Teismo praktikos rinkinys

GENERALINĖS ADVOKATĖS
ELEANOR SHARPSTON IŠVADA,
pateikta 2012 m. liepos 12 d.[1]

Byla C-152/11

Johann Odar
prieš
Baxter Deutschland GmbH

(Arbeitsgericht München (Vokietija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Vienodas požiūris užimtumo ir profesinėje srityje — Diskriminacijos dėl amžiaus ir negalios draudimas — Nacionalinių nuostatų, pagal kurias darbuotojams, kuriems liko nedaug laiko iki pensijos, leidžiama nemokėti darbo tarybos socialiniame plane numatytų išmokų arba mokėti mažesnes tokias išmokas, atitiktis“

1. Šiuo *Arbeitsgericht München* (Miuncheno darbo teismas) prašymu priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teismo klausiama, ar nacionalinės priemonės[2] dėl darbuotojams mokamos išeitinės išmokos atleidimo iš darbo atveju yra draudžiamos pagal Tarybos direktyvą 2000/78/EB[3]. Pagal minėtas priemones darbuotojams, kuriems liko nedaug laiko iki pensijos (asmenims su negalia nustatytas mažesnis pensinis amžius), gali būti netaikoma išmokų sistema (arba jie gali gauti mažesnę išmoką), kuria siekiama sušvelninti atleidimo iš darbo padarinius.

ES teisės aktai

Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija

2. Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos[4] 21 straipsnyje draudžiama diskriminacija, be kita ko, dėl amžiaus ir negalios.

1 — Originalo kalba: anglų.

2 — Nagrinėjamos nacionalinės priemonės yra Bendrojo vienodo požiūrio įstatymo (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*) 10 straipsnio 6 dalis (žr. šios išvados 12 ir 13 punktus) ir socialinis planas, dėl kurio susitarė atsakovė pagrindinėje byloje ir atitinkama darbo taryba (žr. šios išvados 17 ir 18 punktus). Šis planas sudarytas taip, kad pagal jį mažinamos išmokos, kurios kitu atveju būtų mokamos tam tikriems darbuotojams, tačiau jiems visiškai neatimama galimybė gauti išmoką.

3 — 2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos direktyva 2000/78/EB, nustatanti vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus (OL L 303, p. 16; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 4 t., p. 79, toliau – direktyva).

4 — OL C 83, p. 389, toliau – Chartija.

Direktyva 2000/78/EB

3. Šiai bylai svarbios šios konstatuojamosios dalys:

„(8) 1999 m. gruodžio 10–11 d. Helsinkio Europos Vadovų Tarybos patvirtintose 2000 m. Užimtumo gairėse pabrėžiamas poreikis kurti darbo rinką, kuri būtų palanki socialinei integracijai, suformuluojant nuoseklų politinių nuostatų rinkinį, skirtą kovai su diskriminacija, nukreipta prieš tokias grupes, kaip neįgalieji. Jose taip pat pabrėžiamas poreikis ypač atkreipti dėmesį į paramą vyresnio amžiaus darbuotojams, kad jie taptų aktyvesne darbo jėga.

<…>

(11) Diskriminavimas dėl religijos ar įsitikinimų, negalios, amžiaus ar seksualinės orientacijos gali pakenkti EB sutarties tikslų įgyvendinimui, ypač siekti pakankamai didelio užimtumo ir socialinės apsaugos lygio, gerinti gyvenimo lygį ir gyvenimo kokybę, siekti ekonominės ir socialinės sanglaudos bei vienybės, ir laisvo asmenų judėjimo.

(12) Dėl to visoje Bendrijoje šioje direktyvoje aptariamose srityse turėtų būti draudžiama bet kokia tiesioginė ar netiesioginė diskriminacija dėl religijos ar įsitikinimų, negalios, amžiaus ar seksualinės orientacijos.

<…>

(14) Ši direktyva nepažeidžia nacionalinių nuostatų, kuriomis nustatomas pensinis amžius.

<…>

(25) Diskriminavimo dėl amžiaus draudimas yra svarbiausia Užimtumo gairėse išdėstytų tikslų įgyvendinimo ir darbo jėgos įvairovės skatinimo priemonė. Vis dėlto, tam tikromis aplinkybėmis galima pateisinti skirtingą požiūrį dėl amžiaus, todėl reikia priimti specialias nuostatas, kurios galėtų būti skirtingos, atsižvelgiant į valstybėse narėse susiklosčiusią padėtį. Todėl būtina įžvelgti skirtingo požiūrio, kurį pateisina teisėta užimtumo politika, darbo rinka ir profesinio mokymo tikslai, ir diskriminacijos, kuri turi būti uždrausta, skirtumus.“

4. 1 straipsnyje nustatyta, kad direktyvos tikslas yra „nustatyti kovos su diskriminacija dėl religijos ar įsitikinimų, negalios, amžiaus ar seksualinės orientacijos užimtumo ir profesinėje srityje bendrus pagrindus siekiant valstybėse narėse įgyvendinti vienodo požiūrio principą“.

5. 2 straipsnyje nurodyta:

„1. Šioje direktyvoje „vienodo požiūrio principas“ reiškia, kad dėl kurios nors iš 1 straipsnyje nurodytų priežasčių nėra jokios tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos.

2. Šio straipsnio 1 dalyje:

a) tiesioginė diskriminacija yra akivaizdi tada, kai dėl bet kurios iš 1 straipsnyje nurodytų priežasčių su vienu asmeniu elgiamasi mažiau palankiai nei panašioje situacijoje yra, buvo ar galėjo būti elgiamasi su kitu asmeniu;

b) netiesioginė diskriminacija yra akivaizdi tada, kai dėl akivaizdžiai neutralių sąlygų, kriterijų ar taikomos praktikos tam tikrą religiją ar įsitikinimus išpažįstantys, tam tikrą negalią turintys, tam tikro amžiaus ar tam tikros seksualinės orientacijos asmenys gali patekti tam tikru atžvilgiu į prastesnę padėtį nei kiti asmenys, nebent:

i) tas sąlygas, kriterijus ar taikomą praktiką objektyviai pateisina teisėtas tikslas, o šio tikslo siekiama atitinkamomis ir būtinomis priemonėmis <...> [5]“.

6. 3 straipsnis pavadintas „Taikymo sritis“. Jame nurodyta:

„1. „Neviršijant Bendrijai suteiktų įgaliojimų, ši direktyva taikoma visiems asmenims tiek valstybiniame, tiek privačiame sektoriuje, įskaitant valstybines įstaigas:

<…>

c) įdarbinimo ir darbo sąlygoms, įskaitant atleidimo iš darbo ir atlyginimo sąlygas;

<…>.“

7. Skirtingas požiūris dėl bet kurios iš pagal direktyvą draudžiamų priežasčių gali būti pateisinamas, jeigu šiam skirtingam požiūriui taikomos 2 straipsnio 5 dalyje, 3 straipsnio 4 dalyje, 4 straipsnio 1 dalyje ir 6 straipsnio 1 dalyje nustatytos specialios išimtys [6].

8. 6 straipsnis pavadintas „Skirtingo požiūrio dėl amžiaus pateisinimas“. Jo 1 dalyje nurodyta:

„1. Nepaisydamos 2 straipsnio 2 dalies, valstybės narės gali numatyti, kad skirtingas požiūris dėl amžiaus nėra diskriminacija, jei pagal nacionalinę teisę jį objektyviai ir tinkamai pateisina teisėtas tikslas, įskaitant teisėtos užimtumo politikos, darbo rinkos ir profesinio mokymo tikslus, o šio tikslo siekiama tinkamomis ir būtinomis priemonėmis.

Toks skirtingas poveikis, be kitų dalykų, gali apimti:

a) specialių sąlygų nustatymą siekiant įsidarbinti <...>, įskaitant atleidimą iš darbo ir apmokėjimo sąlygas, jaunimui, pagyvenusio amžiaus asmenims <...>;“

9. 16 straipsnyje nurodyta: „tuo tikslu valstybės narės imasi būtinų priemonių užtikrinti, kad:

a) būtų panaikinti visi įstatymai ir kiti teisės aktai, kurie prieštarauja vienodo požiūrio principui;

b) būtų panaikintos, paskelbtos negaliojančiomis arba iš dalies pakeistos visos

<...> vienodo požiūrio principui prieštaraujančios nuostatos, kurios yra įtrauktos į individualias arba kolektyvines sutartis, įmonių vidaus taisykles <...>.“

5 — 5 straipsnyje reikalaujama, kad valstybės narės užtikrintų, jog darbdaviai imtųsi tinkamų priemonių užtikrinti vienodo požiūrio į darbuotojus su negalia principo laikymąsi. Taigi darbdaviai privalo sudaryti darbuotojams su negalia galimybę gauti darbą, būti paaukštintiems arba mokytis. 2 straipsnio 2 dalies b punkto ii papunktyje nurodyta, kad netiesioginė diskriminacija neatsiranda, jeigu darbdaviai laikosi nacionalinių įpareigojimų, kuriais įgyvendinami 5 straipsnyje nustatyti principai.

6 — Bendrojo diskriminacijos draudimo išimtis leidžiama pagal direktyvos 2 straipsnio 5 dalį, kai valstybės narės nustato priemones, būtinas, be kita ko, visuomenės saugumui, viešosios tvarkos palaikymui arba sveikatos apsaugai. Speciali diskriminacijos dėl amžiaus ir negalios draudimo išimtis numatyta 3 straipsnio 4 dalyje, įdarbinant ginkluotosiose pajėgose. Pagal direktyvos 4 straipsnio 1 dalį skirtingas požiūris, grindžiamas, be kita ko, amžiumi ar negalia, nereiškia diskriminacijos, jeigu dėl tam tikros profesinės veiklos pobūdžio arba jos vykdymo sąlygų būtina nustatyti esminį ir lemiamą profesinį reikalavimą, jei šiuo reikalavimu siekiama teisėto tikslo ir jis pats yra proporcingas. Žr., pvz., 2010 m. sausio 12 d. Sprendimą *Wolf* (C-229/08, Rink. p. I-1).

10. Direktyvos 18 straipsnyje kalbama apie jos įgyvendinimą: „valstybės narės priima įstatymus ir kitus teisės aktus, būtinus, kad šios direktyvos būtų pradėta laikytis ne vėliau kaip nuo 2003 m. gruodžio 2 d., arba bendru socialinių partnerių prašymu gali jiems pavesti įgyvendinti kolektyvinių sutarčių taikymo sričiai priklausančias šios direktyvos nuostatas. Tokiais atvejais valstybės narės užtikrina, kad ne vėliau kaip 2003 m. gruodžio 2 d. socialiniai partneriai bendru susitarimu įdiegtų būtinas priemones, o suinteresuotos valstybės narės privalo imtis visų būtinų priemonių, leidžiančių joms visuomet garantuoti, kad bus pasiekti šioje direktyvoje nustatyti rezultatai <...>“.

Nacionalinės teisės aktai

Betriebsverfassungsgesetz

11. Įmonių organizavimo įstatymo (*Betriebsverfassungsgesetz*, toliau – *BetrVG*) 111–113 straipsniuose reikalaujama įgyvendinti priemones, kad būtų sušvelninti dėl įmonės restruktūrizavimo veiklos darbuotojų patiriami neigiami padariniai[7]. Taigi darbdaviai ir darbo tarybos privalo šiuo tikslu sudaryti socialinius planus[8].

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

12. 2006 m. rugpjūčio 14 d. Bendruoju vienodo požiūrio įstatymu (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*, toliau – AGG, arba nagrinėjamas nacionalinės teisės aktas) direktyva perkelta į nacionalinę teisę.

13. 10 straipsnis pavadintas „Leidžiamas skirtingas požiūris dėl amžiaus“. Jame nurodyta:

Nepaisant 8 straipsnio[9], taikyti skirtingą požiūrį dėl amžiaus taip pat leidžiama, jeigu jis objektyviai ir pagrįstai pateisinamas teisėtu tikslu. Priemonės šiam tikslui pasiekti turi būti tinkamos ir būtinos. Toks skirtingas požiūris gali, be kita ko, apimti:

<…>

6) išmokų diferencijavimą socialiniuose planuose, kaip tai suprantama pagal [*BetrVG*], jeigu šalys sukuria tokią amžiumi ar darbo įmonėje stažu grindžiamą diferencijuotą išeitinių išmokų sistemą, pagal kurią tiesiogiai atsižvelgiama į iš esmės nuo amžiaus priklausančias galimybes darbo rinkoje santykinai smarkiai pabrėžiant amžių, arba jeigu socialiniame plane numatyta neskirti išmokų darbuotojams, kurie yra ekonomiškai saugūs, nes po galimo nedarbo išmokos gavimo įgyja teisę į pensiją.“

7 — Pareiga konsultuotis su darbo tarybomis taikoma, jeigu yra įvykdytos tam tikros sąlygos: tarp jų yra sąlygos, susijusios su įmonės darbuotojų skaičiumi. Sąvoka „restruktūrizavimas“ apima (visų pirma) visišką veiklos nutraukimą, jungimą arba skaidymą arba esminį įmonės veiklos organizavimo pakeitimą, pvz., atitinkamos įmonės perkėlimą.

8 — Priimant sprendimą dėl socialinio plano privaloma atsižvelgti į atleidžiamų iš darbo darbuotojų interesus ir jų perspektyvas gauti naują darbą, taip pat į restruktūrizuotoje įmonėje dirbti liekančių darbuotojų interesus ir įmonės nuolatinį finansinį gyvybingumą.

9 — 8 straipsnyje numatyta diskriminacijos dėl nagrinėjamoms pareigoms taikomų profesinių reikalavimų draudimo išimtis. Šiuo atžvilgiu žr. šios išvados 7 punkte nurodytą direktyvos 4 straipsnio 1 dalį ir 6 išnašą.

Socialinės apsaugos teisės aktai

14. Dėl valstybinių pensijų Vokietijos socialinės apsaugos kodekso (*Sozialgesetzbuch*) VI knygos (toliau – SGB VI knyga) 235 straipsnyje numatyta, kad (jeigu yra įvykdęs įpareigojimą dėl įmokų) 65 metų (įprastas senatvės pensijos amžius [10]) sulaukęs darbuotojas įgyja teisę į visą valstybinę senatvės pensiją. Pagal SGB VI knygos 236a straipsnį (taikomą bylos aplinkybių laikotarpiu) sunkią negalią turintys asmenys turi teisę gauti pensiją anksčiau, sulaukę 60 metų [11]. Tam tikromis kitomis aplinkybėmis darbuotojas, nesulaukęs 65 metų, gali gauti sumažintą pensiją. Taigi ankstyvas išėjimas į pensiją galimas sulaukus ir 63 metų, jeigu tik yra įmokėta pakankamai įmokų.

15. Kad galėtų gauti nedarbo išmoką, bedarbis turi atitikti tam tikras sąlygas (įskaitant įmokų reikalavimą) ir turi būti užsiregistravęs kaip aktyviai ieškantis darbo. Valstybė moka standartinę nedarbo išmoką (*Arbeitslosengeld I*) [12], sudarančią ne daugiau kaip 60 % darbuotojo buvusio atlyginimo atskaičius mokesčius (ši suma padidėja iki 67 %, jeigu darbuotojas turi vaikų iki 18 metų). Ši išmoka mokama ribotą laiką, kuris priklauso nuo darbuotojo amžiaus ir įmokų mokėjimo trukmės [13].

Kündigungsschutzgesetz

16. Apsaugos nuo atleidimo iš darbo įstatyme (*Kündigungsschutzgesetz*, toliau – *KSchG*) nustatytos taisyklės, kuriomis reglamentuojama atleidžiamų darbuotojų atranka. Kad atleidimas iš darbo būtų teisėtas, pagal *KSchG* 1 straipsnio 2 dalį jis turi būti „socialiai pagrįstas“. 1 straipsnio 3 dalyje numatyta, kad atleidimas iš darbo nėra socialiai pagrįstas, jeigu darbdavys, pasirinkdamas, kuriuos darbuotojus atleisti, neatsižvelgia į darbuotojo stažą, amžių, išlaikymo pareigas ir (arba) sunkią negalią.

Socialinis planas

17. 2004 m. balandžio 30 d. *Baxter Deutschland GmbH* (toliau – *Baxter*) ir atitinkama darbo taryba [14] susitarė dėl *Vorsorglichen Sozialplan* (nenumatytais atvejais taikomas socialinis planas, iš tikrųjų – atleidimo iš darbo planas), kurio 6 punktas pavadintas „Išeitinė išmoka dėl nutrauktų darbo santykių (neįskaitant „ankstyvo išėjimo į pensiją“). 1.1 papunktyje nurodyta:

„1. 1 Darbuotojams <…> nutraukiantiems darbo santykius su [*Baxter*] (juos atleidžiant dėl įmonės veiklos priežasčių arba abipusiu susitarimu) išmokama apmokestinama išeitinė išmoka eurais, neatskaičius mokesčių, apskaičiuojama pagal tokią formulę:

Išeitinė išmoka = amžiaus indeksas x darbo stažas [15] x atlyginimas per mėnesį neatskaičius mokesčių.“

Pagal šią formulę apskaičiuotą sumą vadinsiu „pagal įprastą formulę apskaičiuota išeitine išmoka“.

Pagal 6 punkto 1.2 papunktį amžiaus indeksas laipsniškai didėja nuo 0,35 18 metų iki 1,75 57 metais, paskui mažėja iki 1,70 58 metais, o sulaukus 58 metų mažėja dar labiau ir 64 metais yra 0,30.

10 — Nuo 2012 m. įstatyme numatytą pensinį amžių planuojama laipsniškai ilginti nuo 65 iki 67 metų asmenims, gimusiems po 1946 m. gruodžio 31 dienos.

11 — Nuo 2012 m. amžių, nuo kurio galimas ankstyvas išėjimas į pensiją dėl neįgalumo, planuojama laipsniškai ilginti nuo 60 iki 62 metų asmenims, gimusiems po 1951 m. gruodžio 31 dienos.

12 — Mažesnė išmoka (*Arbeitslosengeld II*) mokėtina, jeigu (be kita ko) pasibaigė visos išmokos gavimo terminas.

13 — Taigi 50 metų amžiaus darbuotojas, mokėjęs įmokas bent 30 mėnesių, gauna išmokas ne ilgiau kaip 15 mėnesių. Jeigu darbuotojui yra 55 metai ir jis mokėjo įmokas bent 36 mėnesius, jis gali gauti išmokas ne ilgiau kaip 18 mėnesių, o 58 metų darbuotojas, mokėjęs įmokas 48 mėnesius, išmokas gauna 24 mėnesius.

14 — Šioje išvadoje *Baxter* ir darbo tarybas taip pat vadinsiu socialiniais partneriais.

15 — Stažas reiškia *Baxter* išdirbtų metų skaičių.

6 punkto 1.5 papunktyje nurodyta: „vyresniems nei 54 metų darbuotojams, kurie atleidžiami dėl įmonės veiklos priežasčių arba kurių darbo santykiai nutraukiami abipusiu susitarimu, pagal įprastą formulę apskaičiuota išeitinė išmoka palyginama su išeitine išmoka, apskaičiuota pagal tokią formulę:

(mėnesių, likusių iki anksčiausios galimos išėjimo į pensiją datos, skaičius x 0,85 x atlyginimas per mėnesį neatskaičius mokesčių).“

Pagal šią alternatyvią formulę apskaičiuotą sumą vadinsiu „pagal specialią formulę apskaičiuota išeitine išmoka“, o jos padarinius vadinsiu „riba“.

6 punkto 1.5 papunktyje toliau nurodyta:

„Jei [pagal įprastą formulę apskaičiuotos išeitinės išmokos suma] didesnė negu [pagal specialią formulę apskaičiuotos išeitinės išmokos suma], išmokama mažesnė suma. Tačiau ši suma negali būti mažesnė negu pusė pagal [įprastą formulę] apskaičiuotos išeitinės išmokos.

Jei pagal [specialią formulę apskaičiuotas] rezultatas lygus nuliui, išmokama pusė pagal [įprastą formulę apskaičiuotos išeitinės išmokos sumos].“

Šią tvarką vadinsiu „korekciniu koeficientu“.

18. 2008 m. kovo 13 d. susitarta dėl papildomo socialinio plano[16]. Jo 7 punkte „Išeitinė išmoka“ nurodyta, kad „darbuotojai, kuriems taikomas šis socialinis planas ir kurių darbo santykiai pasibaigia dėl įmonės veiklos pokyčių, gauna tokias išmokas:

„7.1 Kompensacija: darbuotojai gauna [pagal įprastą formulę apskaičiuotą išeitinę išmoką].

7.2 Paaiškinimas: kalbant apie atleidimo iš darbo plano 6 punkto 1.5 papunktį, šalys sutaria dėl tokio patikslinimo: „anksčiausias galimas išėjimas į pensiją“ suprantamas kaip momentas, nuo kurio darbuotojas pirmą kartą įgyja teisę gauti įstatyme nustatytą senatvės pensiją, taip pat sumažintą pensiją dėl to, kad pradeda ją gauti anksčiau laiko.“

Faktinės aplinkybės, procedūra ir pateikti prejudiciniai klausimai

19. J. Odar gimė 1950 m. liepos 25 d., yra vedęs, turi du išlaikomus vaikus. Jam pripažinta sunki negalia[17]. Nuo 1979 m. balandžio 17 d. jis dirbo *Baxter* (ir (arba) jos pirmtakams). J. Odar iki darbo santykių nutraukimo buvo *Baxter* rinkodaros vadybininkas.

20. Priėmusi sprendimą savo veiklą iš Heidelbergo perkelti į Miuncheną-Unteršleisheimą, 2008 m. balandžio 25 d. raštu *Baxter* J. Odarui pranešė, kad jis bus atleistas iš darbo. *Baxter* pasiūlė J. Odarui toliau dirbti naujajame padalinyje. J. Odar ir *Baxter* susitarė dėl ilgesnio bandomojo laikotarpio, per kurį jis galėjo nuspręsti, ar nauja darbo vieta jam yra priimtina. Iš pradžių J. Odar sutiko ten dirbti, tačiau paskui pranešė apie darbo sutarties nutraukimą nuo 2009 m. gruodžio 31 dienos.

21. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas paaiškina, kad pagal SGB VI knygos 236a straipsnį J. Odar turi teisę reikalauti (sumažintos) senatvės pensijos, mokamos sunkią negalią turintiems asmenims, sulaukusiems bent 60 metų (šiuo atveju – nuo 2010 m. rugpjūčio 1 d.)[18].

16 — Atleidimo iš darbo planą ir papildomą socialinį planą šioje išvadoje kartu vadinu socialiniu planu.

17 — Pagal nacionalinės teisės aktus tam, kad asmuo būtų laikomas turinčiu sunkią negalią ir galėtų iš anksto išeiti į pensiją sulaukęs 60 metų, reikalingas 50 % neįgalumo lygis; žr. šios išvados 14 punktą.

18 — J. Odar dėl negalios galėjo iš anksto išeiti į pensiją sulaukęs bent 60 metų ir gauti 10,8 % sumažintą pensiją. Nuo 63 metų jis įgyja teisę į visą pensiją.

22. Po darbo santykių su J. Odaru nutraukimo [19] *Baxter* išmokėjo jam 308 253,31 EUR išeitinę išmoką (neatskaičius mokesčių). Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo teigimu, išeitinė išmoka pagal socialinio plano 6 punkto 1.1–1.5 papunkčius apskaičiuota taip [20]: pirma, pagal įprastą formulę išmoka apskaičiuota taip: (išeitinė išmoka = 1,7 (amžiaus indeksas) x 29,71 metai (stažas) x 12 210,47 (mėnesinis atlyginimas neatskaičius mokesčių). Taip gauta apytikriai 616 506,63 EUR. Tačiau kadangi bylos aplinkybių laikotarpiu J. Odar buvo 58 metai, jam taikytas socialinio plano 6 punkto 1.5 papunktis. Todėl paskui išeitinė išmoka pagal specialią formulę buvo apskaičiuota taip: 19 (mėnesių iki anksčiausio galimo išėjimo į pensiją skaičius) x 0,85 x 12 210,47 (mėnesinis atlyginimas neatskaičius mokesčių). Pagal šią formulę apskaičiuota 197 199,09 EUR. Paskui *Baxter* pritaikė likusius 6 punkto 1.5 papunkčio elementus, siekdama užtikrinti, kad J. Odar gautų bent 50 % pagal įprastą formulę apskaičiuotos jam mokėtinos išeitinės išmokos, taigi išmokėjo jam 308 253,31 EUR neatskaičius mokesčių.

23. 2010 m. birželio 30 d. J. Odar iškėlė *Baxter* bylą. Jis teigia, kad pagal socialinį planą taikytu jam mokėtinos išeitinės išmokos apskaičiavimu jis buvo diskriminuojamas dėl amžiaus ir negalios. Todėl J. Odar teigia turintis teisę į papildomą 271 988,88 EUR išeitinę išmoką (neatskaičius mokesčių), atitinkančią jam faktiškai išmokėtos išeitinės išmokos ir sumos, kurią būtų gavęs, jeigu darbo santykių nutraukimo dieną jam būtų 54 metai (esant tam pačiam stažui), skirtumą.

24. *Arbeitsgericht München* mano, kad dėl šio reikalavimo kyla ES teisės klausimų, todėl sustabdė bylos nagrinėjimą ir pateikė Teisingumo Teismui tokius prejudicinius klausimus:

„1. Ar nacionalinės teisės aktais, kuriuose numatyta, kad nevienodas požiūris dėl amžiaus gali būti teisėtas, jei vadovybė ir darbo taryba socialiniame plane numatytų išmokų pagal profesinę socialinio draudimo sistemą neskyrė tiems darbuotojams, kurie yra ekonomiškai saugūs, nes po galimo nedarbo išmokos gavimo įgyja teisę į pensiją, pažeidžiamas diskriminacijos dėl amžiaus draudimas, nustatytas [direktyvos] 1 ir 16 straipsniuose, ar vis dėlto toks nevienodas požiūris pateisinamas pagal [direktyvos] 6 straipsnio 1 dalies a punktą?

2. Ar nacionalinės teisės aktais, kuriuose numatyta, kad nevienodas požiūris dėl amžiaus gali būti teisėtas, jeigu vadovybė ir darbo taryba socialiniame plane numatytų išmokų pagal profesinę socialinio draudimo sistemą neskyrė tiems darbuotojams, kurie yra ekonomiškai saugūs, nes po galimo nedarbo išmokos gavimo įgyja teisę į pensiją, pažeidžiamas diskriminacijos dėl negalios draudimas, nustatytas [direktyvos] 1 ir 16 straipsniuose?

3. Ar profesinės socialinės apsaugos sistemos [21] norma, kurioje numatyta, kad dėl įmonės veiklos priežasčių atleistiems vyresniems kaip 54 metų darbuotojams išeitinė išmoka alternatyviai skaičiuojama remiantis anksčiausia galima išėjimo į pensiją data ir išmokama mažesnė suma, palyginti su apskaičiuojama įprastu būdu, kai pirmiausia remiamasi darbo įmonėje stažu, tačiau išmokama bent pusė įprastos išmokos sumos, pažeidžiamas diskriminacijos dėl amžiaus draudimas, nustatytas [direktyvos] 1 ir 16 straipsniuose, ar vis dėlto toks nevienodas požiūris pateisinamas pagal [direktyvos] 6 straipsnio 1 dalies a punktą?

4. Ar profesinės socialinės apsaugos sistemos norma, kurioje numatyta, kad dėl įmonės veiklos priežasčių atleistiems vyresniems kaip 54 metų darbuotojams išeitinė išmoka alternatyviai skaičiuojama remiantis anksčiausia galima išėjimo į pensiją data ir išmokama mažesnė suma, palyginti su apskaičiuojama įprastu būdu, kai pirmiausia remiamasi darbo įmonėje stažu, tačiau

19 — Išeitinė išmoka apskaičiuota nuo 2008 m. gruodžio 31 d., t. y. tos dienos, kai *Baxter* faktiškai atleido J. Odarą (toliau – bylos aplinkybių laikotarpis), kaip nurodyta 2008 m. balandžio 25 d. rašte; žr. šios išvados 20 punktą.

20 — Visi skaičiai paimti iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo nurodyti skaičiai šiek tiek skiriasi nuo šalių pastabose nurodytų skaičių. Pagal mano skaičiavimus išeina kiek kitokie skaičiai: pavyzdžiui, pritaikius įprastą formulę išeina 616 714,2 EUR. Todėl visus skaičius reikėtų laikyti apytikriais.

21 — Kaip suprantu, 3 ir 4 klausimuose nurodyta profesinė socialinės apsaugos sistema reiškia šios išvados 17 punkte nurodytą socialinį planą.

išmokama bent pusė įprastos išmokos sumos ir taikant alternatyvų apskaičiavimo metodą atsižvelgiama į senatvės pensiją dėl negalios, pažeidžiamas diskriminacijos dėl negalios draudimas, nustatytas [direktyvos] 1 ir 16 straipsniuose?“

25. Rašytinės pastabos buvo pateiktos J. Odar, *Baxter*, Vokietijos vyriausybės ir Europos Komisijos vardu. Visos šalys buvo išklausytos 2012 m. balandžio 18 d. teismo posėdyje.

Vertinimas

Pirminės pastabos

26. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimai susiję su nacionalinės teisės nuostata (AGG 10 straipsnio 6 dalimi), kuriai gali arba negali būti taikomas direktyvos 2 straipsnio 2 dalies b punkto i papunktis ir 6 straipsnio 1 dalis, ir su konkrečiu *Baxter* galiojančiu socialiniu planu. Iš pradžių būtų gerai tiksliai išsiaiškinti, ką turėtų ir ko neturėtų apimti Teisingumo Teismo atsakymas į pateiktus prejudicinius klausimus.

27. Aišku, kad Teisingumo Teismo vaidmuo yra tik pateikti autoritetingą sprendimą dėl nagrinėjamų ES teisės aktų išaiškinimo. Tačiau nacionalinės teisės aktais, kuriais nukrypstama nuo vienodo požiūrio principo, socialiniams partneriams suteikiama tam tikra diskrecija. Į klausimą, ar pagal teisingą ES teisės aiškinimą tokie nacionalinės teisės aktai yra draudžiami, negalima atsakyti abstrakčiai. Būtina atsižvelgti į tai, kas nutinka socialiniams partneriams susitarus dėl konkretaus socialinio plano, turinčio poveikį konkrečiam asmeniui (šiuo atveju – J. Odarui). Man atrodo, kad dėl to analizė turi apimti toliau nurodytus dalykus (ir ne visi jie svarstytini Teisingumo Teismo).

28. Pirma, ar socialinis planas sukelia padarinius, kurie yra draudžiami direktyvos 1 straipsnyje ir 2 straipsnio 1 dalyje ir kuriems netaikomos 2 straipsnio 2 dalies b punkto ir 6 straipsnio 1 dalies leidžiančios nukrypti nuostatos? Norint atsakyti į šį klausimą, reikia atsižvelgti į konkrečias šio plano detales ir jo rezultatus. Todėl toliau nagrinėsiu, kaip tas planas veikia, pažvelgsiu į tai, kokie jo taikymo rezultatai J. Odarui, ir iškelsiu klausimą, ar pagal direktyvą tokie rezultatai yra draudžiami. Teisingumo Teismas turi visus įgaliojimus padaryti išvadą ir atsakyti į šį klausimą, nors gali būti, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui reikės išanalizuoti arba patvirtinti tam tikras papildomas faktines aplinkybes.

29. Antra, ar *Baxter* socialinis planas yra leidžiamas pagal AGG 10 straipsnio 6 dalį? Tai iš esmės yra nacionalinės teisės klausimas, į kurį turi atsakyti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas [22].

30. Trečia, jeigu *Baxter* nustatyto pobūdžio socialinis planas yra leidžiamas pagal nacionalinę teisę, ar pagal atitinkamas ES teisės nuostatas tokie nacionalinės teisės aktai yra draudžiami? Šiuo atveju galutinis atsakymas neišvengiamai apima atsakymų į du ankstesnius analizės klausimus sudedamąsias dalis. Jeigu pagal teisingai aiškinamą ES teisę draudžiamas socialinis planas, sukeliantis tam tikras konkrečias pasekmes, ir jeigu pagal nacionalinę teisę toks planas laikomas teisėtu, darytina išvada, kad teisingai aiškinant direktyvą tokio pobūdžio nacionaliniai įgyvendinimo teisės aktai yra draudžiami, nes jais socialiniams partneriams rengiant individualius socialinius planus suteikiama per daug lankstumo, todėl leidžiama susitarti dėl tokių socialinių planų, kurie, nors ir yra leidžiami pagal nacionalinės teisės aktus, vis dėlto sukelia direktyvos draudžiamas pasekmes.

22 — Žr. 2009 m. vasario 19 d. Sprendimo *Schwarz* (C-321/07, Rink. p. I-1113) 48 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką.

Trečiasis ir ketvirtasis klausimai

31. 3 ir 4 klausimais siekiama išsiaiškinti, ar direktyvoje nustatytu diskriminacijos dėl amžiaus ir (arba) negalios draudimu draudžiama tokia socialinio plano taisyklė, pagal kurią numatyta, kad 54 metų ir vyresniems darbuotojams mokamos išmokos nustatomos remiantis anksčiausia galima išėjimo į pensiją data (apskaičiavimas pagal specialiąją formulę).

32. Direktyvoje siekiama nustatyti bendrą kovos su diskriminacija „užimtumo ir profesinėje srityje“ dėl priežasčių, tarp kurių yra amžius ir negalia, sistemą. Iš 3 straipsnio 1 dalies c punkto matyti, kad jis taikomas „visiems asmenims tiek valstybiniame, tiek privačiame sektoriuje <...> įdarbinimui ir darbo sąlygoms, įskaitant atleidimą iš darbo ir atlyginimą“. Sutinku su prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiu teismu, kad socialinis planas patenka į direktyvos taikymo sritį, nes jis turi įtaką darbuotojų darbo sąlygoms, visų pirma susijusioms su atleidimu iš darbo ir atlyginimu.

33. Pagal direktyvos 2 straipsnio 1 dalį „vienodo požiūrio principas“ reiškia, kad dėl kurios nors iš 1 straipsnyje nurodytų priežasčių neturi būti jokios tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos. 2 straipsnio 2 dalies a punkte nurodyta, kad šio straipsnio 1 dalyje tiesioginė diskriminacija yra tada, kai su vienu asmeniu elgiamasi, buvo elgiamasi ar galėtų būti elgiamasi mažiau palankiai nei su kitu panašioje padėtyje esančiu asmeniu. Netiesioginė diskriminacija apibrėžta 2 straipsnio 2 dalies b punkte ir apima atvejus „<...> kai dėl akivaizdžiai neutralių sąlygų, kriterijų ar taikomos praktikos <...> tam tikrą negalią turintys[23], tam tikro amžiaus <...> asmenys gali patekti <...> į prastesnę padėtį nei kiti asmenys <...>“.

34. Direktyvoje išskiriama tiesioginė ir netiesioginė diskriminacija. Netiesiogine diskriminacija nelaikomi atvejai, patenkantys į 2 straipsnio 2 dalies b punkto i papunkčio taikymo sritį. Tiesioginė diskriminacija dėl amžiaus yra teisėta, jeigu jai taikoma direktyvos 6 straipsnio 1 dalis. Nėra lygiavertės nuostatos, kuri būtų skirta tiesioginei diskriminacijai dėl negalios pateisinti[24].

35. J. Odar teigia, kad socialiniu planu tiesiogiai diskriminuojama dėl amžiaus ir netiesiogiai – dėl negalios.

36. Kaip suprantu, socialinis planas J. Odarui taikomas toliau aprašyta tvarka.

37. Faktinė J. Odar išeitinė išmoka pagal socialinį planą apskaičiuota remiantis trim veiksniais: skaičiavimu pagal įprastą formulę, skaičiavimu pagal specialią formulę ir korekciniu koeficientu[25].

23 — Šioje byloje šią frazę aiškinu kaip „turintis negalią“, antraip ji netektų prasmės. Svarbi yra ne konkreti J. Odaro negalia, o tai, kad jis pripažįstamas neįgaliu.

24 — Direktyvos 7 straipsnio 2 dalis taikoma kai kurioms pozityvių veiksmų formoms asmenų su negalia atžvilgiu, nors jais šiuo atžvilgiu ir tiesiogiai diferencijuojama.

25 — Žr. šios išvados 22 punktą.

Diskriminacija dėl amžiaus

38. Apskaičiuojant išeitinę išmoką pagal įprastą formulę diskriminuojama dėl amžiaus. Vyresnio amžiaus darbuotojams iki 57 metų (įskaitytinai) taikomas vis didesnis, tačiau netolygiai didėjantis amžiaus indeksas ir šiuo atžvilgiu jie vertinami palankiau nei jaunesni darbuotojai. Tačiau dėl šio aspekto pagrindinėje byloje klausimas nekyla. Skirtingas požiūris pagal J. Odarui taikomą socialinį planą atsiranda dėl paskesnio amžiaus indekso mažėjimo [26]. Jeigu stažas ir atlyginimas yra vienodi, mokėtina išeitinė išmoka tiesiogiai priklauso tik nuo darbuotojo amžiaus, nes abu minėti veiksniai dauginami iš amžiaus indekso [27].

39. J. Odaro išeitinė išmoka buvo apskaičiuota jam būnant 58 metų, pritaikius amžiaus indeksą 1,7. Kadangi jam buvo taikomas mažesnis amžiaus indeksas nei būtų taikomas, jeigu jam būtų 57 metai, J. Odar buvo vertinamas mažiau palankiai nei kitas metais jaunesnis darbuotojas (su tokiu pačiu stažu ir atlyginimu, visoms kitoms aplinkybėms nesiskiriant).

40. Amžiaus indeksai 1,75 ir 1,7 mažai skiriasi. Dėl tokio skirtumo atsirandantis finansinis nuostolis yra mažesnis nei būtų, jeigu (pavyzdžiui) J. Odar jo atleidimo iš darbo dieną būtų buvęs 59 metų. Vis dėlto pagal socialinio plano 6 punkto 1.1 ir 1.2 papunkčius skirtingas vertinimas taikomas dėl amžiaus.

41. Paskui J. Odaro išeitinė išmoka apskaičiuota pagal specialiąją formulę (3 ir 4 klausimo dalykas). Pagal ją išmoka apribota iki 85 % atlyginimo neatskaičius mokesčių, kuris jam būtų mokamas laikotarpiu nuo atleidimo iš darbo dienos iki anksčiausios galimos išėjimo į pensiją dienos (darant prielaidą, kad per šį laiką mėnesinis atlyginimas nesikeistų).

42. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad „riba“ taikoma tik nuo 54 metų, ir klausia, ar tai galėtų būti laikoma diskriminacija dėl amžiaus. *Baxter* pateikė du paaiškinimus. Savo rašytinėse pastabose *Baxter* teigia, kad toks skaičiavimas taikomas nuo 54 metų tik todėl, kad matematiškai jis negali turėti poveikio sumai, apskaičiuotai pritaikius įprastą formulę jaunesniam darbuotojui. Per posėdį *Baxter* paaiškino, kad atleidimo iš darbo socialinio plano sudarymo metu galiojo mažesnis anksčiausias galimas išėjimo į pensiją amžius (mažesnis už tą, kuris buvo taikomas J. Odaro atleidimo iš darbo momentu). Bet kuris aiškinimas gali būti teisingas. Tai turės įvertinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas. Kalbant apie matematiką, *Baxter* paaiškinimas atrodo teisingas, nebent šioje įmonėje būtų galima pradėti dirbti dar iki 18 metų arba gauti senatvės pensiją iki 60 metų. Jeigu kuris nors iš minėtų parametrų yra neteisingas (tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas), išmokos apskaičiavimas pagal specialią formulę gali turėti įtakos sumai, anksčiau apskaičiuotai pagal įprastą formulę. Jeigu taip būtų, tuomet tai irgi reikštų tiesioginę diskriminaciją dėl amžiaus.

43. Darant (labiausiai tikėtiną) prielaidą, kad *Baxter* paaiškinimas yra teisingas, tai, kad socialiniame plane konkrečiai nurodytas 54 metų amžius, neturi reikšmės. Išmoka galėtų būti apskaičiuojama pagal specialią formulę bet kurio amžiaus darbuotojui, tačiau ji turėtų poveikį tik nuo 54 metų amžiaus. Tokiu atveju dėl „54 metų amžiaus“ paminėjimo socialiniame plane iš tikrųjų niekaip nediferencijuojama dėl amžiaus, tiesiog tai būtų netinkamai pasirinkta išraiškos forma, dėl kurios susidaro diferencijavimo įspūdis. Todėl vien dėl to, kad išmoka skaičiuojama pagal specialią formulę, tiesioginė diskriminacija dėl amžiaus neatsiranda.

26 — Amžiaus indeksas netolygiai didėja nuo 0,35 18 metų asmenims iki didžiausio galimo indekso (1,75) 57 metų asmenims. Nuo tada jis smarkiai mažėja iki mažiausio indekso (0,3), taikomo 64 metų asmenims.

27 — Kiekvieno konkretaus atvejo rezultatą nulems atitinkami skaičiai ir įvairių duomenų įvedimo į formules būdas. Apskaičiuojant išeitinę išmoką pagal socialiniame plane numatytą įprastą formulę (išeitinė išmoka = amžiaus indeksas x stažas x mėnesis atlyginimas neatskaičius mokesčių) amžiaus indeksas lemia mėnesių skaičių (arba mėnesio dalių skaičių) ir atlyginimą, į kurį atsižvelgiama apskaičiuojant išeitinę išmoką. Taigi, jeigu darbuotojui yra 36 metai, mėnesinis atlyginimas skaičiuojamas nominaliąja verte (amžiaus indeksas 1). 57 metų darbuotojo atlyginimas padauginamas iš 1,75, o 64 metų darbuotojo padauginamas iš 0,3. 36 metų darbuotojo darbo stažas padauginamas iš 0,75 (arba ¾) mažesnio mėnesinio atlyginimo nei 57 metų darbuotojo. 64 metų darbuotojo padauginamas iš 1,45 (beveik pusantro karto) mažesnio mėnesinio atlyginimo nei 57 metų darbuotojo. Todėl darbuotojai, kuriems taikomas didesnis amžiaus indeksas ir kurių ilgesnis stažas, pagal socialinį planą gauna didesnes išmokas.

Diskriminacija dėl negalios

44. Dabar pažvelkime į tai, kokį poveikį sukelia J. Odaro išeitinės išmokos apskaičiavimas pagal specialią formulę: i) remiantis 65 metų išėjimo į pensiją amžiumi; ir ii) remiantis 60 metų išėjimo į pensiją amžiumi. Pirmuoju atveju išeitinės išmokos apskaičiavimas pagal specialią formulę neturi įtakos šios išmokos dydžiui. Antruoju atveju specialios formulės taikymas išmokos apskaičiavimui turi didžiulį poveikį, nes iš pradžių mokėtina išmoka sumažėja daugiau kaip dviem trečdaliais, nors galutinai, pritaikius korekcinį koeficientą, ji sumažėja tik per pusę. Toks yra tiesioginis rezultatas, jeigu taikomas 60 metų, o ne 65 metų išėjimo į pensiją amžius. Aplinkybę, kad toks apskaičiavimas buvo grindžiamas mažesniu išėjimo į pensiją amžiumi (60 metų), tiesiogiai lėmė J. Odaro negalia.

45. Vokietijos vyriausybė teigia, kad pagal socialinį planą neįgalūs darbuotojai nėra diskriminuojami, nes jie gali gauti pensiją sulaukę 60 metų, todėl jų negalima lyginti su įgaliais darbuotojais, kuriems teisė į pensiją atsiranda 65 gyvenimo metais. Šių dviejų grupių minimalaus išėjimo į pensiją amžiaus skirtumas yra objektyvus skirtumas. Vokietijos vyriausybė remiasi sprendimais *Bird's Eye Walls* [28] ir *Hlozek* [29] ir daro išvadą, kad objektyviai skirtingi atvejai neturėtų būti vertinami vienodai.

46. Nepritariu Vokietijos vyriausybės motyvavimui.

47. Atrodo, kad abi grupės apima darbuotojus, kurie gali norėti toliau dirbti iki įprasto pensinio amžiaus (65 metų), tačiau yra atleidžiami iš darbo. Todėl manau, kad šios dvi kategorijos yra panašios.

48. Be to, šioje byloje nagrinėjama padėtis skiriasi nuo nagrinėtosios bylose *Bird's Eye Walls* ir *Hlozek*, nes šiose dviejose bylose nagrinėta „pereinamojo laikotarpio pensija" buvo mokama tik darbuotojams, kuriems liko nedaug laiko iki įstatyme numatyto pensinio amžiaus. Byloje *Hlozek* pereinamojo laikotarpio pensija buvo mokama darbuotojams, atleistiems iš darbo restruktūrizavus įmonę, kurioje jie dirbo. Ši pensija buvo mokama 50 metų sulaukusioms moterims ir 55 metų sulaukusiems vyrams. Pereinamojo laikotarpio pensijos mokėjimas buvo susietas su pensiniu amžiumi, nes moterys įgijo teisę į senatvės pensiją nuo 55 metų, o vyrai turėjo laukti iki 60 metų. Teisingumo Teismas konstatavo, kad dėl skirtingo amžiaus nustatymo siekiant skirti pereinamojo laikotarpio pensiją sukuriamas neutralus mechanizmas, patvirtinantis diskriminacijos nebuvimą. Todėl vyrų ir moterų padėtis nebuvo tokia pati, taigi ir nebuvo laikoma panašia [30].

49. Šioje byloje išeitinė išmoka skiriama iš esmės visiems darbuotojams. Tai, kad pensijinis amžius yra arti, turi reikšmę tik išeitinės išmokos apskaičiavimui pagal specialią formulę. Darytina išvada, kad šioje byloje teisinga lyginti du iš darbo atleidžiamus darbuotojus. Kitaip nei bylose *Bird's Eye Walls* ir *Hlozek* [31], tai nėra amžiumi grindžiamas palyginimas, dėl kurio atleidimo iš darbo atveju atsiranda teisė gauti išmoką.

50. Šioje byloje neįgalūs darbuotojai vertinami mažiau palankiai nei įgalūs darbuotojai, nes neįgaliems darbuotojams teisė į pensiją atsiranda nuo 60, o ne nuo 65 metų. Esant bet kuriam amžiui, apskaičiuojant išmoką pagal specialiąją formulę, pirmasis jos komponentas (t. y. mėnesių iki anksčiausio galimo pensinio amžiaus skaičius) neįgaliam darbuotojui visada bus mažesnis nei to paties amžiaus įgaliam darbuotojui.

28 — 1993 m. lapkričio 9 d. sprendimas (C-132/92, Rink. p. I-5579).

29 — 2004 m. gruodžio 9 d. sprendimas (C-19/02, Rink. p. I-11491).

30 — 28 išnašoje nurodyta byla *Bird's Eye Walls* buvo susijusi su panašiu atveju. Toje byloje nagrinėta „pereinamojo laikotarpio pensija" buvo mokama darbuotojui, privalėjusiam išeiti į pensiją dėl ligos dar nesulaukus įprasto pensinio amžiaus, kuris moterims buvo 60 metų, o vyrams – 65 metai. Taip pat žr. 29 išnašoje nurodyto Sprendimo *Hlozek* 49 punktą.

31 — Nurodytos 28 ir 29 išnašose.

51. Todėl taikant iš pirmo žvilgsnio neutralią specialią išmokos apskaičiavimo formulę netiesiogiai diskriminuojami neįgalūs darbuotojai. Dėl netiesioginės neįgalių darbuotojų diskriminacijos: i) neįgalus darbuotojas, atleistas iš darbo būdamas 58 metų, gauna gerokai mažiau nei to paties amžiaus ir tą patį atlyginimą gaunantis ir tą patį stažą turintis darbuotojas, kuris nėra neįgalus; ii) neįgaliam darbuotojui yra mažesnė tikimybė nei jo įgaliam kolegai susirasti naują darbą ir likusį gyvenimą jis gali turėti didesnių finansinių poreikių, jeigu jam tektų gauti sumažintą pensiją [32]; iii) būtų gerokai pigiau atleisti iš darbo neįgalius nei įgalius darbuotojus, todėl yra didesnė tikimybė, kad bus atleisti neįgalūs darbuotojai [33].

52. Todėl manau, kad pagal socialinį planą yra netiesiogiai diskriminuojama dėl negalios, nes pagal socialinio plano 6 punkto 1.5 papunkčio iš pirmo žvilgsnio neutralią nuostatą (mėnesių iki anksčiausios galimos išėjimo į pensiją datos skaičius) nepalankioje padėtyje atsiduria neįgalūs darbuotojai, turintys teisę išeiti į pensiją būdami 60 metų, palyginti su įgaliais darbuotojais, turinčiais teisę išeiti į pensiją tik suėjus įprastam amžiui (65 metų).

53. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas paaiškina, kad iš anksto išeiti į pensiją galima ir kitais pagrindais, pavyzdžiui, būnant 63 metų [34]. Šis klausimas nėra nagrinėjamas pagrindinėje byloje ir jam reikalinga analizuoti nacionalinės teisės nuostatas. Todėl Teisingumo Teismui nebūtina į jį atsižvelgti.

Pateisinimas pagal direktyvą

54. Pagal direktyvos 2 straipsnio 2 dalies b punkto i papunktį netiesioginė diskriminacija neatsiranda, jeigu nagrinėjamas vertinimas yra objektyviai pateisinamas dėl teisėto tikslo, o šio tikslo siekiama atitinkamomis ir būtinomis priemonėmis.

55. Be to, tiesioginė diskriminacija dėl amžiaus (tačiau ne dėl kitų priežasčių, pvz., negalios) leidžiama, jeigu patenka į direktyvos 6 straipsnio 1 dalį. Pagal šią nuostatą valstybėms narėms suteikiama didelė diskrecija nustatyti savo užimtumo politiką ir leidžiama nustatyti konkrečias atleidimo iš darbo sąlygas, jeigu jomis įgyvendinami teisėti tikslai, dėl kurių pateisinamas skirtingas vertinimas dėl amžiaus, kuris kitu atveju būtų laikomas diskriminaciniu [35]. Vis dėlto direktyvos 25 konstatuojamojoje dalyje paaiškinta, kad „būtina įžvelgti skirtingo požiūrio, kurį pateisina teisėta užimtumo politika, darbo rinka ir profesinio mokymo tikslai, ir diskriminacijos, kuri turi būti uždrausta, skirtumus“.

56. 2 straipsnio 2 dalies b punkto i papunkčio ir 6 straipsnio 1 dalies taikymo sritis nėra tokia pati [36]. Vis dėlto Teisingumo Teismas yra nurodęs, kad nors šių dviejų nuostatų formuluotės skiriasi (2 straipsnio 2 dalies b punkto i papunktyje nurodyta, kad nuostatą „<...> objektyviai pateisina teisėtas tikslas <...>“, o 6 straipsnio 1 dalyje numatyta, kad skirtingas požiūris dėl amžiaus nelaikomas diskriminacija, jeigu „<...> jį objektyviai ir tinkamai pateisina teisėtas tikslas <...>“), neįmanoma įsivaizduoti, kad skirtingą požiūrį galima pateisinti teisėtu tikslu, tinkamomis ir būtinomis priemonėmis, bet kad šis pateisinimas būtų netinkamas [37].

32 — Laikantis nacionalinių taisyklių, susijusių su pensijomis neįgaliems darbuotojams, iš pradžių gaunantiems sumažintą pensiją, kuri vėliau, praėjus trejiems metams, gali būti mokama visa, jeigu yra įvykdomos nacionalinėje teisėje nustatytos būtinos sąlygos.

33 — Žr. šios išvados 70–75 punktus.

34 — Žr. šios išvados 14 punktą.

35 — Žr. šios išvados 3 punkte cituojamą 25 konstatuojamąją dalį. Taip pat žr. 2009 m. kovo 5 d. Sprendimo *Age Concern England* (C-388/07, Rink. p. I-1569) 51 punktą.

36 — 35 išnašoje nurodyto Sprendimo *Age Concern England* 58 punktas.

37 — Minėto Sprendimo *Age Concern England* 65 punktas.

– Teisėtas tikslas

57. Teisė dirbti ir diskriminacijos dėl amžiaus ir (arba) negalios draudimas Chartijoje įtvirtinti kaip pagrindinės teisės [38]. Kadangi direktyvos 2 straipsnio 2 dalies b punkto i papunkčio ir 6 straipsnio 1 dalies pateisinimu nukrypstama nuo bendrojo nediskriminavimo principo, abi nuostatas reikia aiškinti siaurai [39]. Be to, nepaisant didelės valstybių narių diskrecijos socialinės politikos srityje, joms tenka pareiga labai gerai pagrįsti siekiamo tikslo (arba tikslų) teisėtumą [40].

58. Jeigu nagrinėjamame nacionalinės teisės akte nėra patikslintas juo siekiamas tikslas, norint nustatyti pagrindinį jo tikslą, gali būti vadovaujamasi kitais jo bendro konteksto elementais, kad teismai galėtų patikrinti, ar atitinkama nacionalinė taisyklė yra teisėta ir proporcinga [41].

59. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad socialinio plano tikslas yra leisti socialiniams partneriams paskirstyti ribotas lėšas iš darbo atleistiems darbuotojams. Juo siekiama užtikrinti, kad bet kokia išmoka būtų sušvelnintos tiesioginės atleidimo iš darbo pasekmės, siekiant padėti darbuotojams gavus išmoką išgyventi iki kito saugaus pajamų šaltinio, o jaunesnius darbuotojus aprūpinti dosniau. Manoma, kad jaunesnių darbuotojų poreikiai didesni, nes kitaip nei vyresnio amžiaus darbuotojai, kuriems liko nedaug laiko iki pensijos, jaunesni darbuotojai neturi aiškiai identifikuojamo būsimo pajamų šaltinio.

60. Kadangi iš darbo atleistiems darbuotojams paskirstytinos lėšos yra ribotos, tikslu dosniau aprūpinti darbuotojus, kuriems, manoma, to labiau reikia, aiškiai siekiama bendro intereso ir jie „skiriasi nuo vien individualių motyvų, būdingų darbdavio situacijai, kaip antai išlaidų sumažinimo ar konkurencingumo gerinimo“ [42]. Todėl pripažįstu, kad šis tikslas yra teisėtas.

61. Kadangi tikslas yra teisėtas, ar socialinis planas yra tinkamas ir būtinas? Kitaip tariant, ar socialinis planas yra tinkama priemonė numatytiems tikslams pasiekti (sutrumpinti laikotarpį nuo atleidimo iš darbo, kol darbuotojas gaus kitas pajamas, numatant dosnesnes išmokas jaunesniems darbuotojams, kurie (kitaip nei vyresnio amžiaus darbuotojai, kuriems liko nedaug laiko iki pensijos) neturi aiškiai identifikuojamo, saugaus būsimo pajamų šaltinio)? Ir ar šiuos tikslus galima pasiekti mažiau diskriminuojamomis priemonėmis?

– Ar socialinis planas yra tinkama priemonė minėtiems tikslams pasiekti?

62. Trys veiksniai, taikomi socialiniame plane išeitinei išmokai apskaičiuoti pagal įprastą formulę (t. y. amžiaus indeksas, stažas, mėnesinis atlyginimas neatskaičius mokesčių), yra palankesni vyresnio amžiaus darbuotojams iki 57 metų [43]. Darbuotojams nuo 36 (amžiaus indeksas = 1,00) iki 57 metų (amžiaus indeksas = 1,75) [44] taikant amžiaus indeksą gaunamos išeitinės išmokos suma didėja. Apskritai tikėtina, kad stažas ir atlyginimas didės kartu su darbuotojo amžiumi [45], kaip ir didės jam mokėtina išmoka.

38 — Žr. 21 straipsnį.

39 — Dėl išimčių aiškinimo apskritai žr. 2010 m. spalio 21 d. Sprendimo *Accardo* (C-227/09, Rink. p. I-10273) 58 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką. Dėl direktyvos 2 straipsnio 5 dalyje nustatytos išimties aiškinimo žr. 2010 m. sausio 12 d. Sprendimo *Petersen* (C-341/08, Rink. p. I-47) 60 punktą ir naujesnio 2011 m. rugsėjo 13 d. Sprendimo *Prigge* (C-447/09, Rink. p. I-8003) 56 punktą.

40 — 35 išnašoje nurodyto Sprendimo *Age Concern England* 65 punktas.

41 — 2010 m. lapkričio 18 d. Sprendimo *Georgiev* (C-250/09 ir C-268/09, Rink. p. I-11869) 40 punktas.

42 — 35 išnašoje minėto Sprendimo *Age Concern England* 46 punktas.

43 — Žr. šios išvados 17 punktą.

44 — Žr. 26 ir 27 išnašas.

45 — Žr. šios išvados 38 punktą.

63. Tačiau paskui socialiniai partneriai atsižvelgė į tai, kad vyresni darbuotojai, kuriems liko nedaug laiko iki pensijos, turi teisę į pensiją. Taigi apskaičiuojant išmoką pagal specialiąją formulę nustatyta riba, prilygstanti 85 % pajamų, kurias darbuotojas būtų gavęs nuo atleidimo iš darbo momento iki tada, kai pirmą kartą įgis teisę į senatvės pensiją. Nenustačius tokios ribos iš tikrųjų tikėtina, kad didesnė turimų ribotų lėšų dalis būtų skiriama vyresnio amžiaus darbuotojams, netrukus galėsiantiems turėti saugų pajamų šaltinį (t. y. gauti senatvės pensiją), ir tai galbūt būtų nenaudinga jaunesniems darbuotojams [46].

64. Tokiomis aplinkybėmis pripažįstu, kad socialiniai partneriai, paskirstydami pagal socialinį planą turimas ribotas lėšas, gali apriboti vyresnio amžiaus darbuotojams, kuriems liko nedaug laiko iki pensijos, mokamas išmokas. Šiuo požiūriu socialinis planas atrodo tinkama priemonė jo teisėtiems tikslams pasiekti.

65. Tačiau kadangi neįgalus darbuotojas gali išeiti į pensiją anksčiau (nors ir gaudamas sumažintą pensiją) nei įgalus darbuotojas, dėl specialios apskaičiavimo formulės neįgalūs darbuotojai atsiduria ypač nepalankioje padėtyje. Vertindamas socialinį planą prašymą prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turės patikrinti, ar toks neįgaliems darbuotojams mokamų išmokų apribojimas gali turėti pakankamai teigiamą poveikį bendrai prieinamoms išeitinėms išmokoms skiriamoms lėšoms, kad neįgalių darbuotojų išmokos mažinimas būtų laikomas tinkamu. Kadangi paprastai įmonėje dirba palyginti nedaug neįgalių darbuotojų [47], atrodo mažai tikėtina, kad priemonė, kuria šitaip (sąmoningai arba nesąmoningai) paveikiami neįgalūs darbuotojai, bus tinkama.

– Ar socialinio plano tikslus galima pasiekti mažiau diskriminuojančiomis priemonėmis?

66. Ar būtina paveikti neįgalius darbuotojus, kad socialiniai partneriai galėtų dosniau aprūpinti kitus darbuotojus?

67. Mano nuomone – ne [48].

68. Apskaičiuojant išmokas, mokamas iš darbo atleidžiamiems darbuotojams, pagal specialią apskaičiavimo formulę atsižvelgiama tik į vieną, esminį, dalyką – pensinio amžiaus netolimumą. Kaip jau nurodžiau, manau, kad iš esmės tai yra tinkama. Tačiau išnagrinėjus atidžiau iš pirmo žvilgsnio atrodanti sąžininga „riba“ (t. y. nes aiškiai siejama su tuo, kada tampa prieinamos alternatyvios saugios pajamos) klaidina. Kadangi iš esmės atsižvelgiama tik į vieną esminį dalyką, tokia „riba“ sumenkinami kiti neįgaliems darbuotojams svarbūs dalykai. Visų pirma, nors bet kuris anksti į pensiją išeinantis darbuotojas gaus sumažintą pensiją ir jam gali tekti atitinkamai koreguoti savo išlaidas, taikant specialią apskaičiavimo formulę neatsižvelgiama į tai, kad neįgalių darbuotojų finansiniai poreikiai dėl jų negalios per visą gyvenimą galėjo didėti ir (arba) kad didėjant jų amžiui šie finansiniai poreikiai gali padidėti. Jiems gali ir nepavykti pakoreguoti savo išlaidų modelio prieš tai daug nepaaukojus, o įgaliam kolegai tokių rūpesčių nekiltų.

69. Todėl man atrodo, kad teisėtus socialinio plano tikslus galima pasiekti mažiau diskriminacinėmis priemonėmis, kuriomis, paskirstant ribotas lėšas, išmokamas kaip išeitinė išmoka atleidžiant iš darbo, būtų tinkamai atsižvelgiama į ypatingas neįgalių darbuotojų aplinkybes. Todėl manau, kad *Baxter* socialiniame plane numatyta tvarka neatitinka proporcingumo kriterijaus.

46 — Per posėdį Vokietijos vyriausybė pabrėžė, kad anksti į pensiją išėjęs darbuotojas išlaiko teisę ieškoti kito darbo. Jeigu jis susirastų naują darbą, jo pensijos mokėjimas būtų sustabdytas. Paskui jis galėtų toliau dirbti iki įprasto pensinio amžiaus. Tada jo pensija būtų vėl mokama ir pakoreguota pagal atitinkamas aplinkybes. Kadangi šitoks argumentas grindžiamas prielaida, kad vyresnio amžiaus darbuotojas susiras kitą darbą, jis nebuvo patvirtintas jokiais įrodymais šiam teismui ir neatitinka žinomų sunkumų, su kuriais susiduria vyresnio amžiaus darbuotojai, ieškodami kito darbo. Nors šią padėtį turės patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, esu linkusi manyti, kad toks argumentas yra netinkamas. Tačiau tikra tiesa, kad galimybė gauti pensiją (net ir sumažintą) užtikrina pajamų saugumą, kurio negauna jaunesnis iš darbo atleistas darbuotojas.

47 — Žr. „Facts on disability in the world of work“, leidėjas *International Labour Office*, prieinama http:www.ilo.org/employment/disability

48 — Žr. šios išvados 44–52 punktus.

Kriterijai, kuriais vadovaujamasi pasirenkant, ką atleisti iš darbo

70. Yra dar vienas klausimas, susijęs su iš darbo atleistinų darbuotojų atrankos kriterijais ir tam tikrų rūšių darbuotojų atleidimo iš darbo išlaidomis, ir jį trumpai išnagrinėsiu.

71. Per posėdį ir *Baxter*, ir Vokietijos vyriausybė pabrėžė, kad darbdaviai, priimdami sprendimą, kuriuos darbuotojus atleisti, gali atsižvelgti tik į keturis atrankai atleidimui iš darbo taikomus kriterijus, nustatytus *KSchG* 1 straipsnio 1 ir 3 dalyse [49].

72. Net jeigu šie kriterijai taikomi sąžiningai ir objektyviai, manau, aplinkybė, kad vyresnį arba neįgalų darbuotoją atleisti iš darbo yra pigiau, vis dėlto gali turėti poveikį galutiniam sprendimui dėl to, ką atleisti.

73. Tai galima paaiškinti toliau pateiktu pavyzdžiu.

74. Įmonei, kuri taiko tokį patį socialinį planą kaip *Baxter*, reikia atleisti 30 darbuotojų. Taikydama *KSchG* 1 straipsnio 2 ir 3 dalis, ji „įvertina“ savo esamus darbuotojus pagal kiekvieną iš keturių tose nuostatose nustatytų atrankos kriterijų [50]. 80 arba didesnį įvertinimą gavę darbuotojai neįtraukiami tarp atleidžiamųjų. Matydama įvertinimus, įmonė nesunkiai pasirenka atleisti 29 darbuotojus, gavusius gerokai mažesnį įvertinimą. Iš trijų kandidatų (A, B ir C) reikia pasirinkti 30-tą darbuotoją. Ir A, ir B yra susituokę, turi po 2 išlaikomus vaikus. C yra nesusituokęs ir pakankamai neįgalus, kad įgytų teisę į ankstyvą pensiją kaip neįgalus darbuotojas. Visi trys įvertinti 79 balais:

	A	B	C
Amžius	57	54	57
Stažas	10	14	12
Išlaikymo pareigos	12	12	0
Neįgalumas	0	0	10
Iš viso	79	79	79

75. Jeigu nebūtų C, darbdavys rinktųsi arba A, arba B. Jam būtų pigiau atleisti A. Tačiau jeigu yra ir C, logiška, kad darbdavys pasirinks atleisti C. Kaip suprantu, *KSchG* reikalavimai nebūtų pažeisti. Tiesiog, kai reikia surasti papildomą priežastį, dėl kurios atleidimui iš darbo būtų pasirinktas vienas iš tokį patį įvertinimą gavusių kandidatų, logiškai (jo nenaudai) pasirenkamas vyresnis ir (arba) neįgalus darbuotojas.

76. Todėl manau, kad direktyva yra draudžiamos nacionalinės priemonės [51], kaip numatytosios socialinio plano 6 punkto 1.1–1.5 papunkčiuose. Dėl šių nuostatų atsiranda netiesioginė diskriminacija dėl negalios, nes dėl iš pirmo žvilgsnio neutralios socialinio plano nuostatos susidaro nepalanki padėtis. Kadangi neįgalūs darbuotojai turi teisę išeiti į pensiją sulaukę 60 metų, jie gauna mažesnę išmoką nei įgalūs darbuotojai, turintys teisę išeiti į pensiją sulaukę įprasto 65 metų amžiaus.

49 — Žr. šios išvados 16 punktą.

50 — Byloje *Balaban* (C-86/10) Teisingumo Teismo buvo klausiama, ar nacionalinės teisės aktai, pagal kuriuos atrenkant darbuotojus kolektyviniam atleidimui leidžiama vadovautis jų amžiumi, yra pateisinami pagal direktyvos 6 straipsnio 1 dalį. Teisingumo Teismui buvo nurodyta, kad šiame pavyzdyje mano paminėta vertinimo sistema yra įprastas minėtų keturių kriterijų taikymo būdas. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą toje byloje pateikęs teismas (*Arbeitsgericht Siegburg* (Vokietija) po posėdžio, tačiau prieš teismui priimant sprendimą, savo prašymą atsiėmė (OL C 252, p. 27).

51 — Dėl direktyvos, AGG ir *Baxter* socialinio plano santykio žr. 2 išnašą ir šios išvados 26–30 punktus.

Pirmasis ir antrasis klausimai

77. 1 ir 2 klausimais prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia, ar AGG 10 straipsnio 6 dalis atitinka direktyvą tiek, kiek joje socialiniams partneriams leidžiama sudaryti socialinius planus (kaip nagrinėjamas šioje byloje), kuriuose numatytas skirtingas vertinimas dėl amžiaus ir (arba) negalios.

78. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas paaiškina, kad AGG 10 straipsnio 6 dalyje leidžiama tiesioginė diskriminacija dėl amžiaus. Tačiau minėtas teismas nepadarė aiškios išvados dėl to, ar: i) *Baxter* socialinis planas patenka į AGG 10 straipsnio 6 dalies taikymo sritį; arba ii) (vertinant nacionalinės teisės požiūriu) ar jis atitinka tos nuostatos reikalavimus.

79. Pagal nusistovėjusią teismo praktiką tik nacionalinis teismas aiškina nacionalinės teisės nuostatas ir sprendžia, ar jos atitinka ES teisę. Tačiau Teisingumo Teismas yra kompetentingas pateikti nacionaliniam teismui būtinas direktyvos aiškinimo gaires, kad tas teismas galėtų priimti sprendimą dėl nacionalinių taisyklių atitikties ES teisei.

80. Todėl siūlau Teisingumo Teismui aiškinti direktyvą taip, kad pagal ją *Baxter* socialinis planas yra draudžiamas tiek, kiek šiuo planu diskriminuojamas neįgalus darbuotojas, kaip antai J. Odar[52]. Jeigu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas manytų, kad *Baxter* socialinis planas yra leidžiamas pagal AGG 10 straipsnio 6 dalį, tuomet jam reikėtų įvertinti, ar šią nacionalinės teisės nuostatą galima aiškinti direktyvą atitinkančiu būdu, kad tokie socialiniai planai būtų draudžiami. Jeigu tai neįmanoma, šios nuostatos reikėtų netaikyti[53].

81. Todėl į 1 ir 2 klausimus atsakyčiau taip, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, naudodamasis visa savo diskrecija pagal nacionalinę teisę, turi bet kurią atitinkamą nacionalinę nuostatą, kuria suteikiamos teisės (šiuo atveju – AGG 10 straipsnio 6 dalį), aiškinti ir taikyti pagal Direktyvą 2000/78. Jeigu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas manytų, kad to padaryti neįmanoma, jis privalo netaikyti šios nuostatos.

Išvada

82. Todėl, mano nuomone, Teisingumo Teismas į *Arbeitsgericht München* pateiktus klausimus turėtų atsakyti taip:

1. 2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos direktyvos 2000/78/EB, nustatančios vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus, 1 straipsnį, 2 straipsnio 2 dalies b punkto i papunktį ir 6 straipsnio 1 dalį reikėtų aiškinti kaip draudžiančius tokias nacionalines priemones, kaip antai numatytos *Baxter* ir darbo tarybų sudaryto socialinio plano 6 punkto 1.1–1.5 papunkčiuose, dėl kurių netiesiogiai diskriminuojama dėl negalios, tiek, kiek dėl iš pirmo žvilgsnio neutralios nuostatos neįgalūs darbuotojai, turintys teisę išeiti į pensiją nuo 60 metų, atsiduria mažiau palankioje padėtyje (jiems skiriama mažesnė išmoka), palyginti su įgaliais darbuotojais, teisę į pensiją įgyjančiais tik sueįus įprastam 65 metų amžiui.

2. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, naudodamasis visa savo diskrecija pagal nacionalinę teisę, bet kurią atitinkamą nacionalinę nuostatą, kuria suteikiamos teisės, turi aiškinti ir taikyti pagal Direktyvą 2000/78. Jeigu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas manytų, kad to padaryti neįmanoma, jis privalo netaikyti šios nuostatos.

52 — Žr. šios išvados 76 punktą.

53 — Žr. 1990 m. liepos 12 d. Sprendimo *Marleasing* (C-106/89, Rink. p. I-4135) 8 punktą ir naujesnio 2011 m. kovo 10 d. Sprendimo *Deutsche Lufthansa* (C-109/09, Rink. p. I-1309) 51 punktą. Taip pat žr. direktyvos 16 straipsnį, cituotą šios išvados 9 punkte.