ενώπιόν του σε κατ' έφεση δίκη κατά αποφάσεως του Employment Appeal Tribunal.

Η Marshall γεννήθηκε στις 4 Φεβρουαρίου 1918. Η Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching) (στο εξής: « η Authority ») υφίστατο καθ' όλο το κρίσιμο χρονικό διάστημα δυνάμει του άρθρου 8 1.Α, υπό β), του National Health Service Act 1977. Το Court of Appeal αναφέρει ότι « έχει συσταθεί επομένως από το κράτος ». Η Marshall εργαζόταν στην Authority από τον Ιούνιο του 1966, από δε τις 23 Μαΐου 1974 μέχρι την απόλυσή της είχε με την Authority σύμβαση εργασίας ως ανώτερη διαιτολόγος. Από το 1975 περίπου, η Authority εφαρμόζει γραπτό κανονισμό, σύμφωνα με τον οποίο οι γυναίκες υπάλληλοί της συνταξιοδοτούνται κατά κανόνα στο 60ό έτος και οι άνδρες υπάλληλοί της στο 65ο έτος. Η παράγραφος 1 του κανονισμού αυτού ορίζει: « η κανονική ηλικία συνταξιοδοτήσεως είναι η ηλικία κατά την οποία καθίστανται καταβλητέες οι συντάξεις της Social Security ». Ο κανονισμός αποτελούσε σιωπηρό όρο της σύμβασης εργασίας της Marshall. Η Authority είναι διατεθειμένη να παρεκκλίνει εν όλω ή εν μέρει από τον κανονισμό όσον αφορά συγκεκριμένα άτομα σε ειδικές περιπτώσεις. Παρεξέκλινε εν μέρει από τον κανονισμό της στην περίπτωση της Marshall, η

* Μετάφραση από τα αγγλικά.

οποία, αν ο κανονισμός είχε εφαρμοστεί χωρίς επιφύλαξη, θα είχε απολυθεί στις 4 Φεβρουαρίου 1978, ενώ στην πραγματικότητα εργάστηκε μέχρι τις 31 Μαρτίου 1980. Την ημερομηνία αυτή, η Authority απέλυσε τη Marshall. Ο μοναδικός λόγος της απόλυσης ήταν ότι η Marshall ήταν γυναίκα και είχε υπερβεί το όριο ηλικίας που ισχύει για τις γυναίκες: η Authority δεν θα την είχε απολύσει αν ήταν άνδρας. Κατά την ημερομηνία της απόλυσης αυτής, η Marshall ήταν ικανή και επιθυμούσε να συνεχίσει να εργάζεται στην Authority, αν αυτό δε της είχε επιτραπεί, θα είχε συνεχίσει να εργάζεται μέχρι το 65ο έτος της ηλικίας της, δηλαδή μέχρι τις 4 Φεβρουαρίου 1983. Λόγω του ότι δεν μπόρεσε να συνεχίσει να εργάζεται, η Marshall υπέστη οικονομική ζημία, συνιστάμενη στη διαφορά μεταξύ του ποσού που θα κέρδιζε εργαζόμενη στην Authority και της σύνταξής της. Απώλεσε επίσης την ικανοποίηση που της παρείχε η εργασία της.

Κατά την ημερομηνία της απόλυσης της Marshall, η συνταξιοδοτική νομοθεσία του Ηνωμένου Βασιλείου προέβλεπε ότι οι άνδρες μπορούσαν να συνταξιοδοτηθούν από το Δημόσιο από το 65ο έτος της ηλικίας τους, ενώ οι γυναίκες μπορούσαν να συνταξιοδοτηθούν από το Δημόσιο από το 60ό έτος (άρθρο 27, παράγραφος 1, του Social Security Act 1975). Η νομοθεσία αυτή προβλέπει ότι, όταν ο υπάλληλος εξακολουθεί να εργάζεται, αναστέλλεται η καταβολή της σύνταξης του Δημοσίου. Έτσι, όταν η Marshall απολύθηκε, εδικαιούτο να λάβει σύνταξη από το Δημόσιο. Θα είχε το δικαίωμα αυτό από την ηλικία των 60 ετών, αν δεν είχε παραμείνει στην υπηρεσία της μετά το 60ό έτος.

Η Marshall υποστηρίζει ότι η απόλυσή της κατά την ημερομηνία αυτή και οι λόγοι για τους οποίους έγινε αποτελούν δυσμενή μεταχείρισή της εκ μέρους της Authority λόγω του φύλου της και ότι, επομένως, υπέστη παρανόμως δυσμενή διάκριση, η οποία αντίκειται στο Sex Discrimination Act 1975 και το δίκαιο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Όσον αφορά το τελευταίο, η Marshall στηρίζεται κυρίως στην οδηγία 76/207 του Συμβουλίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 70). Και το Industrial Tribunal και το Employment Appeal Tribunal απέρριψαν το αίτημα που είχε υποβάλει η Marshall βάσει του Sex Discrimination Act 1975, με την αιτιολογία ότι η πράξη της Authority δεν ήταν παράνομη, διότι το άρθρο 6, παράγραφος 4, του Act εξαιρεί από την απαγόρευση τις διακρίσεις εκ μέρους των εργοδοτών βάσει του φύλου, εφόσον στηρίζονται σε «διατάξεις σχετικές με το θάνατο ή τη συνταξιοδότηση». Το Industrial Tribunal έκανε δεκτό το αίτημα της Marshall που βασίζεται στο κοινοτικό δίκαιο με την αιτιολογία ότι η απόλυσή της συνιστά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης που διατυπώνεται στην οδηγία 76/207, και ειδικότερα στα άρθρα 1, παράγραφος 1, 2, παράγραφος 1, και 5, παράγραφος 1, αυτής. Το Employment Appeal Tribunal, εντούτοις, απέρριψε και το αίτημα αυτό, με την αιτιολογία ότι δεν μπορεί να γίνει επίκληση της παραβίασης της οδηγίας αυτής σε δίκη ενώπιον δικαστηρίου του Ηνωμένου Βασιλείου. Κατά της αποφάσεως αυτής, η Marshall άσκησε έφεση ενώπιον του Court of Appeal.

Το Court of Appeal υπέβαλε στο Δικαστήριο τα εξής δύο ερωτήματα:

1) Κατά πόσο η απόλυση της Marshall από την Authority, μετά τη συμπλήρωση του 60ού έτους της ηλικίας της, κατ' εφαρμογή του κανονισμού της Authority περί της ηλικίας συνταξιοδοτήσεως και με μόνη αιτιολογία ότι είναι γυναίκα και έχει υπερβεί την κανονική ηλικία συνταξιοδοτήσεως που ισχύει για τις γυναίκες, συνιστά δυσμενή διάκριση απαγορευόμενη από την οδηγία 76/207;

2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο ερώτημα 1, κατά πόσο η Marshall μπορεί να επικαλεστεί ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων την οδηγία 76/207, υπό τις περιστάσεις της υπό κρίση υπόθεσης, παρά το ασυμβίβαστο (αν υπάρχει) του άρθρου 6, παράγραφος 4, του Sex Discrimination Act 1975 με την οδηγία;

Η Marshall και η Επιτροπή θεωρούν ότι στο πρώτο ερώτημα πρέπει να δοθεί καταφατική απάντηση, να αποφανθεί, δηλαδή, το Δικαστήριο ότι η απόλυση, υπό τις περιστάσεις που περιγράφονται, αντίκειται στην οδηγία και ειδικότερα στο άρθρο 5 της οδηγίας. Στηρίζουν τα επιχειρήματά τους στην απόφαση 149/77, Defrenne κατά Sabena [(1978) ECR, σ. 1365, Defrenne (αριθ. 3)].

Από την άλλη πλευρά, η Authority και η κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου υποστηρίζουν ότι στο πρώτο ερώτημα πρέπει να δοθεί αρνητική απάντηση. Στηρίζονται στο άρθρο 7, παράγραφος 1, της οδηγίας 79/7 του Συμβουλίου, της 19ης Δεκεμβρίου 1978, περί της προοδευτικής εφαρμογής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών σε θέματα κοινωνικής ασφαλίσεως (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/003, σ. 160) και στην απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση 19/81, Burton κατά British Railways Board (Συλλογή 1982, σ. 555).

Όσον αφορά το δεύτερο ερώτημα, και πάλι η Marshall και η Επιτροπή συμφωνούν ότι πρέπει να δοθεί στο ερώτημα αυτό καταφατική απάντηση. Η Marshall υποστηρίζει ότι το εθνικό δικαστήριο υποχρεούται καταρχάς να ερμηνεύσει το εθνικό δίκαιο κατά τρόπο που να συμβιβάζεται με την οδηγία [βλ. την απόφαση του Δικαστηρίου της 10ης Απριλίου 1984 στην υπόθεση 14/83, Von Colson και Kamann κατά Land Nordrhein-Westfalen (Συλλογή 1984, σ. 1891 και ειδικότερα τη σκέψη 26 στη σελίδα 1909)] και ότι, μόνο εφόσον δεν μπορεί να απαλείψει όλες τις αντιφάσεις μεταξύ εθνικού και κοινοτικού δικαίου με την ερμηνεία αυτή, το εθνικό δικαστήριο υποχρεούται να αναγνωρίσει ότι οι διατάξεις του εθνικού δικαίου που δεν συμβιβάζονται με το κοινοτικό δίκαιο δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής στην υπόθεση την οποία εκδικάζει. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το άρθρο 6, παράγραφος 4, του Act, όπως έχει ερμηνευτεί από τα αγγλικά δικαστήρια, αντίκειται στην οδηγία 76/207. Και οι δύο ισχυρίζονται ότι οι ιδιώτες μπορούν να επικαλεστούν την οδηγία υπό τις περιστάσεις της υπό κρίση υπόθεσης, δεδομένου ότι η προθεσμία θέσεως σε εφαρμογή της οδηγίας (12 Αυγούστου 1978) έχει εκπνεύσει.

Η Authority και η κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου υποστηρίζουν ότι στο δεύτερο ερώτημα πρέπει να δοθεί αρνητική απάντηση. Η Authority προβάλλει, πρώτον, το επιχείρημα ότι η οδηγία δεν είναι ούτε ανεπιφύλακτη ούτε αρκετά σαφής και ακριβής ώστε να παράγει άμεσα αποτελέσματα. Υποστηρίζεται, δεύτερον, ότι οι ιδιώτες δεν μπορούν να επικαλούνται έναντι άλλων ιδιωτών οδηγίες οι οποίες δεν έχουν εφαρμοστεί· και ότι, όπου το κράτος ενεργεί ως εργοδότης, θα πρέπει να αντιμετωπίζεται κατά τον ίδιο τρόπο όπως και οι ιδιώτες εργοδότες. Η κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου προβάλλει παρόμοιους ισχυρισμούς.

Προτού εξετάσω τα δύο ερωτήματα από γενική άποψη και όχι σε σχέση με τα συγκεκριμένα περιστατικά της υπό κρίση υποθέσεως, τα οποία εναπόκειται, φυσικά, στο εθνικό δικαστήριο να κρίνει, οφείλω να υπενθυμίσω ότι το Δικαστήριο έχει ήδη αποφανθεί ότι η κατάργηση των διακρίσεων βάσει του φύλου αποτελεί μέρος των θεμελιωδών δικαιωμάτων, το σεβασμό των οποίων έχει καθήκον να εξασφαλίζει το Δικαστήριο [υπόθεση Defrenne (αριθ. 3), σκέψη 27· και πιο πρόσφατα, σκέψη 13 της απόφασης στην υπόθεση 165/82, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Συλλογή 1983, σ. 3431, ιδιαίτερα στη σελίδα 3448, και σκέψη 16 της απόφασης στις συνεκ-

δικασθείσες υποθέσεις 75 και 117/82, Razzouk και Beydoun κατά Επιτροπής, Συλλογή 1984, σ. 1509, ιδιαίτερα στη σελίδα 1530].

Το πρώτο ερώτημα

Η οδηγία 76/207 αναφέρεται στο ψήφισμα του Συμβουλίου της 21ης Ιανουαρίου 1974 περί προγράμματος κοινωνικής δράσεως (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 11), το οποίο, μεταξύ των άλλων προτεραιοτήτων που έθετε, περιελάμβανε και τις ενέργειες που αποβλέπουν στην εξασφάλιση της ισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση καθώς και τις συνθήκες εργασίας, συμπεριλαμβανομένων και των αμοιβών, και προσθέτει ότι « η ισότης μεταχειρίσεως μεταξύ εργαζομένων ανδρών και γυναικών αποτελεί έναν από τους στόχους της Κοινότητος, εφόσον πρόκειται να προωθηθεί η εναρμόνιση με στόχο την πρόοδο των συνθηκών διαβιώσεως και εργασίας του εργατικού δυναμικού ».

Οι σχετικές διατάξεις έχουν ως εξής:

Άρθρο 1, παράγραφος 1:

« Η παρούσα οδηγία αποσκοπεί στην εφαρμογή, εντός των κρατών μελών, της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, συμπεριλαμβανομένης και της επαγγελματικής προωθήσεως και την επαγγελματική εκπαίδευση, καθώς και τις συνθήκες εργασίας και, υπό τους όρους που προβλέπονται στην παράγραφο 2, την κοινωνική ασφάλιση. Η αρχή αυτή καλείται στο εξής " αρχή της ίσης μεταχειρίσεως ". »

Άρθρο 1, παράγραφος 2:

« Προκειμένου να εξασφαλιστεί η προοδευτική εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως σε θέματα κοινωνικής ασφαλίσεως, το Συμβούλιο θα θεσπίσει, προτάσει της Επιτροπής, διατάξεις, που θα καθορίζουν ιδίως το περιεχόμενο, την έκταση και τους τρόπους εφαρμογής της ανωτέρω αρχής. »

Άρθρο 2, παράγραφος 1:

« Κατά την έννοια των κατωτέρω διατάξεων, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως συνεπάγεται την απουσία κάθε διακρίσεως που βασίζεται στο φύλο είτε άμεσα είτε έμμεσα σε συσχετισμό, ιδίως, με την οικογενειακή κατάσταση. »

Άρθρο 5:

« 1. Η εφαρμογή της ίσης μεταχειρίσεως όσον αφορά τους όρους εργασίας, συμπεριλαμβανομένων των όρων απολύσεως, συνεπάγεται την εξασφάλιση σε άνδρες και γυναίκες των αυτών όρων, χωρίς διάκριση βασιζόμενη στο φύλο.

2. Για το σκοπό αυτόν, τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε:

α) ... ·

β) να ακυρωθούν, να δύνανται να κηρυχθούν άκυρες ή να δύνανται να τροποποιηθούν οι αντίθετες προς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως διατάξεις, που περιλαμβάνονται στις συλλογικές συμβάσεις ή τις ατομικές συμβάσεις εργασίας, στους εσωτερικούς κανονισμούς επιχειρήσεων, καθώς και στα καταστατικά των ελευθέρων επαγγελμάτων·

γ) ... · »

Οι διατάξεις της σύμβασης εργασίας ενός προσώπου, οι οποίες προβλέπουν ότι γενικά το πρόσωπο αυτό (άνδρας ή γυναίκα) πρέπει να συνταξιοδοτηθεί σε ορισμένη ηλικία, αποτελούν, κατά τη γνώμη μου, τμήμα των « όρων εργασίας, συμπεριλαμβανομένων των όρων απολύσεως » του προσώπου αυτού. Ουσιαστικά σημαίνουν ότι ο εργοδότης μπορεί να θέσει τέρμα στη σχέση εργασίας όταν ο εργαζόμενος συμπληρώσει την ηλικία αυτή, εκτός αν ληφθεί απόφαση περί παρατάσεως της εργασιακής σχέσεως ή υπάρχει πρακτική κατά

την οποία χορηγείται κανονικά παράταση, πράγμα που αντικαθιστά τον όρο αυτό της σύμβασης.

Η θέσπιση διαφορετικού ορίου ηλικίας μεταξύ ανδρών και γυναικών αποτελεί, εκ πρώτης όψεως, έλλειψη εξασφαλίσεως των αυτών όρων χωρίς διάκριση βασιζόμενη στο φύλο, υπό την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας.

Στην υπό κρίση υπόθεση το κανονικό όριο ηλικίας προς συνταξιοδότηση ήταν, γενικά, το 65ο έτος για τους άνδρες και το 60ό για τις γυναίκες. Το Court of Appeal δέχτηκε ότι η διάταξη που όριζε το 60ό έτος ως όριο ηλικίας για τη Marshall αποτελούσε σιωπηρό όρο της σύμβασής της. Θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι στις συμβάσεις των ανδρών υπάρχει σιωπηρός όρος ότι θα εξακολουθούν να εργάζονται μέχρι το 65ο έτος. Το Court of Appeal έκρινε ότι, έστω και μετά από παράταση, η Marshall απολύθηκε λόγω του ότι είχε υπερβεί το 60ό έτος και ότι δεν θα είχε απολυθεί αν ήταν άνδρας.

Σύμφωνα με τα περιστατικά υπήρχε, εκ πρώτης όψεως, παράλειψη συμμορφώσεως προς το άρθρο 5, παράγραφος 1.

Προκειμένου να ανασκευαστεί το επιχείρημα αυτό, γίνεται επίκληση, πρώτον, των τμημάτων εκείνων του άρθρου 1, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 76/207 που αφορούν την κοινωνική ασφάλιση. Αυτό αποτελούσε σαφώς θέμα που θα έπρεπε να ρυθμιστεί με περαιτέρω διατάξεις τις οποίες θα θέσπιζε το Συμβούλιο.

Οι μόνες διατάξεις αυτού του είδους που έχουν θεσπιστεί μέχρι σήμερα είναι οι διατάξεις της οδηγίας 79/7. Το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας αυτής καθορίζεται στο άρθρο 3, παράγραφος 1, το οποίο ορίζει:

« Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται:

α) στα νομικά συστήματα που εξασφαλίζουν προστασία κατά των ακολούθων κινδύνων:

— ασθενείας,
— αναπηρίας,
— γήρατος,
— εργατικού ατυχήματος και επαγγελματικής ασθενείας,
— ανεργίας·

β) στις διατάξεις που αφορούν την κοινωνική πρόνοια, κατά το μέτρο που προορίζονται να συμπληρώσουν ή να υποκαταστήσουν τα συστήματα που αναφέρονται στην περίπτωση α). »

Το άρθρο 7 της οδηγίας 79/7 ορίζει:

« 1. Η παρούσα οδηγία δεν θίγει την ευχέρεια που έχουν τα κράτη μέλη να αποκλείουν από το πεδίο εφαρμογής της:

α) τον καθορισμό της ηλικίας συνταξιοδοτήσεως για την χορήγηση συντάξεων γήρατος και συντάξεων εν γένει και τις συνέπειες που είναι δυνατό να προκύψουν από άλλες παροχές·

β) ...

γ) ...

2. Τα κράτη μέλη προβαίνουν περιοδικά στην εξέταση των θεμάτων που εξαιρούνται κατά την παράγραφο 1, προκειμένου να εξακριβώσουν αν δικαιολογείται, λαμβανομένης υπόψη της κοινωνικής εξελίξεως, η διατήρηση των εν λόγω εξαιρέσεων. »

Είναι κοινοτοπία να λεχθεί ότι συνήθως οι άνθρωποι παύουν να εργάζονται όταν αποκτούν δικαίωμα συντάξεως, είτε κατά το σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως είτε βάσει ρυθμίσεων οι οποίες, όσον φορά το θέμα της ηλικίας, διέπονται από το σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως. Συχνά τα δύο αυτά συνδέονται πράγματι. Από αυτό, όμως, δεν έπεται ότι οι κανόνες που αφορούν τους « όρους εργασίας, συμπεριλαμβανομένων και των όρων απολύσεως », πρέπει να αντιμετωπίζονται κατά τον ίδιο τρόπο όπως οι κανόνες που αφορούν δικαίωμα κοινωνικής ασφαλίσεως ή την απόκτησή του. Δεν πρέπει οπωσδήποτε να εκτί-

θεται ένα πρόσωπο στον κίνδυνο απολύσεως, επειδή απλώς πληροί τις προϋποθέσεις συνταξιοδοτήσεως, συμπεριλαμβανομένου και του όρου συμπληρώσεως ορισμένης ηλικίας.

Χωρίς να έχει το κύρος αποφάσεως του Δικαστηρίου, η γνώμη μου είναι ότι η οδηγία 76/207 κάνει διάκριση μεταξύ των όρων που διέπουν την απόλυση και των όρων που διέπουν τα θέματα κοινωνικής ασφαλίσεως, η δε οδηγία 79/7 αφορά μόνο θέματα κοινωνικής ασφαλίσεως.

Αυτό καθαυτό το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο α), της οδηγίας 79/7 δεν εξαιρεί από την αρχή της ίσης μεταχείρισης τον καθορισμό της ηλικίας συνταξιοδοτήσεως για τη χορήγηση συντάξεων και τη συναγωγή των σχετικών συνεπειών. Επιτρέπει στα κράτη μέλη να προβλέπουν τέτοιες εξαιρέσεις, επιβάλλοντάς τους, με την παράγραφο 2, την υποχρέωση να εξετάζουν περιοδικά αν οι εξαιρέσεις αυτές εξακολουθούν να δικαιολογούνται. Εξάλλου, τα κράτη έχουν τη διακριτική ευχέρεια να καθορίζουν την «ηλικία συνταξιοδοτήσεως» (την ηλικία κατά την οποία γεννάται δικαίωμα συνταξιοδοτήσεως) και όχι το «όριο ηλικίας», στο οποίο αποδίδω την έννοια της ηλικίας κατά την οποία ο εργαζόμενος πρέπει να αποχωρήσει ή αποχωρεί κανονικά από την εργασία. Συνεπώς, μπορούν να εξακολουθήσουν να υφίστανται (ή να εισαχθούν, αν και επ' αυτού απαιτείται περαιτέρω έρευνα) διαφοροποιήσεις μόνο μεταξύ της ηλικίας συνταξιοδοτήσεως των ανδρών και της ηλικίας συνταξιοδοτήσεως των γυναικών «για τη χορήγηση συντάξεων γήρατος και συντάξεων εν γένει».

Διάταξη, σύμφωνα με την οποία ένα πρόσωπο πρέπει να παύσει να εργάζεται στο 60ό ή στο 65ο έτος της ηλικίας του δεν αποτελεί διάταξη περί καθορισμού της ηλικίας συνταξιοδοτήσεως για τη χορήγηση συντάξεως, έστω και αν οι δύο ηλικίες ενδεχομένως συμπίπτουν. Ούτε αποτελεί διάταξη περί καθορισμού της ηλικίας συνταξιοδοτήσεως «για τις συνέπειες που είναι δυνατό να προκύψουν για άλλες παροχές». Η διάταξη αυτή, όπως νομίζω, αφορά άλλες παροχές που θεσπίζονται από τα κρατικά συστήματα και συνδέονται με την ηλικία συνταξιοδοτήσεως που καθορίζουν τα κράτη μέλη. Το δικαίωμα του εργαζομένου να εξακολουθήσει να εργάζεται ή να αποχωρήσει από την υπηρεσία και η υποχρέωση αποχωρήσεως από την υπηρεσία δεν αποτελούν «άλλες παροχές» υπό την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο α).

Συνεπώς, κατά τη γνώμη μου, ο καθορισμός της ηλικίας κατά την οποία ο εργαζόμενος πρέπει να παύσει να εργάζεται δεν αποτελεί καθορισμό της ηλικίας συνταξιοδοτήσεως όσον αφορά τους σκοπούς και τις συνέπειες που αναφέρονται στο άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο α), της οδηγίας 79/7. Το άρθρο αυτό, επομένως, δεν απαλλάσσει από την υπερισχύουσα υποχρέωση του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207, περί απαγορεύσεως των διακρίσεων βάσει του φύλου όσον αφορά τους όρους εργασίας, συμπεριλαμβανομένων και των όρων απολύσεως. Επιτρέπει διάκριση όσον φορά την ηλικία κατά την οποία ο εργαζόμενος μπορεί να λάβει σύνταξη γήρατος ή σύνταξη εν γένει. Σύμφωνα με τις οδηγίες αυτές, το γεγονός ότι οι γυναίκες μπορούν να λάβουν σύνταξη νωρίτερα δεν σημαίνει και ότι μπορούν να απολυθούν νωρίτερα από τους άνδρες.

Υποστηρίζεται, εντούτοις, ότι η εισαγωγή διακρίσεων μεταξύ ανδρών και γυναικών όσον αφορά την ηλικία κατά την οποία πρέπει να αποχωρήσουν από την εργασία επιτρέπεται βάσει της αποφάσεως του Δικαστηρίου στην υπόθεση Burton.

Η υπόθεση αυτή αφορούσε τους όρους υπαγωγής σε σύστημα εθελουσίας εξόδου, στο οποίο μπορούσαν να υπαχθούν, με τους ίδιους οικονομικούς όρους, άνδρες και γυναίκες μέχρι πέντε έτη πριν από τη συμπλήρωση της κανονικής ελάχιστης ηλικίας συνταξιοδοτήσεως για άνδρες και γυναίκες (δηλαδή το 65ο και το 60ό έτος) που προβλέπει η εθνική νομοθεσία για θέματα κοινωνικής ασφαλίσεως· μπορούσαν, δηλαδή, άνδρες και γυναίκες να υπαχθούν στο σύστημα αυτό σε ηλικία 60 και 55 ετών αντίστοιχα. Η ηλικία αυτή εθεωρείτο ως όριο ηλικίας συνταξιοδοτήσεως, μολονότι η νομοθεσία του Ηνωμένου Βασιλείου, σύμφωνα με τον ισχυρισμό της Επιτροπής, και απ' όσα

γνωρίζω, δεν καθορίζει κανένα «όριο ηλικίας». Το Δικαστήριο αποφάνθηκε, βάσει του άρθρου 7 της οδηγίας 79/7, ότι ο «καθορισμός ελαχίστου ορίου ηλικίας συνταξιοδοτήσεως στο πλαίσιο της κοινωνικής ασφαλίσεως, το οποίο δεν είναι το ίδιο για τους άνδρες και τις γυναίκες, δεν συνιστά διάκριση που απαγορεύεται από το κοινοτικό δίκαιο» (σκέψη 14). Η διαφορά που προβλέπει το σύστημα που θεσπίζουν οι εργοδότες «απορρέει από το γεγονός ότι το προβλεπόμενο από την εθνική νομοθεσία ελάχιστο όριο ηλικίας συνταξιοδοτήσεως δεν είναι το ίδιο για τους άνδρες και τις γυναίκες» (σκέψη 15). Το Δικαστήριο αποφάνθηκε, αντίστοιχα, ότι δεν υπήρχε διάκριση υπό την έννοια της οδηγίας 76/207.

Το γεγονός ότι, υπό ορισμένες περιστάσεις, δεν αποτελεί διάκριση η δυνατότητα υπαγωγής σε διαφορετική ηλικία, σε ενεργητικές ρυθμίσεις στα πλαίσια της κοινωνικής ασφάλισης, δεν σημαίνει — ούτε το Δικαστήριο υποστήριξε ότι σημαίνει — ότι η διαφορά του ορίου ηλικίας συνταξιοδοτήσεως, η οποία απαγορεύει στις γυναίκες να εργάζονται μέχρι την ηλικία που εργάζονται οι άνδρες, δεν αποτελεί διάκριση. Εν πάση περιπτώσει, στην υπό κρίση περίπτωση η Marshall δεν απολύθηκε κατά τη συμπλήρωση της ηλικίας συνταξιοδοτήσεως που καθορίζεται από το κράτος, από την άποψη δε αυτή, η υπό κρίση υπόθεση διαφέρει από την υπόθεση Burton. Δεν θεωρώ ότι η απόφαση στην εν λόγω υπόθεση υπαγορεύει την έκδοση δυσμενούς αποφάσεως για την ενάγουσα.

Κατά τη γνώμη μου, επομένως, στο πρώτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η ακόλουθη απάντηση:

Το γεγονός ότι γυναίκα υπάλληλος, μετά τη συμπλήρωση του εξηκοστού έτους της ηλικίας της, απολύεται από τον εργοδότη της κατ' εφαρμογή εσωτερικού κανονισμού ο οποίος ορίζει ότι οι άνδρες συνταξιοδοτούνται στο 65ο έτος και οι γυναίκες στο 60ό και με μόνη αιτιολογία ότι είναι γυναίκα και έχει υπερβεί την εν λόγω ηλικία των 60 ετών αποτελεί δυσμενή διάκριση, η οποία απαγορεύεται από το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207.

Το δεύτερο ερώτημα

Στο Ηνωμένο Βασίλειο δεν έχει θεσπιστεί ειδική διάταξη περί εφαρμογής της οδηγίας 76/207, ούτε έχουν θεσπιστεί, μετά την ημερομηνία κατά την οποία η οδηγία θα έπρεπε να είχε εφαρμοστεί, τα μέτρα εκείνα, τη λήψη των οποίων επιβάλλει το άρθρο 5, παράγραφος 2, της οδηγίας — δηλαδή τα αναγκαία μέτρα για να ακυρωθούν, να δύνανται να κηρυχθούν άκυρες ή να δύνανται να τροποποιηθούν οι αντίθετες προς την αρχή της ίσης μεταχείρισης διατάξεις που περιλαμβάνονται στις ατομικές συμβάσεις εργασίας.

Αν ο Sex Discrimination Act 1975 επιτύγχανε το ίδιο αποτέλεσμα, τότε, ασφαλώς, δεν θα υπήρχε πρόβλημα. Το άρθρο 6, παράγραφος 2, στοιχείο β), του Act αυτού προβλέπει ότι «απαγορεύεται στον εργοδότη που απασχολεί γυναίκες σε επιχείρηση λειτουργούσα στη Μεγάλη Βρετανία να τις απολύει όταν η απόλυση αυτή συνιστά δυσμενή διάκριση εις βάρος τους». Η διάταξη αυτή φαίνεται, εκ πρώτης όψεως, ικανή να παραγάγει, στην υπό κρίση περίπτωση, τα ίδια αποτελέσματα με το άρθρο 5. Εντούτοις το άρθρο 6, παράγραφος 4, του Act προβλέπει ότι το άρθρο 6, παράγραφος 2, στοιχείο β), μεταξύ άλλων, «δεν εφαρμόζεται σε διατάξεις σχετικές με το θάνατο ή τη συνταξιοδότηση». Στην υπό κρίση υπόθεση, υποβλήθηκε πρόταση να θεωρηθεί ότι η αναφορά στη συνταξιοδότηση καλύπτει μόνο τις διατάξεις που αφορούν την ηλικία συνταξιοδοτήσεως υπό την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο α), της οδηγίας 79/7 και ότι, επομένως, οι διατάξεις που αφορούν την ηλικία κατά την οποία λήγει η σχέση εργασίας δεν εξαιρούνται από την εφαρμογή του άρθρου 6, παράγραφος 2, στοιχείο β). Εντούτοις, στην υπόθεση Roberts κατά Cleveland Area Health Authority (1979, 1 WLR 754), το Court of Appeal έκρινε ότι διατάξεις «σχετικές με» τη συνταξιοδότηση σημαίνει διατάξεις «περί» συνταξιοδοτήσεως. Κατά το λόρδο Denning MR «η φράση... είναι πολύ ευρεία»· κατά τον Lawton LJ «ο καθορισμός ηλικίας αποχωρήσεως από την εργασία αποτελεί θέσπιση διατάξεως σχετικής με τη συνταξιοδότηση».

Βάσει των ανωτέρω, ο Sex Discrimination Act 1975 δεν παράγει αποτέλεσμα ανταποκρινόμενο στις επιταγές του άρθρου 5 της οδηγίας 76/207.

Οπωσδήποτε δεν εναπόκειται στο Δικαστήριο να ερμηνεύσει το άρθρο αυτό του Act. Εντούτοις, υποστηρίζεται ότι τα εθνικά δικαστήρια υποχρεούνται να ερμηνεύουν την εθνική νομοθεσία κατά τρόπο ώστε να συμβιβάζεται με την κοινοτική νομοθεσία και ότι ο Sex Discrimination Act 1975 μπορεί να ερμηνευτεί κατά τρόπο ώστε να ανταποκρίνεται στις επιταγές του άρθρου 5 της οδηγίας. Είναι σαφές ότι στην υπόθεση Roberts κατά Cleveland το Court of Appeal δεν αναφέρθηκε σε καμιά από τις δύο οδηγίες που συζητούνται στην παρούσα υπόθεση, ούτε φαίνεται να έγινε από τους διαδίκους καμιά αναφορά στις οδηγίες αυτές. Στην υπόθεση Garland κατά British Railway Engineering Limited (1983, 2 AC 751, στη σελίδα 771), ο λόρδος Diplock, με τον οποίο συμφώνησαν τα άλλα μέλη του House of Lords, ανέφερε ότι « σύμφωνα με αρχή για την ερμηνεία των νόμων του Ηνωμένου Βασιλείου, η οποία είναι πλέον τόσο καθιερωμένη ώστε να μη χρειάζεται να παραπέμψω σε γνώμες ειδικών, το γράμμα των νόμων που έχουν θεσπιστεί μετά την υπογραφή διεθνούς συνθήκης και αφορούν το περιεχόμενο της διεθνούς υποχρεώσεως του Ηνωμένου Βασιλείου πρέπει να ερμηνεύεται υπό την έννοια, εφόσον μπορεί λογικά να του αποδοθεί η έννοια αυτή, ότι αποβλέπει στην εκπλήρωση της υποχρεώσεως και όχι ότι αντίκειται προς αυτή. Κατά μείζονα λόγο, αυτό ισχύει στην υπό κρίση υπόθεση, όπου η υποχρέωση που επιβάλλεται από διεθνή συνθήκη πηγάζει από μία από τις Συνθήκες της Κοινότητας, στις οποίες έχει εφαρμογή το άρθρο 2 του European Communities Act 1972 ». Εξέφρασε την άποψη ότι, αν είχε γίνει αναφορά στο άρθρο 119 της Συνθήκης, το Court of Appeal θα είχε ερμηνεύσει το άρθρο 6, παράγραφος 4, του Sex Discrimination Act 1975 κατά τρόπο ώστε να μην αντίκειται στο άρθρο αυτό της Συνθήκης.

Η περίπτωση αυτή, εντούτοις, δεν καλύπτει την υπό κρίση περίπτωση που αφορά δύο οδηγίες οι οποίες θεσπίστηκαν *μετά* την ψήφιση του Sex Discrimination Act 1975 και από τις οποίες, η μεν μία έπρεπε να είχε εφαρμοστεί επτά μήνες πριν από την έκδοση της απόφασης στην υπόθεση Roberts κατά Cleveland το 1979, η δε άλλη θεσπίστηκε τρεις μήνες πριν από την έκδοση της απόφασης αυτής, αν και η προθεσμία μέσα στην οποία έπρεπε να ληφθούν μέτρα εφαρμογής δεν είχε τότε ακόμα εκπνεύσει. Στη σκέψη 26 της απόφασης του Δικαστηρίου στην υπόθεση 14/83, Von Colson και Kamann κατά Land Nordrhein-Westfalen, αναφέρεται ότι: « η υποχρέωση των κρατών μελών, η οποία απορρέει από οδηγία, να επιτύχουν το αποτέλεσμα που επιδιώκει η οδηγία αυτή, καθώς και το καθήκον που έχουν δυνάμει του άρθρου 5 της Συνθήκης να λαμβάνουν κάθε γενικό ή ειδικό μέτρο κατάλληλο να εξασφαλίσει την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής, επιβάλλονται σε όλες τις αρχές των κρατών μελών, συμπεριλαμβανομένων των δικαστηρίων στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους. Από τα παραπάνω συνάγεται από το εθνικό δικαστήριο, εφαρμόζοντας το εθνικό δίκαιο *και ιδίως τις διατάξεις εθνικού νόμου που έχει θεσπιστεί ειδικά για την εκτέλεση της οδηγίας 76/207*, οφείλει να ερμηνεύει το εθνικό του δίκαιο υπό το φως των διατάξεων και του στόχου της οδηγίας, προκειμένου επιτευχθεί το αποτέλεσμα στο οποίο αναφέρεται το άρθρο 189, παράγραφος 3 ».

Υποστηρίζεται ότι η χρήση των λέξεων που υπογράμμισα υποδεικνύει ότι ακόμα και η εθνική νομοθεσία που δεν έχει θεσπιστεί ειδικά για την εκτέλεση μιας οδηγίας, συμπεριλαμβανομένης και της προγενέστερης νομοθεσίας, πρέπει, ει δυνατόν, να ερμηνεύεται κατ' αυτόν τον τρόπο. Το διατακτικό, όμως, της απόφασης είναι πιο περιορισμένο: « Το εθνικό δικαστήριο, εξαντλώντας τα περιθώρια εκτίμησης που του παρέχει το εθνικό του δίκαιο, οφείλει να ερμηνεύσει και να εφαρμόσει το νόμο που έχει εκδοθεί σε εκτέλεση της οδηγίας (76/207) σύμφωνα με τις επιταγές του κοινοτικού δικαίου ».

Είναι, επομένως, ολοφάνερο ότι, όταν θεσπίζεται νομοθεσία προς εφαρμογή οδηγίας ή προς εκτέλεση υποχρεώσεως που απορρέει από τη Συνθήκη, τα εθνικά δικαστήρια πρέπει να επιδιώκουν να ερμηνεύουν, κατά το δυνατό, τη νομοθεσία αυτή σύμφωνα με την οδηγία ή τη Συνθήκη. Το να ερμηνεύεται, όμως, προϋπάρχων νόμος του 1975 ή ακόμα και του 1875 κατά τρόπο ώστε να συμφωνεί με μεταγενέστερη οδηγία, για την εφαρμογή της οποίας η νομοθετική ή η εκτελεστική εξουσία δεν έχουν λάβει μέτρα, ακόμα και κατά παράβαση της υποχρεώσεώς τους, όταν έχουν διακριτική ευχέρεια ως προς τον τύπο και τα μέσα που θα χρησιμοποιήσουν, αποτελεί, κατά την άποψή μου, τελείως διαφορετική περίπτωση. Δεν είμαι πεπεισμένος ότι υπάρχει κανόνας του κοινοτικού δικαίου που να επιβάλλει στα εθνικά δικαστήρια σχετική υποχρέωση — εκτός αν είναι σαφές ότι η νομοθεσία έχει θεσπιστεί ειδικά έχοντας υπόψη συγκεκριμένη οδηγία. Νομίζω ότι εναπόκειται στα εθνικά δικαστήρια να κρίνουν, μέσα στα όρια που τους επιβάλλουν οι εσωτερικοί κανόνες, αν το άρθρο 6, παράγραφος 4, του Sex Discrimination Act 1975 πρέπει να ερμηνευτεί υπό την έννοια ότι συμφωνεί, πράγματι, με την οδηγία — με την επιφύλαξη, βεβαίως, του δικαιώματος κάθε δικαστηρίου να υποβάλει ερωτήματα κοινοτικού δικαίου στο Δικαστήριο, κατ' εφαρμογή του άρθρου 177 της Συνθήκης (υπόθεση 166/73, Rheinmühlen-Düsseldorf κατά Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide (1974) ECR, σ. 33).

Βασίζω, επομένως, το συλλογισμό μου στο γεγονός ότι η οδηγία δεν έχει εφαρμοστεί και ότι, σύμφωνα με την ερμηνεία του Court of Appeal, ο αγγλικός νόμος δεν υλοποιεί την αρχή που θεσπίζει το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207.

Το Δικαστήριο δέχεται παγίως ότι όταν οι διατάξεις μιας οδηγίας είναι ανεπιφύλακτες και αρκετά ακριβείς είναι δυνατό να παραγάγουν ορισμένα αποτελέσματα, έστω και αν δεν έχουν ληφθεί, μέσα στην ταχθείσα προθεσμία, μέτρα εφαρμογής της οδηγίας.

Στην υπό κρίση περίπτωση, η προθεσμία για την εφαρμογή της οδηγίας 76/207 έληξε στις 12 Αυγούστου 1978 — πριν από τα περιστατικά που αφορά η παρούσα υπόθεση. Κατά τη γνώμη μου, η υποχρέωση εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως — δηλαδή της αρχής κατά την οποία δεν πρέπει να υπάρχει οποιαδήποτε διάκριση λόγω φύλου όσον αφορά τα θέματα που καθορίζει το άρθρο 1 της οδηγίας, ειδικότερα δε όσον αφορά τους όρους εργασίας, συμπεριλαμβανομένων και των όρων απολύσεως, όπως ορίζει το άρθρο 5 — είναι αρκετά ακριβής ώστε να ανταποκρίνεται στα κριτήρια που έχει θέσει το Δικαστήριο. Είναι, επίσης, κατά τη γνώμη μου, ανεπιφύλακτη. Η υποχρέωση του άρθρου 5, παράγραφος 1 — η υπερισχύουσα υποχρέωση εν προκειμένω — δεν εξαρτάται από όρους λόγω της υποχρεώσεως λήψης μέτρων, την οποία επιβάλλει στα κράτη μέλη το άρθρο 5, παράγραφος 2.

Ανακύπτει, συνεπώς, το ερώτημα κατά πόσο οι ιδιώτες που εμπίπτουν στις διατάξεις της μπορούν να επικαλεστούν γενικά την οδηγία αυτή.

Με τη σκέψη 23 της απόφασης στην υπόθεση 8/81, Becker κατά Finanzamt Münster-Innenstadt (Συλλογή 1982, σ. 53, ιδιαίτερα σσ. 70 και 71), το Δικαστήριο αποφάνθηκε: « Ειδικότερα, στις περιπτώσεις όπου οι κοινοτικές αρχές θα υπεχρέωναν, μέσω οδηγίας, τα κράτη μέλη να υιοθετήσουν μια ορισμένη συμπεριφορά, το χρήσιμο αποτέλεσμα μιας τέτοιας πράξεως θα απεδυναμούτο αν οι πολίτες ημποδίζοντο να μην επικαλεστούν ενώπιον των δικαστηρίων και αν τα εθνικά δικαιοδοτικά όργανα ημποδίζοντο να την λάβουν υπόψη ως στοιχείο του κοινοτικού δικαίου ». Αν η φράση αυτή ληφθεί μεμονωμένα, μπορεί να υποστηριχτεί ότι ισχύει η αρχή της γενικής εφαρμογής. Εντούτοις, η σκέψη 24 της απόφασης του Δικαστηρίου είναι πιο περιορισμένη· το κράτος μέλος « που δεν έλαβε εμπροθέσμως τα εκτελεστικά μέτρα που

επιβάλλει η οδηγία δεν δύναται να αντιτάξει στους ιδιώτες την μη εκπλήρωση των υποχρεώσεων που επέβαλε η οδηγία ».

Στη σκέψη 25 αναφέρεται ότι « είναι δυνατή η επίκληση » διατάξεων οδηγίας η οποία ανταποκρίνεται στα κριτήρια που ανέφερα, « *είτε* εναντίον κάθε εθνικής διατάξεως που δεν είναι σύμφωνη με την οδηγία, *είτε* καθόσον δύνανται να προσδιορίσουν δικαιώματα, τα οποία οι ιδιώτες είναι σε θέση να προβάλουν έναντι του κράτους » (η υπογράμμιση είναι δική μου).

Η πρώτη από τις δύο αυτές εναλλακτικές περιπτώσεις μπορεί να υποδηλώνει ότι το δικαίωμα αυτό έχει γενική εφαρμογή και ότι η δεύτερη εναλλακτική περίπτωση είναι η ειδικότερη περίπτωση της διεκδικήσεως δικαιώματος έναντι κράτους που παραλείπει να λάβει τα επιβαλλόμενα μέτρα.

Κατά τη γνώμη μου, πρέπει να θεωρηθεί ότι η απόφαση στην υπόθεση Becker περιορίζεται στην κατάσταση που τέθηκε στην κρίση του Δικαστηρίου — όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι ο διάδικος έχει το δικαίωμα να υποστηρίξει ότι το κράτος μέλος δεν μπορεί να επικαλεστεί εθνικές διατάξεις που έχουν διατηρηθεί σε ισχύ λόγω της παραλείψεως του ίδιου του κράτους να λάβει μέτρα εφαρμογής κοινοτικής οδηγίας η οποία παρέχει ορισμένα δικαιώματα στο διάδικο αυτό. Έναντι του κράτους που παραλείπει να λάβει μέτρα εφαρμογής, ο διάδικος μπορεί να επικαλεστεί τα δικαιώματα αυτά.

Παρά τα επιχειρήματα στην υπό κρίση υπόθεση και στην υπόθεση Roberts, εμμένω στην άποψη που εξέφρασα με τις προτάσεις μου στην υπόθεση Becker, ότι οδηγία που δεν απευθύνεται σε ιδιώτη δεν μπορεί, αυτή καθαυτή, να του επιβάλει υποχρεώσεις. Σε περιπτώσεις όπως η προκειμένη, η οδηγία απευθύνεται στα κράτη μέλη και όχι σε ιδιώτη. Οι υποχρεώσεις που επιβάλλει η οδηγία αυτή βαρύνουν τα κράτη μέλη. Η οδηγία αυτή δεν απαιτείται να κοινοποιηθεί στον ιδιώτη, δημοσιεύεται δε μόνο στην Επίσημη Εφημερίδα υπό τύπο πληροφορίας — πράγμα το οποίο, κατά τη γνώμη μου, δεν συνιστά επαρκώς ισχυρό σύνδεσμο με τον εν λόγω ιδιώτη, ώστε να δημιουργείται νομική υποχρέωση.

Παρά τις γενικές εκφράσεις στις οποίες αναφέρθηκα, νομίζω ότι η απόφαση του Δικαστηρίου ευνοεί σιωπηρώς αυτό που υπεστήριξα ρητώς, ότι δηλαδή οι οδηγίες τίθενται σε ενέργεια *μόνο* προκειμένου να παράσχουν στους ιδιώτες τη δυνατότητα να επικαλεστούν ορισμένα δικαιώματα έναντι του κράτους που παραλείπει να λάβει μέτρα εφαρμογής. Το κράτος δεν μπορεί να επικαλεστεί τη δική του παράλειψη να χορηγήσει τα δικαιώματα αυτά. Οι πολίτες μπορούν να τα διεκδικήσουν έναντι του κράτους, τηρώντας είτε επιθετική είτε αμυντική στάση έναντι αυτού.

Αν αναγνωριζόταν στις οδηγίες το λεγόμενο « οριζόντιο αποτέλεσμα », θα καθίστατο τελείως ασαφής η διάκριση μεταξύ κανονισμών και οδηγιών, την οποία καθιερώνει η Συνθήκη στα άρθρα 189 και 191. Δεν νομίζω ότι το Δικαστήριο στην υπόθεση Defrenne (αριθ. 3) υποστηρίζει την αντίθετη άποψη. Οι προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Capotorti βασίζονται στην άποψη αυτή. Ο γενικός εισαγγελέας, πάντως, δεν εξετάζει τη διαφορά μεταξύ της θέσης του κράτους μέλους που παραλείπει να λάβει μέτρα εφαρμογής και της θέσης του ιδιώτη έναντι του οποίου γίνεται επίκληση δικαιώματος. Αν ο γενικός εισαγγελέας υποστηρίζει, πράγμα για το οποίο αμφιβάλλω, ότι μπορεί γενικά να γίνει επίκληση της οδηγίας ακόμα και όταν δεν έχουν ληφθεί μέτρα εφαρμογής της, τότε οι προτάσεις του γενικού εισαγγελέα αναιρούνται από την απόφαση στην υπόθεση Becker.

Δεν έπεται εξάλλου ότι, επειδή δεν έχουν ληφθεί μέτρα εφαρμογής της οδηγίας, η αντίθετη εθνική νομοθεσία είναι ανίσχυρη. Το Δικαστήριο έχει την εξουσία μόνο να αναγνωρίσει ότι το εθνικό δίκαιο αντιβαίνει στο κοινοτικό δίκαιο, οπότε τα εθνικά δικαστήρια έχουν την υποχρέωση να μην εφαρμόζουν τις συγκρουόμενες προς το κοινοτικό δίκαιο εθνικές διατάξεις (υπόθεση 106/76, Ammini-

strazione delle finanze dello Stato κατά Simmenthal, (1978) ECR, σ. 629) και όχι να κηρύξει άκυρη την εθνική νομοθεσία. Όταν τα κράτη μέλη παραλείπουν να εφαρμόζουν την οδηγία, στην Επιτροπή εναπόκειται να ενεργήσει σύμφωνα με το άρθρο 169 της Συνθήκης.

Τίθεται, έτσι, το ερώτημα κατά πόσο η Authority στην υπό κρίση υπόθεση πρέπει να θεωρηθεί ως «κρατική υπηρεσία» για το σκοπό αυτό, έτσι ώστε να μπορεί να γίνει έναντι αυτής επίκληση των διατάξεων της οδηγίας, δεδομένου ότι, αν δεν αποτελεί κρατική υπηρεσία, η Marshall δεν μπορεί να επικαλεστεί την οδηγία ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων. Εναπόκειται στα εθνικά δικαστήρια να κρίνουν ποιες υπηρεσίες είναι «κρατικές» στα πλαίσια συγκεκριμένου εθνικού νομικού συστήματος. Εντούτοις (έστω και αν αυτό είναι αντίθετο προς τη γενική τάση των αποφάσεων στις οποίες τίθεται θέμα ασυλίας του κράτους, όπου η άσκηση εξουσίας διακρίνεται από τις εμπορικές ή παρεμφερείς δραστηριότητες) από απόψεως κοινοτικού δικαίου, όπου ανακύπτει θέμα επικλήσεως από ιδιώτες των διατάξεων οδηγίας έναντι του κράτους, θεωρώ ότι στον όρο «κρατική υπηρεσία» πρέπει να αποδίδεται ευρεία έννοια, ώστε να περιλαμβάνει όλα τα όργανα του κράτους. Σε θέματα εργασίας, που αποτελούν το αντικείμενο της οδηγίας 76/207, ο όρος θα πρέπει να περιλαμβάνει όλους τους υπαλλήλους των οργάνων αυτών και όχι απλώς και μόνο την κεντρική διοικητική υπηρεσία.

Απορρίπτω επομένως το επιχείρημα που προβάλλεται ενώπιον του Δικαστηρίου ότι πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ, αφενός, του κράτους υπό την ιδιότητά του ως εργοδότη και, αφετέρου, του κράτους υπό άλλη ιδιότητα. Όσον αφορά την υπό κρίση υπόθεση, το κράτος πρέπει να θεωρηθεί αδιαίρετο, άσχετα από το ποια από τις δραστηριότητές του εξετάζεται. Υποστηρίχτηκε ότι όταν το κράτος ενεργεί ως εργοδότης θα πρέπει να αντιμετωπίζεται κατά τον ίδιο τρόπο όπως και οι ιδιώτες εργοδότες και ότι θα ήταν άδικο να γίνεται διάκριση. Απορρίπτω το επιχείρημα αυτό. Το κράτος μπορεί να νομοθετεί, οι ιδιώτες εργοδότες, όμως, όχι. Ακριβώς, επειδή το κράτος μπορεί να νομοθετεί, είναι σε θέση να επανορθώνει την παράλειψη εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας. Η δυνατότητα αυτή σαφώς θέτει το κράτος σε ουσιωδώς διαφορετική θέση από τους ιδιώτες εργοδότες και δικαιολογεί τη διαφορετική μεταχείρισή του όσον αφορά το δικαίωμα των ιδιωτών να επικαλούνται διατάξεις οδηγιών. Το Δικαστήριο έχει ήδη δεχτεί ότι στις σχέσεις της Κοινότητας με τους υπαλλήλους της μπορεί να γίνει επίκληση ορισμένων θεμελιωδών αρχών οι οποίες δεν ισχύουν αναγκαστικά για άλλους εργαζομένους (Razzouk). Δεν βλέπω το λόγο γιατί η θέση ενός κράτους, το οποίο δεν εφαρμόζει τους κοινοτικούς κανόνες, να μην είναι ανάλογη με τη θέση της Κοινότητας. Αν αυτό σημαίνει ότι οι υπάλληλοι των ιδιωτών εργοδοτών βρίσκονται σε μειονεκτικότερη θέση συγκρινόμενοι με τους δημόσιους υπαλλήλους, εναπόκειται στο κράτος να διορθώσει, όπως έχει υποχρέωση, την κατάσταση, αναγνωρίζοντας τα αυτά δικαιώματα και στους άλλους εργαζομένους.

Στην υπό κρίση υπόθεση, το Ηνωμένο Βασίλειο ανέφερε με τις παρατηρήσεις του ότι, σύμφωνα με το συνταγματικό δίκαιο του Ηνωμένου Βασιλείου, οι υγειονομικές υπηρεσίες αποτελούν υπηρεσίες του Στέμματος (Crown Bodies), οι δε υπάλληλοί τους, συμπεριλαμβανομένων και των νοσοκομειακών ιατρών, των αδελφών νοσοκόμων και του διοικητικού προσωπικού, είναι υπάλληλοι του Στέμματος (Crown Servants): (Wood κατά Leeds Area Health Authority, 1974, Industrial Cases Reports 535), έστω και αν δεν είναι δημόσιοι υπάλληλοι και έστω και αν δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Employment Protection (Consolidation) Act 1978. Εξάλλου, το Employment Appeal Tribunal έκρινε, με την κατ' έφεση εκδοθείσα απόφαση στην παρούσα

υπόθεση, ότι η Marshall εργαζόταν στην Authority, « η οποία εκπροσωπεί το Υπουργείο Υγείας. Επομένως, στην πραγματικότητα εργοδότης της είναι το κράτος ». Τέλος, με τη Διάταξη περί παραπομπής, το Court of Appeal έκρινε ότι η Authority έχει « συσταθεί από το κράτος ». Αν οι δύο τελευταίες διαπιστώσεις ευσταθούν, νομίζω ότι η Marshall μπορεί να επικαλεστεί το δικαίωμα που διεκδικεί έναντι της Authority.

Συνεπώς, κατά τη γνώμη μου, στα ερωτήματα που υπέβαλε στο Δικαστήριο το Court of Appeal πρέπει να δοθούν οι ακόλουθες απαντήσεις:

1) Το γεγονός ότι γυναίκα υπάλληλος, μετά τη συμπλήρωση του εξηκοστού έτους της ηλικίας της, απολύεται από τον εργοδότη της κατ' εφαρμογή εσωτερικού κανονισμού ο οποίος ορίζει ότι οι άνδρες συνταξιοδοτούνται στο 65ο έτος και οι γυναίκες στο 60ό και με μόνη αιτιολογία ότι είναι γυναίκα και έχει υπερβεί την εν λόγω ηλικία των 60 ετών, αποτελεί δυσμενή διάκριση, η οποία απαγορεύεται από το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207.

2) Όταν τα εθνικά δικαστήρια κρίνουν ότι εθνική νομοθεσία, εν προκειμένω το άρθρο 6, παράγραφος 4, του Sex Discrimination Act 1975, αντίκειται στην οδηγία 76/207, οι άνδρες ή γυναίκες εργαζόμενοι που απολύονται από την εργασία τους, κατά παράβαση του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας, από κράτος μέλος που δεν έχει λάβει μέτρα εφαρμογής της οδηγίας, μπορούν να επικαλεστούν τις διατάξεις αυτού του άρθρου της οδηγίας έναντι του εν λόγω κράτους μέλους.

Στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να αποφασίσει επί των εξόδων των διαδίκων της κύριας δίκης. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν η κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου και η Επιτροπή δεν αποδίδονται.