Παρατηρήσεις στην απόφαση ΔΕΕ της 19.1.2010, *Kücükdeveci κ. Swedex*, C-555/07

*της Ευαγγελίας Μπατσολάκη**

Η κα Kücükdeveci, γεννηθείσα στις 12.2.1978, εργαζόταν από την ηλικία των 18 ετών, από τις 4.6.1996 στην εταιρία Swedex. Δέκα και πλέον χρόνια μετά, στις 19.12.2006 η εργοδότρια εταιρία κοινοποίησε στην κα Kücükdeveci εγγράφως την απόλυσή της, η οποία θα ίσχυε από τις 31.1.2007, τηρώντας μηνιαία προθεσμία καταγγελίας που προβλέπει ο Γερμανικός Αστικός Κώδικας (*Bürgerliches Gesetzbuch –BGB*) και δη το άρθρο 622 για όσους εργαζόμενους έχουν προϋπηρεσία δύο έως πέντε ετών. Η ρύθμιση αυτή προβλέπει τον υπολογισμό της προθεσμίας καταγγελίας της σύμβασης εργασίας από τον εργοδότη, με βάση τη διάρκεια απασχόλησης: όσο μεγαλύτερος είναι ο χρόνος απασχόλησης, τόσο νωρίτερα υποχρεούται να καταγγείλει τη σύμβαση εργασίας ο εργοδότης. Ωστόσο η ίδια διάταξη προβλέπει ότι στον υπολογισμό του χρόνο απασχόλησης, δε λαμβάνεται υπόψη η χρονική περίοδος πριν από τη συμπλήρωση του 25^{ου} έτους της ηλικίας του εργαζομένου.

Έτσι στην προκειμένη περίπτωση, αν και η κα Kücükdeveci είχε συμπληρώσει δέκα έτη απασχόλησης στη Swedex, ελήφθησαν υπόψη μόνο τα έτη μετά τη συμπλήρωση του 25^{ου} έτους της ηλικίας της. Η κα Kücükdeveci, ενώπιον του εθνικού δικαστή, αμφισβήτησε τη διάταξη, θεωρώντας ότι η ρύθμιση του Γερμανικού Αστικού Κώδικα (*BGB*) εισάγει απαγορευμένη από το δίκαιο της Ένωσης διάκριση λόγω ηλικίας, σε βάρος των νέων εργαζομένων.

Το Δικαστήριο, κατόπιν τριών προδικαστικών ερωτημάτων που έθεσε το δευτεροβάθμιο δικαστήριο που επιλήφθηκε της υπόθεσης (*Landesarbeitsgericht Düsseldorf*), κλήθηκε να απαντήσει σε μία σειρά από ζητήματα τόσο σχετικά με την αναγνώριση όσο και τις συνέπειες της αναγνώρισης της γενικής αρχής του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΓΑΔΕΕ) απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας.

Η απόφαση αποσαφηνίζει τη σχέση της με την οδηγία 2000/78 της 27 Νοεμβρίου 2000 για τη διαμόρφωση γενικού πλαισίου για την ίση μεταχείριση στον τομέα της εργασίας και της απασχόλησης[1], καθώς και τις αναγκαίες ενέργειες στις οποίες πρέπει να προβεί ο εθνικός δικαστής,

---

* *Δικηγόρος, DEA, ΜΔΕ.*

Το παρόν δημοσιεύθηκε στη ΘΠΔΔ 8-9/2010, σελ. 977 επ.

[1] Η οδηγία 2000/78 έχει ως σκοπό τη θέσπιση ενός γενικού πλαισίου για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω θρησκείας ή πεποιθήσεων, ειδικών αναγκών-αναπηρίας, ηλικίας ή σεξουαλικού προσανατολισμού. Έχει μεταφερθεί στο εθνικό δίκαιο με το Ν.3304/2005.

σε περίπτωση που διαπιστώσει ότι το εθνικό δίκαιο αντίκειται στην εν λόγω γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης (Ι).

Στα πλαίσια αυτά, το Δικαστήριο διευκρίνισε και ζητήματα σχετικά με την εφαρμογή της γενικής αρχής, αφού προέβη στον έλεγχο της επίδικης διακριτικής ρύθμισης με βάση της αρχής της αναλογικότητας, εφαρμόζοντας την ειδική για τις διακρίσεις λόγω ηλικίας ρύθμιση, όπως προβλέπεται από την οδηγία 2000/78 (ΙΙ).

Ι. Η αναγνώριση μίας γενικής αρχής του δικαίου της ΕΕ (ΓΑΔΕΕ) απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας:

Το ερώτημα εάν υφίσταται μία «γενική αρχή απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας» στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ) δεν είναι καινούριο. Υπάρχουν αποφάσεις στις οποίες το ΔΕΚ έχει αναφερθεί ρητά σε «γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου»[2] απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω φύλου[3], λόγω εθνικότητας[4] και πιο πρόσφατα λόγω ηλικίας[5].

Τις περισσότερες φορές η γενική αρχή επιστρατεύθηκε από τους διαδίκους ή από το Δικαστήριο, σε περίπτωση που υπήρχε ένα κενό δικαίου, είτε επειδή το πρωτογενές δίκαιο της μη διάκρισης δε μπορούσε να εφαρμοστεί, είτε λόγω ανυπαρξίας δευτερογενούς δικαίου, είτε, τέλος, λόγω αδυναμίας εφαρμογής του ισχύοντος δευτερογενούς δικαίου[6].

Στην σχολιαζόμενη απόφαση το Δικαστήριο επιβεβαίωσε τη νομολογία ***Mangold***, όπου το ΔΕΚ είχε αναγνωρίσει για πρώτη φορά μία γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας (α) αλλά προχώρησε παραπέρα, απαντώντας με τρόπο πιο συστηματικό κι οργανωμένο στον προβληματισμό του εθνικού δικαστή για τη σχέση της γενικής αρχής με την οδηγία (β).

---

[2] Πριν από τη συνθήκη της Λισσαβόνας, μιλούσαμε για γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου (ΓΑΚΔ).

[3] ΔΕΚ 15.6.1978, ***Defrenne κ. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*** (***Defrenne III***), υποθ. 149/77, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1978 σελ. 01365, Ελληνική ειδική έκδοση σελ. 00419.

[4] ΔΕΚ 14.7.1981, ***Oebel***, υποθ.155/80, Συλλογή 1981 σελίδα 01993.

[5] Βλ. ΔΕΚ 22.11.2005, ***Mangold***, υποθ. C-144/04, Συλλογή 2005 σελ. I-9981 ιδίως σκέψεις 74-75. Βλ. σχόλια O. LECLERC, Le contrat de travail des seniors à l'épreuve du droit communnautaire, Recueil Dalloz (D) 2006 σελ. 557, H. TISSANDIER, Revue de Jurisprudence Sociale (RJS) 4-2006 σελ. 257 επομ. Επικριτικός ο O. DUBOS, La Cour de justice, le renvoi préjudiciel, l'invocabilité des directives : de l'apostasie à l'hérésie ? JCP éd.G 2006 σελ.1295. Βλ. επίσης Ελ. ΔΙΟΝΥΣΟΠΟΥΛΟΥ, Η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ηλικίας ως θεμελιώδης αρχή του κοινοτικού δικαίου ΕΕργΔ 2007 σελ. 641 επομ.

[6] Χωρίς πάντως να αποκλείεται η ΓΑΔΕΕ να χρησιμοποιηθεί ως ερμηνευτικό εργαλείο ικανό να αποσαφηνίσει την έννοια και το περιεχόμενο των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου (βλ. προτάσεις γενικού εισαγγελέα στην υπό κρίση υπόθεση Yves Bot σκέψη 80).

(α) Η απόφαση ***Mangold*** κι η επιβεβαίωσή της στη σχολιαζόμενη απόφαση

Στην υπόθεση ***Mangold***[7], το Δικαστήριο αντιμετώπισε το ζήτημα της συμβατότητας με το κοινοτικό δίκαιο του γερμανικού δικαίου, που προέβλεπε τον αποκλεισμό των εργαζομένων άνω των 52 ετών από το προστατευτικό νομοθετικό πλαίσιο για τις συμβάσεις ορισμένου χρόνου. Εν προκειμένω, *δεν είχε ακόμα λήξει* η προθεσμία μεταφοράς της οδηγίας 2000/78 στο Γερμανικό δίκαιο, δε μπορούσε συνεπώς να γίνει επίκλησή του άμεσου αποτελέσματος της οδηγίας, το οποίο εξάλλου δεν μπορεί να αντιταχθεί σε ιδιώτη.

Το ΔΕΚ τότε, λαμβάνοντας υπόψη τις προτάσεις του γενικού του εισαγγελέα A. Tizzano[8], έκρινε ότι η οδηγία 2000/78 *δεν καθιερώνει* την αρχή της ίσης μεταχείρισης στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας, αρχή που πηγάζει από διάφορες διεθνείς πράξεις και από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, αλλά έχει μοναδικό σκοπό τη *θέσπιση ενός γενικού πλαισίου* για την καταπολέμηση των διακρίσεων και τη συγκεκριμενοποίηση της αρχής.

Περαιτέρω, αφού έκρινε ότι η αρχή της μη διάκρισης λόγω ηλικίας πρέπει να θεωρηθεί ως γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου, *η τήρηση της οποίας δε μπορεί να εξαρτάται από την προθεσμία που χορηγείται στα κράτη μέλη για τη μεταφορά μίας οδηγίας,* που προορίζεται να θέσει σε εφαρμογή ένα γενικό πλαίσιο καταπολέμησης των διακρίσεων λόγω ηλικίας, τη χρησιμοποίησε αντί της οδηγίας, προκειμένου να ελέγξει την συμφωνία με αυτήν της επίδικης γερμανικής νομοθετικής ρύθμισης.

Η απόφαση ***Mangold*** αντιμετώπισε και το ζήτημα της αναγκαίας ενέργειας από πλευράς του εθνικού δικαστή, ο οποίος διαπιστώνει ότι μία εθνική ρύθμιση είναι αντίθετη στη ΓΑΚΔ απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας.

Η απάντηση στο ερώτημα αυτό, υπό το πρίσμα της οδηγίας 2000/78 δεν ήταν αυτονόητη. Κι αυτό διότι με βάση τη νομολογία του Δικαστηρίου, γίνεται δεκτό ότι η υποχρέωση του εθνικού δικαστή να λαμβάνει υπόψη το περιεχόμενο μιας οδηγίας όταν ερμηνεύει και εφαρμόζει τους σχετικούς κανόνες του εσωτερικού δικαίου, οριοθετείται από τις γενικές αρχές του δικαίου και κυρίως από τις αρχές της ασφάλειας δικαίου και της μη αναδρομικότητας και δεν μπορεί να

[7] Όπ.π.

[8] Στις προτάσεις του που παρουσιάστηκαν στις 30.6.2005 βλ. σκέψεις 83-84 όπου παρατηρεί ότι το Δικαστήριο και πριν από τη θέσπιση της οδηγίας 2000/78 είχε αναγνωρίσει μία *γενική αρχή της ισότητας*, που δεσμεύει τα κράτη μέλη όταν θέτουν σε εφαρμογή το κοινοτικό δίκαιο, σύμφωνα με την οποία απαγορεύεται η ίση μεταχείριση διαφορετικών καταστάσεων και η διαφορετική μεταχείριση ανάλογων καταστάσεων, εκτός αν η μεταχείριση δικαιολογείται αντικειμενικά από ένα θεμιτό σκοπό κι επιδιώκεται με τα κατάλληλα κι αναγκαία μέσα για την επιδίωξη του σκοπού αυτού.

χρησιμεύσει ως βάση για ερμηνεία του εθνικού δικαίου *contra legem*[9]. Το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι αποκλείεται το δικαίωμα ενός ιδιώτη να επικαλεσθεί ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων μία οδηγία, της οποίας η προθεσμία μεταφοράς δεν έχει λήξει, προκειμένου να μείνει ανεφάρμοστη μία εθνική διάταξη που είναι αντίθετη στην οδηγία[10].

Αντίθετα, όπως έκρινε το ΔΕΚ υπό το πρίσμα της ΓΑΚΔ, εναπόκειται στον εθνικό δικαστή να εξασφαλίσει την πλήρη αποτελεσματικότητά της ΓΑΚΔ απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας, αφήνοντας ανεφάρμοστη κάθε αντίθετη διάταξη του εθνικού δικαίου (σκέψη 78).

Η παρούσα υπόθεση είχε την ιδιαιτερότητα να υφίσταται μεν ρητή προστασία με τη μορφή οδηγίας (οδηγία 2000/78), η οποία όμως δεν είχε μεταφερθεί έγκαιρα στην εθνική έννομη τάξη (τη Γερμανική). Ειδικότερα, η προθεσμία μεταφοράς της οδηγίας 2000/78 *είχε εκπνεύσει* από τις 2.12.2006, πριν από το χρόνο της απόλυσης (19.12.2006). Όμως η επίδικη διαφορά ήταν ιδιωτική. Συνεπώς, δε μπορούσε να την επικαλεσθεί ένας ιδιώτης έναντι άλλου ιδιώτη, διότι σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ΔΕΚ δεν αναγνωρίζεται άμεσο αποτέλεσμα της οδηγίας στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών[11]. Έτσι το Γερμανό δικαστή απασχόλησε καταρχήν το ζήτημα του εφαρμοστέου δικαίου κι ειδικότερα της ενδεχόμενης εφαρμογής μίας «γενικής αρχής απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας», στην οποία είχε ήδη αναφερθεί το Δικαστήριο στην προμνησθείσα υπόθεση.

Η νομολογία του Δικαστηρίου μετά την απόφαση ***Mangold*** είχε δημιουργήσει αμφιβολίες για το αν θα ξαναβλέπαμε μία αναφορά σε

---

[9] Βλ. σκέψη 199 στην απόφαση της 23.4.2009, ***Αγγελιδάκη κλπ.***, υπόθ.C-378/07 – C-380/07, Συλλογή 2009 σελ. I-3071.

[10] Βλ. ΔΕΚ 5.2.2004, ***Rieser*** υποθ. C-157/02, σκέψη 69, Συλλογή 2004 σελ. I-1477, G. ISAAC et M. BLANQUET, Droit général de l'Union européenne, 9e édition Sirey, σελ. 277 επ. & 289 επ.

Τη δυσκολία αυτή είχε επισημάνει ο γενικός εισαγγελέας Tizzano, ο οποίος θεώρησε προτιμητέα τη χρησιμοποίηση της αρχής της ισότητας, καθόσον ως γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου, συνεπάγεται συγκεκριμένη και μη εξαρτώμενη από προϋποθέσεις υποχρέωση, παράγει τα αποτελέσματά της ως προς όλους τους συμβαλλομένους και, αντίθετα προς την οδηγία, την αρχή αυτή θα μπορούσε συνεπώς να την επικαλεσθεί άμεσα και ο W. Mangold κατά του δικηγόρου R. Helm και να την εφαρμόσει το αιτούν δικαστήριο στο πλαίσιο της κύριας δίκης (βλ. στις προτάσεις του σκέψεις 99 επομ. ιδίως 101 και 110).

[11] Πράγματι, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι σύμφωνα με το άρθρο 249 ΣΕΚ (πρώην 189), μία οδηγία δε γεννά αυτή καθαυτή υποχρεώσεις σε βάρος ιδιώτη, αλλά μόνο σε βάρος των κρατών μελών. Επομένως μπορεί να γίνει επίκλησή της μόνο κατά των κρατών μελών στα οποία απευθύνεται, ενώ δε μπορεί να γίνει επίκλησή της κατά ιδιώτη, βλ. σκέψη 46 της σχολιαζόμενης απόφασης καθώς και τις αποφάσεις στις οποίες παραπέμπει αποφάσεις ΔΕΚ 26.2.1986, ***Marshall***, υποθ. 152/84, Συλλογή 1986, σελ. 723, σκέψη 48, 14.7.1994, ***Faccini Dori***, υποθ.C-91/92, Συλλογή 1994, σελ. I-3325, σκέψη 20, καθώς και 5.10.2004, ***Pfeiffer κ.λπ***., υποθ.C-397/01 έως C-403/01, Συλλογή 2004, σελ. I-8835 σκέψη 108.

Βλ. επίσης G. ISAAC et M. BLANQUET, όπ.π. σελ. 279 επ.

γενική αρχή του δικαίου της ΕΕ, σε σχέση με τις διακρίσεις λόγω ηλικίας, ιδίως μετά τη λήξη της προθεσμίας μεταφοράς της οδηγίας 2000/78 στα εθνικά δίκαια των κρατών μελών.

Σε καμία από τις υποθέσεις που αφορούσαν διακρίσεις λόγω ηλικίας στον τομέα της απασχόλησης[12], το Δικαστήριο δεν αναφέρθηκε στην γενική αρχή. Με τη σχολιαζόμενη απόφαση, ύστερα από σιωπή πέντε χρόνων, επιβεβαιώνει την ύπαρξη μίας γενικής αρχής απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας.

Η απόφαση όμως αντιμετωπίζει πιο εμπεριστατωμένα της σχέση της γενικής αυτής αρχής με την οδηγία 2000/78, χάρη στις εύστοχες ερωτήσεις του Γερμανού δικαστή.

(β) Ο εθνικός δικαστής: μεταξύ γενικής αρχής και οδηγίας.

Το πρώτο σκέλος του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος του Γερμανού δικαστή, που τίθεται ως ερώτημα περί του *εφαρμοστέου δικαίου* (ΓΑΔΕΕ δηλαδή πρωτογενές δίκαιο ή οδηγία), θέτει στην ουσία επί τάπητος το ζήτημα της σχέσης της γενικής αρχής με την οδηγία 2000/78.

Εφόσον υπάρχει νομοθετικό κείμενο (η οδηγία) που εξειδικεύει και συγκεκριμενοποιεί μία γενική αρχή, *στο οποίο μάλιστα περιέχονται προϋποθέσεις εφαρμογής της ή περιπτώσεις στις οποίες αποκλείεται η εφαρμογή της,* η παράλληλη αναγνώριση μίας γενικής αρχής, την οποία

---

[12] Στην απόφαση της 23.9.2008 ***Bartsch κ. Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH)***, υποθ. 427/06, Συλλογή 2008 σελ.I-7245, το ΔΕΚ χωρίς να διαψεύσει τη νομολογία ***Mangold***, έκρινε ότι η επίδικη υπόθεση *δε ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου, εν* προκειμένω είτε της οδηγίας 2000/78, είτε της διάταξης του άρθρου 13 ΣΕΚ κι αυτό διότι αφενός δεν είχε ακόμα εκπνεύσει η προθεσμία ένταξης της οδηγίας 2000/78 στην εθνική έννομη τάξη, αφετέρου η αμφισβητουμένη ως διακριτική ρύθμιση ήταν μέρος του εσωτερικού κανονισμού της επιχείρησης. Βλ. σχόλιο H. TISSANDIER, Un principe général de non-discrimination en raison de l'âge ? De «Mangold» à «Barstch», suite et (peut-être) fin, RJS 1-2009 σελ.18 επομ.

Το ΔΕΚ στην απόφαση της 16.10.2007, ***Felix Palacios de la Villa κ. Cortefiel Servicios SA***, υποθ. C-411/05, Συλλογή 2007 σελ. I-8531, δεν αναφέρθηκε καθόλου στη γενική αρχή απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας, στηριζόμενο αποκλειστικά στην οδηγία 2000/78. Βλ σχόλιο H. TISSANDIER, Rupture du contrat de travail et discrimination en raison d'âge : une occasion manquée ? RJS 2-2008 σελ. 97 επομ., L. WADDINGTON, CMLReview 2008 σελ. 902 επομ.

Το ίδιο και στην απόφαση της 5.3.2009, ***The incorporated Trustees of the National Council on Ageing κ. Secretary of State for Business (Age concern England)***, υποθ. C-388/07 Συλλογή 2009 σελ. I-1569, στην οποία η διάδικος στην κύρια δίκη επικαλέστηκε ότι δεν είχε γίνει ορθή μεταφορά της οδηγίας 2000/78 στο Αγγλικό δίκαιο. Βλ. σχόλια M. LE BARBIER LE BRIS, RJS 6-2009 σελ. 443, M. SCHMITT, La CJCE précise le régime des différences de traitement fondées sur l'âge, Revue du Droit de Travail (RDT) 2009 σελ. 385, Th. BOMBOIS, L'arrêt Age concern, Cahiers de droit européen 2009 σελ. 569 επομ., Θ. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ, ΕυρΠολ 2/2009 σελ. 483 επομ.

εφαρμόζει *ad hoc* το Δικαστήριο, μοιάζει να δημιουργεί σύγχυση κι ανασφάλεια δικαίου.

Παράλληλα, στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα[13] θίγεται ένα άλλο σημαντικό ζήτημα, αυτό της εμπιστοσύνης των πολιτών στην τήρηση των νόμων.

Με βάση το Γερμανικό Σύνταγμα, οι δικαστές *υποχρεούνται να εφαρμόζουν* τους νόμους, πλην αυτών που κρίθηκαν ως αντισυνταγματικοί από το Συνταγματικό Δικαστήριο.

Όμως, εφόσον εφάρμοζε τη νομολογία ***Mangold*** και με δεδομένο ότι η αμφισβητούμενη διάταξη του *BGB* ήταν απολύτως σαφής και δεν επιδεχόταν ερμηνείας σύμφωνης με το δίκαιο της ΕΕ, ο εθνικός δικαστής όφειλε αν διαπίστωνε αντίθεση με το Δίκαιο της ΕΕ, *να μην εφαρμόσει* το εθνικό δίκαιο[14].

Γι' αυτό και το δεύτερο ερώτημα του Γερμανού δικαστή φαίνεται να αναδεικνύει ένα βαθύτερο προβληματισμό σε σχέση με την αναγνώριση μιας γενικής αρχής παράλληλα με το «*γενικό πλαίσιο*» της οδηγίας 2000/78 και τις συνέπειες που έχει αυτή, ενόψει της αρχής της υπεροχής του δικαίου της ΕΕ.

Στη Γερμανική έννομη τάξη, λέει ο Γερμανός δικαστής, προκειμένου να προστατεύσει και τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη των πολιτών στην εφαρμογή των ισχυόντων κανόνων δικαίου, δε μπορούν να μην εφαρμοσθούν παρά μόνο οι νόμοι που έχουν κριθεί αντισυνταγματικοί από το Συνταγματικό Δικαστήριο.

Και μοιάζει να προτείνει ένα παρόμοιο μηχανισμό στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο: μήπως ο εθνικός δικαστής, σε μία διαφορά μεταξύ ιδιωτών, θα πρέπει να υποχρεούται να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο, προκειμένου να διαπιστωθεί η ασυμβατότητα της διάταξης του εθνικού δικαίου με το δίκαιο της Ένωσης;

Το δεύτερο ερώτημα φαίνεται εκ πρώτης όψεως, στη σχολιαζόμενη απόφαση, ότι μένει αναπάντητο (με την έννοια ότι δίνεται μία κάπως τυπική απάντηση), αφού το Δικαστήριο απαντά ότι «*…δυνάμει της αρχής της υπεροχής του δικαίου της Ένωσης, της οποίας απολαύει και η αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ηλικίας, αντίθετη εθνική κανονιστική ρύθμιση εμπίπτουσα στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης δεν πρέπει να εφαρμόζεται.*», ενώ διευκρινίζει ότι η ΣΛΕΕ (άρθρο 267 εδ. β) προβλέπει *την ευχέρεια* του εθνικού δικαστή να ζητήσει με προδικαστική απόφαση την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης, πριν να

[13] Το δεύτερο ερώτημα θα εξετάσουμε μαζί με το πρώτο σκέλος του πρώτου ερωτήματος, διότι βλέπουμε στη διατύπωση των ερωτημάτων ένα ενιαίο προβληματισμό σε σχέση με την αναγνώριση μιας γενικής αρχής του δικαίου της Ένωσης.

[14] Όπως είπαμε αυτό δε θα ίσχυε εφόσον εφαρμοζόταν η οδηγία 2000/78! Το διακύβευμα είναι μεγάλο για τον Γερμανό δικαστή!

αποκλείσει την εφαρμογή εθνικής διατάξεως αντίθετης με το δίκαιο της Ένωσης, *όχι υποχρέωση* (σκέψη 54).

Όμως από το σύνολο της απόφασης πιστεύουμε ότι δίνεται *έμμεσα* μία κατ᾽ουσίαν απάντηση σε όλες τις αιτιάσεις, αφενός αποσαφηνίζοντας περισσότερο τη σχέση της οδηγίας 2000/78 με τη ΓΑΔΕΕ απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας, αφετέρου με τη ρητή αναφορά στο άρθρο 21 του Χάρτη των θεμελιωδών δικαιωμάτων της ΕΕ.

Καταρχήν, στην προκειμένη περίπτωση το Δικαστήριο δεν εφάρμοσε απλώς μία γενική αρχή. Εφάρμοσε τη γενική αρχή απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας, «*…όπως η αρχή αυτή συγκεκριμενοποιείται με την οδηγία 2000/78*» (σκέψη 27).

Μάλιστα, όπως ορθά επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας Yves Bot στις προτάσεις του[15] «*…η οδηγία αυτή αποτελεί το λεπτομερές πλαίσιο που παρέχει τη δυνατότητα να διαγνωσθεί η ύπαρξη ή όχι διακρίσεων που συνδέονται με την ηλικία στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας*» (σκέψη 33). Επίσης υποστήριξε ότι δεν υπάρχει κανένας λόγος να αποδοθεί μία αυτόνομη ισχύς στην γενική αρχή μη διάκρισης λόγω ηλικίας, διότι αυτό θα αποστερούσε από κάθε πρακτική αποτελεσματικότητα (*effet utile)* την οδηγία 2000/78, η οποία πρέπει να αποτελέσει το σημείο αναφοράς για την κρίση σχετικά με την ύπαρξη ή όχι απαγορευμένης διάκρισης. Σύμφωνα με το γενικό εισαγγελέα, η αρχή πρέπει να ληφθεί υπόψη μόνο όταν πρόκειται να προσδιορισθεί πότε και υπό ποιές συνθήκες μπορεί να γίνει επίκληση της οδηγίας 2000/78 *στα πλαίσια μίας ιδιωτικής διαφοράς* (σκέψεις 28-34). Εξάλλου και το άρθρο 3 παρ. 1 της οδηγίας ορίζει ότι η αυτή εφαρμόζεται σε όλα τα πρόσωπα, στο δημόσιο και στον ιδιωτικό τομέα συμπεριλαμβανομένων των δημόσιων φορέων.

Βλέπουμε δηλαδή την εφαρμογή της γενικής αρχής να υπακούει στις διακρίσεις και τους όρους εφαρμογής της οδηγίας, χωρίς «ξεχειλώνει» το πεδίο εφαρμογής της τελευταίας σε τομείς άλλους εκτός από τον τομέα εργασίας κι απασχόλησης, στις περιπτώσεις που αποκλείεται η εφαρμογή της οδηγίας δυνάμει των αιτιολογικών της σκέψεων και διατάξεων ή ενδεχομένως σε διακρίσεις λόγω άλλων κριτηρίων που δεν αναφέρονται σε αυτή[16]. Εξάλλου, όπως το Δικαστήριο τονίζει, «*Για να εφαρμοστεί η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας σε μία περίπτωση όπως αυτή της κύριας δίκης, πρέπει επιπλέον η περίπτωση αυτή να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης*»[17].

---

[15] Προτάσεις που παρουσιάστηκαν στις 7.7.2009.

[16] Υπενθυμίζουμε ότι τα κριτήρια των διακρίσεων στην οδηγία 2000/78 είναι περιοριστικά απαριθμούμενα, αντίθετα με το άρθρο 14 ΕΣΔΑ και 21 του Χάρτη θεμελιωδών δικαιωμάτων της ΕΕ.

[17] Σκέψη 23 απόφασης. Ο ίδιος όρος απαιτείται να συντρέχει σε περίπτωση επίκλησης της οδηγίας 2000/78, όπως έκρινε το Δικαστήριο στην απόφαση της 23.9.2008, ***Bartsch***,

Είναι χαρακτηριστικό ότι στη σχολιαζόμενη υπόθεση, αφού ξεκαθαριστεί η σχέση οδηγίας 2000/78 με τη γενική αρχή απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ηλικίας, ακολουθείται ο τυπικός συλλογισμός υπαγωγής των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης στις διατάξεις της οδηγίας: καταρχήν στο άρθρο 2 παρ. 1 και 2 παρ. 2 στοιχείο α' της οδηγίας προκειμένου να διαπιστωθεί να υπάρχει άμεση ή έμμεση διάκριση (σκέψεις 28-31). Στη συνέχεια στο άρθρο 6 παρ.1, προκειμένου να διαπιστωθεί να υπάρχει απαγορευμένη διάκριση (σκέψεις 32-43)[18], αν δηλαδή η διάκριση σε βάρος των νέων εργαζομένων μπορεί να δικαιολογηθεί σύμφωνα με τις απαιτήσεις της ως άνω διάταξης.

Επιπλέον, το Δικαστήριο στην παρούσα απόφαση κάνει ρητή αναφορά και στο άρθρο 21 του Χάρτη των θεμελιωδών δικαιωμάτων της ΕΕ[19], το οποίο απαγορεύει τις διακρίσεις λόγω ηλικίας. Στην απόφαση ***Mangold***, δεν είχε γίνει αναφορά στο άρθρο 21 του Χάρτη. Στην σχολιαζόμενη απόφαση, το Δικαστήριο ακολούθησε την πρόταση του γενικού του εισαγγελέα, ο οποίος τονίζει ότι η κατοχύρωση της γενικής αρχής του κοινοτικού δικαίου απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας, *ανταποκρίνεται στην εξέλιξη του κοινοτικού δικαίου*, όπως αυτό αποτυπώνεται τόσο στο άρθρο 13 παρ. 1 ΣΕΚ *όσο και στο άρθρο 21 του Χάρτη θεμελιωδών δικαιωμάτων της ΕΕ* (σκ. 77).

Όμως εκτός από το αίτημα της εξέλιξης, ο Χάρτης ικανοποιεί και ένα αίτημα ασφάλειας δικαίου. Τα θεμελιώδη δικαιώματα που προστατεύονταν σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου ως «γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου», τις οποίες ο Κοινοτικός δικαστής προστάτευε εμπνεόμενος από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών και τις διεθνείς συνθήκες που είχαν υπογράψει τα κράτη μέλη, τώρα περιέχονται σε έναν αναλυτικό κατάλογο, ο οποίος έχει, μετά την θέση σε ισχύ της Συνθήκης της Λισσαβόνας, την ίδια νομική ισχύ με τις Συνθήκες. Μοιάζει λοιπόν η αναφορά αυτή στο Χάρτη να απαντάει στις αντιρρήσεις και στους φόβους περί ανασφάλειας δικαίου και κινδύνου

υποθ. C-427/06, Συλλογή 2008, σελ. I-7245. Βλ. επίσης την απόφαση ***Defrenne III*** όπ.π. για τη γενική αρχή απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω φύλου.

[18] Στην απόφαση ***Mangold***, το Δικαστήριο, αντιστρέφοντας τον συνήθη νομικό συλλογισμό, είχε προβεί πρώτα στην υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης στις διατάξεις της οδηγίας 2000/78 για τις διακρίσεις λόγω ηλικίας (ιδίως άρθρο 1 και άρθρο 6 παρ.1) και στη συνέχεια, αφού θεώρησε ότι υφίσταται απαγορευμένη διάκριση σε βάρος του αιτούντος στην κύρια δίκη, προέβη στην αναγνώριση μίας γενικής αρχής απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας. Όμως η σχέση της γενικής αρχής με την οδηγία παρέμενε ασαφής.

[19] Ο Χάρτης έχει πλέον, με βάση το άρθρο 6 παρ.1 ΣΕΕ, το ίδιο νομικό κύρος με τις Συνθήκες.

κλονισμού της εμπιστοσύνης των πολιτών στην εφαρμογή των νόμων, σε σχέση με τις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης[20].

Έτσι, αναγνωρίσθηκε και στην υπό κρίση υπόθεση που αφορούσε ιδιωτική διαφορά και στην οποία δεν ήταν δυνατή για τον εθνικό δικαστή η σύμφωνη με την οδηγία 2000/78 ερμηνεία της διάταξης του εθνικού δικαίου, μία ΓΑΔΕΕ απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας. Η δικαστική αρχή που επιλαμβάνεται της διαφοράς αυτής πρέπει να εξασφαλίσει την πλήρη αποτελεσματικότητα της *αλλά και την έννομη προστασία*[21] που απορρέει για τους ιδιώτες από το δίκαιο της Ένωσης, *αφήνοντας ανεφάρμοστη* την αντίθετη σε αυτή διάταξη του *BGB***.**

ΙΙ. Η εφαρμογή της γενικής αρχής του δικαίου της ΕΕ απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας.

Η αναγνώριση της ΓΑΔΕΕ απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας, γέννησε ανησυχίες και επικρίσεις θεμελιωμένες ιδίως στην *ιδιομορφία* του νομικού καθεστώτος που επιφυλάσσει η οδηγία 2000/78 στις διακρίσεις λόγω ηλικίας. Υπήρχε ο φόβος ότι μία ΓΑΔΕΕ απαγόρευσης των διακρίσεων θα παρέκαμπτε τις ρυθμίσεις της οδηγίας 2000/78, περιορίζοντας αντίστοιχα την αναγκαία για τα κράτη μέλη ευελιξία στην άσκηση της κοινωνικής κι εργασιακής πολιτικής.

Στις ανησυχίες απαντάει η απόφαση, με την εφαρμογή του άρθρου 6 της οδηγίας 2000/78, όπως και σε όλες τις υποθέσεις που αφορούσαν διακρίσεις λόγω ηλικίας, διατηρώντας έτσι το εξαιρετικό καθεστώς περιορισμένης προστασίας κατά των διακρίσεων λόγω ηλικίας (α). Όμως στα πλαίσια αυτά, εφαρμόζει και τις προϋποθέσεις νομιμότητας των κρατικών εξαιρέσεων, μέσω του διπλού ελέγχου που καθιερώνει η ίδια διάταξη, εξετάζοντας τόσο αν το επίδικο διακριτικό μέτρο του *BGB* επιδιώκει θεμιτό σκοπό, όσο και αν το χρησιμοποιηθέν μέτρο για την επιδίωξη του εν λόγω σκοπού σέβεται, ως οφείλει, την αρχή της αναλογικότητας (β).

---

[20] Πάντως η αναφορά στο Χάρτη δεν αποκλείει την ενδεχόμενη αναφορά του Δικαστηρίου και σε άλλες ΓΑΔΕΕ απαγόρευσης των διακρίσεων για άλλους λόγους κι ιδίως για όσους δεν προβλέπονται ρητά από τις δύο οδηγίες 2000/43 και 2000/78.

[21] Το Δικαστήριο δεν απομακρύνθηκε από την απόφαση ***Mangold***. Όμως γίνεται ειδική μνεία στην έννομη προστασία που απορρέει από το δίκαιο της Ένωσης (βλ. σκέψη 51).

Η εξασφάλιση δικαιώματος αποτελεσματικής έννομης προστασίας κατά των διακρίσεων προβλέπεται ρητά ως υποχρέωση των κρατών μελών στο άρθρο 9 της οδηγίας 2000/78.

Η ειδική αναφορά οφείλεται στην εκτεταμένη ανάλυση του γενικού εισαγγελέα στην υπόθεση, στην οποία έδειξε ότι το αποτέλεσμα στο οποίο θα οδηγούνταν το Δικαστήριο με βάση την κρατούσα νομολογία του σχετικά με τις οδηγίες, δε θα ικανοποιούσε αυτό το αίτημα (βλ. σκέψη 69 των προτάσεων). Εξάλλου το άρθρο 3 παρ. 1 της οδηγίας προβλέπει την εφαρμογή της σε όλα τα πρόσωπα, στο δημόσιο και τον ιδιωτικό τομέα.

(α) Τα μέτρα κοινωνικής πολιτικής που θεμελιώνονται στην ηλικία, μία εξαίρεση από την αρχή της μη διάκρισης

Στις προτάσεις του στην υπόθεση ***Felix Palacios de la Villa κ. Cortefiel Servicios SA***, ο γενικός εισαγγελέας J. Mazàk[22], εξέφρασε τον προβληματισμό να κρίνονται οι διακρίσεις λόγω ηλικίας με τον ίδιο τρόπο με τις άλλες μορφές διάκρισης, επικαλούμενος το γεγονός ότι συχνά αυτές προβλέπονται *στα πλαίσια της κοινωνικής κι εργασιακής πολιτικής των κρατών μελών, στα οποία ανήκει αποκλειστικά η αρμοδιότητα σχεδιασμού της.* Πράγματι, η ιδιαιτερότητα των διακρίσεων λόγω ηλικίας αντανακλάται στην αιτιολογική σκέψη 25 της οδηγίας 2000/78: «*Η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ηλικίας αποτελεί ουσιώδες στοιχείο για την πραγματοποίηση των στόχων που καθορίζονται στις κατευθυντήριες γραμμές για την απασχόληση και για την ενθάρρυνση της ποικιλομορφίας στην απασχόληση, εντούτοις, η διαφορετική μεταχείριση λόγω ηλικίας μπορεί να δικαιολογείται υπό ορισμένες περιστάσεις και, συνεπώς, απαιτούνται ειδικές διατάξεις οι οποίες μπορεί να διαφέρουν ανάλογα με την κατάσταση των κρατών μελών. Συνεπώς, ο διαχωρισμός μεταξύ της διαφορετικής μεταχείρισης που δικαιολογείται με βάση θεμιτούς στόχους των πολιτικών απασχόλησης, αγοράς εργασίας και επαγγελματικής κατάρτισης και των απαγορευμένων διακρίσεων είναι ουσιαστικής σημασίας*».

Στη συνέχεια το άρθρο 6 της οδηγίας, *κατά παρέκκλιση του άρθρου 2 παρ. 2 της οδηγίας που δεν επιτρέπει τη δικαιολογία άμεσων διακρίσεων,* επιτρέπει περιορισμούς στην προστασία κατά των διακρίσεων, εφόσον η διαφορετική μεταχείριση λόγω ηλικίας μπορεί να δικαιολογείται στο πλαίσιο του εθνικού δικαίου από ένα θεμιτό σκοπό, ιδίως στα πλαίσια της πολιτικής απασχόλησης, εργασίας κι επαγγελματικής κατάρτισης, και εφόσον τα μέσα επίτευξης του σκοπού αυτού είναι πρόσφορα και αναγκαία.

Αυτό συνιστά μία βασική διαφορά, που επιτρέπει να παρατηρήσουμε ότι ο νομοθέτης της οδηγίας 2000/78 μερίμνησε για τη διατήρηση μιας κάποιας ευελιξίας των κρατών μελών σε σχέση με ρυθμίσεις στα πλαίσια της κοινωνικής πολιτικής και πολιτικής απασχόλησης, δεχόμενος ένα περιορισμό στην προστασία κατά των άμεσων διακρίσεων λόγω ηλικίας. Έτσι συναντάμε στις άμεσες διακρίσεις λόγω ηλικίας, τον έλεγχο του θεμιτού σκοπού και της

[22] Προτάσεις που παρουσίασε στις 15.2.2007, σκέψεις 61 επομ. Επί των προτάσεων του στην ίδια υπόθεση βλ. σχόλιο F. MEYER, Discrimination à raison de l'âge et droit communautaire : retour sur des conclusions étranges, RDT 2007 σελ. 389.

Ο γενικός εισαγγελέας J. Mazàk παρουσίασε προτάσεις και στην παρόμοια υπόθεση ***Age concern England*** στις 23.9.2008**.** Και στην τελευταία υποστήριξε ότι η ηλικία ως κριτήριο διάκρισης είναι λιγότερο «ύποπτη» από το φύλο ή τη φυλή, γιατί αφορά πολλές διατάξεις του κοινωνικού δικαίου, ιδίως τις συντάξεις (βλ.σκέψεις 74-75 των προτάσεών του).

αναλογικότητας μέσων και σκοπού, όπως ισχύει στις έμμεσες διακρίσεις. Αυτή η ρύθμιση δημιουργεί τη δυνατότητα εξαίρεσης στον κανόνα απαγόρευσης των διακρίσεων[23], όπως έχει ήδη διαπιστωθεί από το Δικαστήριο στην πρόσφατη νομολογία του.

Περαιτέρω, αναγνωρίζεται από το Δικαστήριο στα κράτη μέλη αλλά και στους κοινωνικούς εταίρους, ένα *ευρύ περιθώριο εκτίμησης* κατά την επιλογή των στόχων που θέτουν στον τομέα της κοινωνικής πολιτικής και της πολιτικής απασχόλησης αλλά και των μέτρων που λαμβάνουν προς επίτευξη των επιδιωκόμενων στόχων[24].

Τι γίνεται όμως σε περίπτωση εφαρμογής της ΓΑΔΕΕ απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας;

Η κρίσιμη διάταξη του *BGB* συνιστούσε *άμεση* διάκριση σε βάρος των νέων εργαζομένων, η οποία δε θα μπορούσε να δικαιολογηθεί εφόσον σε αυτή εφαρμοζόταν άλλο από το ειδικό νομοθετικό πλαίσιο που διέπει τις διακρίσεις λόγω ηλικίας με βάση την οδηγία 2000/78.

Το δεύτερο σκέλος του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος που τέθηκε στο Δικαστήριο αφορούσε ακριβώς αυτό το ζήτημα. Το Γερμανό δικαστή απασχολούσε εάν η διάκριση λόγω ηλικίας μπορούσε να δικαιολογηθεί, αφενός από το οικονομικό συμφέρον του εργοδότη να διαθέτει ελαστικότητα στη διαχείριση του προσωπικού που απασχολεί (ελαστικότητα που περιορίζει η υποχρέωση ολοένα και περισσότερο έγκαιρης καταγγελίας της σύμβασης εργασίας), αφετέρου από το γεγονός ότι απαιτείται μεγαλύτερη επαγγελματική ελαστικότητα και κινητικότητα από τους νέους εργαζομένους, λόγω της ηλικίας τους καθώς και των μικρότερων κοινωνικών, οικογενειακών κι ιδιωτικών υποχρεώσεών τους.

Το Δικαστήριο απάντησε σε αυτό το ζήτημα, διασαφηνίζοντας τη σχέση της γενικής αρχής απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας με την οδηγία 2000/78 κι εφαρμόζοντας τη γενική αρχή, *όπως συγκεκριμενοποιείται με την οδηγία 2000/78*.

Κατ' εφαρμογή του άρθρου 2 παρ. 1 και 2 παρ. 2 στοιχείο α' της οδηγίας, διαπίστωσε ότι το άρθρο 622, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, του *BGB*, εισάγει άμεση διάκριση σε βάρος των εργαζομένων κάτω των 25 ετών, σε σχέση με τους λοιπούς εργαζομένους γιατί καθιστά πιο εύκολες τις απολύσεις τους (σκέψεις 28-31).

Τέλος, με βάση τους όρους του άρθρου 6 της οδηγίας 2000/78, το Δικαστήριο ερεύνησε εάν η υπό κρίση άμεση διάκριση είναι

[23] Βλ απόφαση ***Age concern England*** (όπ.π.) σκ.60-62 στην οποία αναγνωρίζεται *η ιδιομορφία* που χαρακτηρίζει την ηλικία ανάμεσα στα άλλα κριτήρια διακρίσεων.

[24] Βλ. ***Mangold*** όπ.π. σκ. 63, ***Felix Palacios de la Villa κ. Cortefiel Servicios SA*** όπ.π. σκ. 68 και ***Age concern England*** όπ.π. σκ. 51. Είναι αυτονόητη η αναγνώριση αυτού του ευρέος περιθωρίου εκτίμησης από το Δικαστήριο στους τομείς που ανήκουν στην κρατική αρμοδιότητα, όπως είναι οι εθνικές πολιτικές για την απασχόληση. Όμως δεν είναι αυτονόητες οι έννομες συνέπειες αυτής της αναγνώρισης, όπως θα δούμε παρακάτω.

απαγορευμένη διάκριση, εάν δηλαδή δε μπορεί να δικαιολογηθεί, είτε διότι δεν επιδιώκει ένα θεμιτό σκοπό είτε διότι τα μέσα επίτευξης του σκοπού αυτού δεν είναι πρόσφορα και αναγκαία, όπως θα δούμε παρακάτω.

(β) Διάκριση σε βάρος των νεότερων εργαζομένων κι έλεγχος της αρχής της αναλογικότητας

Η αρχή της αναλογικότητας είναι το τελευταίο οχυρό του ελέγχου, που μπορεί να ασκήσει το Δικαστήριο στον τομέα της κοινωνικής κι εργασιακής πολιτικής, όπου μπορούν να δικαιολογηθούν οι άμεσες διακρίσεις λόγω ηλικίας. Από την ερμηνεία των κριτηρίων αυτών εξαρτάται η ένταση του ελέγχου και είναι κρίσιμη η ερμηνεία που επιλέγει να ακολουθήσει το Δικαστήριο.

Μία άποψη υποστηρίζει την τήρηση απόστασης του Δικαστηρίου από ζητήματα που άπτονται της εθνικής πολιτικής. Είναι χαρακτηριστικό ότι ο γενικός εισαγγελέας J. Mazàk στις προτάσεις του στην υπόθεση ***Palacios***, υποστήριξε ότι το Δικαστήριο δεν μπορεί να υποκαταστήσει τη δική του εκτίμηση τέτοιων περίπλοκων ζητημάτων στην εκτίμηση του εθνικού νομοθέτη ή των άλλων πολιτικών και κοινωνικών δυνάμεων που εμπλέκονται στη χάραξη της κοινωνικής πολιτικής και της πολιτικής απασχολήσεως και τάχθηκε υπέρ ενός στοιχειώδους και περιθωριακού ελέγχου περιορισμένου στα μέτρα που είναι *προδήλως δυσανάλογα* (σκ. 74).

Μία άλλη προσέγγιση πάλι προτείνει την αυστηρή και περιοριστική ερμηνεία των προϋποθέσεων νομιμότητας του άρθρου 6 παρ. 1 εδ. α, με την αιτιολογία ότι πρόκειται για μία εξαίρεση στον κανόνα της προστασίας της απόλυτης απαγόρευσης των άμεσων διακρίσεων, κι όπως κάθε εξαίρεση πρέπει να εφαρμόζεται περιοριστικά[25].

Στη σχολιαζόμενη απόφαση, το Δικαστήριο επιλέγει να αναδιπλωθεί σε σχέση με την προγενέστερη απόφαση ***Age concern England***, στην οποία είχε επιβάλει πιο αυστηρά κριτήρια ερμηνείας της έννοιας του «θεμιτού σκοπού» αλλά είχε επίσης επιβάλει στα κράτη μέλη ένα βάρος απόδειξης και τεκμηρίωσης της προσφορότητας κι αναγκαιότητας των διακριτικών μέτρων, ασκώντας πιο έντονο έλεγχο από ό,τι συνήθως**.**

Ας τα δούμε όμως με τη σειρά:

Το Δικαστήριο έπρεπε να διερευνήσει, αν η καταρχήν διακριτική ρύθμιση του άρθρου 622, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο, του *BGB* δικαιολογείται στο πλαίσιο του εθνικού δικαίου, αντικειμενικά και λογικά από έναν *θεμιτό σκοπό*.

[25] Βλ. M. SCHMITT, όπ.π., που επισημαίνει ότι το Δικαστήριο δεν έχει επιλέξει αυτήν την οδό, αντίθετα με τις εξαιρέσεις από την προστασία κατά των διακρίσεων λόγω φύλου.

Κατά το αιτούν δικαστήριο αλλά και τις παρατηρήσεις της Γερμανικής κυβέρνησης, η ρύθμιση αυτή που ίσχυε από το 1926, αποτελούσε το προϊόν συμβιβασμού μεταξύ εκ διαμέτρου αντίθετων απόψεων και βασιζόταν στην εκτίμηση του νομοθέτη ότι οι νέοι εργαζόμενοι αντιδρούν γενικώς ευκολότερα και ταχύτερα στην απώλεια της θέσεως εργασίας τους και ότι μπορεί να απαιτείται από αυτούς μεγαλύτερη ελαστικότητα. Μια μικρότερη προθεσμία καταγγελίας για τους νέους εργαζομένους διευκολύνει την πρόσληψή τους, μειώνοντας την ανεργία των νέων, καθόσον ο εργοδότης έχει ως προς αυτούς λιγότερο επαχθείς υποχρεώσεις και διαθέτει μεγαλύτερη ελαστικότητα διαχειρίσεως του προσωπικού.

Συνιστά όμως η ευελιξία στην απασχόληση ένα *θεμιτό σκοπό*;

Σύμφωνα με το Δικαστήριο συντρέχει η πρώτη προϋπόθεση δικαιολόγησης των διακρίσεων λόγω ηλικίας, δεχόμενο ότι «*…ο σκοπός αυτός εντάσσεται σε μια πολιτική απασχολήσεως και αγοράς εργασίας, κατά την έννοια του άρθρου 6, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/78*» (σκέψη 36).

Όμως η σχολιαζόμενη απόφαση διαφοροποιείται στο σημείο αυτό σε σχέση με την προγενέστερη απόφαση ***Age concern England***[26], στην οποία το Δικαστήριο είχε επισημάνει ότι οι θεμιτοί σκοποί διακρίνονται *ως εκ του γενικού συμφέροντος χαρακτήρα τους*, από τους *αμιγώς ατομικούς λόγους* οι οποίοι χαρακτηρίζουν την κατάσταση του εργοδότη, όπως η μείωση του κόστους ή η βελτίωση της ανταγωνιστικότητας, χωρίς ωστόσο να είναι δυνατό να αποκλείεται ότι ένας εθνικός κανόνας αναγνωρίζει, κατά την επιδίωξη των εν λόγω θεμιτών σκοπών, ορισμένο βαθμό ευελιξίας στους εργοδότες.

Στις προτάσεις του ο γενικός εισαγγελέας Yves Bot ακολούθησε μία πιο περιοριστική ερμηνεία της έννοιας του θεμιτού σκοπού, στα χνάρια της προαναφερθείσας απόφασης. Υποστήριξε συγκεκριμένα, ότι η ευελιξία από μόνη της δεν αποτελεί θεμιτό σκοπό, *θεωρώντας ότι από την επίδικη ρύθμιση απουσίαζε εντελώς ο χαρακτήρας γενικού ενδιαφέροντος*[27]! Περαιτέρω, θεώρησε ότι το σημερινό μεγάλο ποσοστό ανεργίας στους νέους διαψεύδει την εκτίμηση του Γερμανού νομοθέτη (το έτος 1926), ότι διαθέτουν μεγαλύτερη προσαρμοστικότητα απέναντι στην απώλεια εργασίας τους (σκέψεις 45-49).

Όμως το Δικαστήριο δεν ακολούθησε την ίδια συλλογιστική, ούτε εξειδίκευσε το κριτήριο του θεμιτού σκοπού όπως του προτάθηκε, επανερχόμενο στη λογική των προηγούμενων αποφάσεων (***Mangold,***

[26] Όπ.π. υποσημ. 12 σκέψη 46.

[27] Για το γενικό εισαγγελέα, η δήλωση ότι η ευελιξία μέσω της έλλειψης προθεσμίας καταγγελίας των συμβάσεων εργασίας νέων εργαζομένων έχει θετικό αντίκτυπο στην απασχόληση των νέων και μειώνει τα ποσοστά ανεργίας είναι εντελώς θεωρητική, διότι στην πραγματικότητα αποθαρρύνει τους νέους από την αναζήτηση εργασίας (σκέψη 45).

Felix Palacios de la Villa), στις οποίες είχε αρκεστεί να εξετάσει αν ο επικαλούμενος από το κράτος μέλος σκοπός ενέπιπτε στον τομέα της κοινωνικής πολιτικής και πολιτικής απασχόλησης.

Είναι το μέτρο του προσδιορισμού ενός ορίου ηλικίας για τον υπολογισμό της προθεσμίας καταγγελίας (άνω των 25 ετών) *πρόσφορο κι αναγκαίο* για την επίτευξη του σκοπού που επικαλέστηκε η Γερμανική κυβέρνηση και που παρουσίασε το αιτούν δικαστήριο; Εδώ το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι τα κράτη μέλη διαθέτουν ευρύ περιθώριο εκτίμησης κατά την επιλογή των μέτρων που μπορούν να λάβουν προς επίτευξη των σκοπών τους στον τομέα της κοινωνικής πολιτικής και της πολιτικής απασχόλησης[28].

Όμως και πάλι διαφοροποιείται στο σημείο αυτό σε σχέση με την προγενέστερη απόφαση ***Age concern England***[29], όπου είχε δηλώσει ότι το ευρύ περιθώριο εκτίμησης δεν επιτρέπεται να στερήσει από την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας την ουσία της. Στα πλαίσια αυτά, είχε αποφασίσει ότι απλές, γενικές διαβεβαιώσεις από μέρους των κρατών μελών για την καταλληλότητα συγκεκριμένου μέτρου να συμβάλει στην πολιτική απασχολήσεως, της αγοράς εργασίας ή της επαγγελματικής καταρτίσεως, δεν αρκούν για να αποδειχθεί ότι ο σκοπός του μέτρου αυτού είναι ικανός να δικαιολογήσει την παρέκκλιση από την αρχή αυτή, απαιτώντας από τα κράτη μέλη να προσκομίσουν συγκεκριμένα αποδεικτικά στοιχεία που να επιτρέπουν να κριθεί αν τα επιλεγέντα μέτρα ήταν πρόσφορα για την υλοποίηση του σκοπού αυτού. Η ίδια απόφαση προχώρησε ακόμα περισσότερο διότι θεώρησε ότι το άρθρο 6 παρ. 1 της οδηγίας 2000/78 επιβάλει στα κράτη μέλη, παρά την αναγνώριση του ευρέος περιθωρίου εκτίμησης στον τομέα της κοινωνικής πολιτικής, *το βάρος να αποδείξουν με πειστήρια*[30] τη νομιμότητα του επιδιωκόμενου σκοπού (σκέψη 65).

Και ο γενικός εισαγγελέας Yves Bot, προσχωρώντας εν μέρει στην ως άνω απόφαση, έκρινε ότι *δεν αποδείχθηκε* στη συγκεκριμένη περίπτωση ότι το μέτρο της μη λήψης υπόψη της χρονικής περιόδου απασχόλησης πριν από τη συμπλήρωση του 25ου έτους ηλικίας των

---

[28] Στην απόφαση ***Felix Palacios de la Villa*** το Δικαστήριο είχε αναγνωρίσει ένα ευρύ περιθώριο διακριτικής εκτίμησης στα κράτη μέλη όχι μόνο στον ορισμό *των μέτρων* για την επιδίωξη του σκοπού *αλλά και στην επιλογή ενός συγκεκριμένου σκοπού* μεταξύ άλλων στον τομέα της κοινωνικής πολιτικής και πολιτικής απασχόλησης (βλ. σκέψη 68).

Το Δικαστήριο στη σχολιαζόμενη απόφαση, διατηρεί την διατύπωση ότι το ευρύ περιθώριο εκτίμησης αφορά την επιλογή *των μέτρων* για την εκπλήρωση του επιδιωκόμενου σκοπού (σκέψη 38), αν και παραπέμπει και στην παραπάνω απόφαση.

[29] Όπ.π. υποσημ. 12 –ιδίως σκέψη 51.

[30] Στα αγγλικά που ήταν η γλώσσα εργασίας της απόφασης: *«to a high standard of proof»*. Δεν αποδόθηκε ακριβώς το ίδιο στην Ελληνική μετάφραση της απόφασης.

Στο αγγλοσαξονικό δίκαιο, *standard of proof* είναι ο βαθμός απόδειξης που απαιτείται για κάθε επίδικο πραγματικό γεγονός, μεταξύ πλήρους απόδειξης και πιθανολόγησης (Dictionary of law, OUP).

εργαζομένων, είναι προσαρμοσμένο στα σύγχρονα κοινωνικά και οικονομικά δεδομένα που αφορούν τους νέους εργαζομένους[31].

Όμως το Δικαστήριο δεν αναφέρθηκε καθόλου στο «*βάρος απόδειξης*» που είχε ανατεθεί στα κράτη μέλη με βάση την προαναφερθείσα απόφαση.

Θεώρησε τελικά ότι το μέτρο δεν ήταν «πρόσφορο κι αναγκαίο», όχι όμως διότι η Γερμανική κυβέρνηση δεν ανταποκρίθηκε στο βάρος συγκεκριμένης απόδειξης και τεκμηρίωσης με στοιχεία των ισχυρισμών της. Αντίθετα, εφάρμοσε τον έλεγχο της αρχής της αναλογικότητας, με *βάση τις γενικές διαβεβαιώσεις* από πλευράς της Γερμανικής κυβέρνησης περί προσφορότητας κι αναγκαιότητας του μέτρου.

Τελικά έκρινε ότι το μέτρο δεν ήταν «πρόσφορο και αναγκαίο» με την αιτιολογία ότι εφαρμόζεται σε όλους τους μισθωτούς που ανέλαβαν υπηρεσία στην επιχείρηση πριν τη συμπλήρωση του 25ου έτους της ηλικίας τους, *ανεξαρτήτως της ηλικίας που έχουν κατά τον χρόνο απολύσεώς τους.* Με αποτέλεσμα να εφαρμόζεται για κάθε μισθωτό που ανέλαβε υπηρεσία πριν τη συμπλήρωση του 25ου έτους της ηλικίας του, ο οποίος βλέπει την προθεσμία καταγγελίας της σύμβασης του να μην είναι ανάλογη της προϋπηρεσίας του στην επιχείρηση, αφού αρχίζει με καθυστέρηση *έστω και αν ο ενδιαφερόμενος έχει μακρά προϋπηρεσία κατά τον χρόνο απολύσεώς του* (σκέψεις 40-41). Επιπλέον, παρατήρησε ότι θίγει τους νέους μισθωτούς κατά τρόπο άνισο, υπό την έννοια ότι πλήττει τους νέους οι οποίοι, χωρίς επαγγελματική κατάρτιση ή μετά σύντομη μόνο επαγγελματική κατάρτιση, αρχίζουν νωρίς την επαγγελματική τους απασχόληση και όχι εκείνους οι οποίοι, μετά από μακράς διάρκειας κατάρτιση, αρχίζουν να εργάζονται αργότερα (σκέψη 42).

Η σχολιαζόμενη απόφαση, εν τέλει, επιβεβαιώνει την ύπαρξη ενός εξαιρετικού νομικού καθεστώτος σε σχέση με τις διακρίσεις λόγω ηλικίας στον τομέα της εργασιακής και κοινωνικής πολιτικής. Η επιδίωξη ενός θεμιτού σκοπού κι ο σεβασμός της αρχής της αναλογικότητας είναι αναγκαία για τη νομιμότητα της εν λόγω εξαίρεσης. Ωστόσο, το ευρύ περιθώριο εκτίμησης που αναγνωρίζεται στα κράτη μέλη, θέτει τελικά ένα σημαντικό όριο στην έκταση του ελέγχου που ασκεί το Δικαστήριο, το οποίο αρνείται να ερμηνεύσει περιοριστικά ή πιο εξειδικευμένα τα κριτήρια του άρθρου 6 παρ. 1 εδ. α της οδηγίας 2000/78, παρά τον εξαιρετικό χαρακτήρα της ρύθμισης.

Δε βλέπουμε πάντως γιατί η αναγνώριση ενός μεγάλου περιθωρίου εκτίμησης δε συμβιβάζεται με την υποχρέωση μίας τεκμηριωμένης δικαιολόγησης των διακριτικών ρυθμίσεων, με τη λήψη υπόψη των σύγχρονων οικονομικών και κοινωνικών δεδομένων. Αναμφίβολα, οι

[31] Δεν απαίτησε την ύπαρξη ενός « *high standard of proof*».

στόχοι ενθάρρυνσης της απασχόλησης των νέων ή των μεγαλύτερων εργαζόμενων, η βιωσιμότητα των κοινωνικοασφαλιστικών συστημάτων θα αντιμετωπιστούν με μέτρα που ενδεχομένως να συνιστούν διακριτική μεταχείριση σε βάρος των λοιπών εργαζομένων. Όμως δε μπορεί να επιχειρείται να δικαιολογηθεί μία ρύθμιση σήμερα, με βάση τα δεδομένα του 1926!

Η σχολιαζόμενη απόφαση είναι ίσως μία χρυσή τομή ανάμεσα σε μία «τολμηρή» αναγνώριση μίας ΓΑΔΕΕ απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας σε μία ιδιωτική διαφορά και μία πιο «συνετή» ανάγνωση των κριτηρίων νομιμότητας του άρθρου 6 παρ. 1 εδ. α της οδηγίας 2000/78. Απ' ό,τι φαίνεται, δε μπορούμε να τα έχουμε όλα!