OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JULIANE KOKOTT
przedstawiona w dniu 6 maja 2010 r.[1]

I — Wprowadzenie

1. Niniejsze postępowanie w przedmiocie wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym stwarza Trybunałowi możliwość uściślenia swojego orzecznictwa z zakresu dyskryminacji ze względu na wiek w odniesieniu do warunków rozwiązywania stosunku pracy ze starszymi pracownikami[2]. Ponadto po raz pierwszy zwrócono się do Trybunału o orzeczenie w kwestii rozgraniczenia dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej ze względu na wiek.

2. Badaniu podlega regulacja duńskiego prawa pracy, która przewiduje, że pracownikom, którzy byli zatrudnieni nieprzerwanie przez dłuższy okres u jednego pracodawcy należy w przypadku rozwiązania z nimi stosunku pracy wypłacić odprawę. Tego rodzaju odprawy nie wypłaca się jednak osobom, które ze względu na swój wiek nabyły uprawnienia do świadczeń emerytalnych. Dotyczy to także sytuacji, gdy dany pracownik chciałby szukać nowego zatrudnienia, i gdy w przypadku natychmiastowego przejścia na emeryturę musiałby się liczyć ze stratami finansowymi w zakresie emerytury, pod postacią obniżenia świadczeń z tytułu wcześniejszego przejścia na emeryturę.

3. Sporna kwestia, czy zawarty w prawie unijnym zakaz dyskryminacji ze względu na wiek może także wywierać skutek bezpośredni w stosunkach między podmiotami prywatnymi[3] („horyzontalny skutek bezpośredni") nie odgrywa w niniejszej sprawie żadnej roli. Spór w postępowaniu przed sądem krajowym dotyczy bowiem „wertykalnego" stosunku prawnego, w którym pracownik stawia czoła publicznemu pracodawcy[4].

1 — Język oryginału: niemiecki.

2 — Porównaj zasadniczo w tym zakresie wyrok z dnia 16 października 2007 r. w sprawie C-411/05 Palacios de la Villa, Zb.Orz. s. I-8531.

3 — Wyroki: z dnia 22 listopada 2005 r. w sprawie C-144/04 Mangold, Zb.Orz. s. I-9981, w szczególności pkt 77; z dnia 19 stycznia 2010 r. w sprawie C-555/07 Kücükdeveci, Zb.Orz. s. I-365, w szczególności pkt 51; odnośnie do krytyki tego orzecznictwa por. między innymi, opinie: rzecznika generalnego J. Mazaka z dnia 15 lutego 2007 r. w sprawie Palacios de la Villa (ww. w przypisie 2, w szczególności pkt 79–97 i 105–139) i rzecznik generalnej E. Sharpston z dnia 22 maja 2008 r. w sprawie C-427/06 Bartsch, Zb.Orz. s. I-7245, w szczególności pkt 31–65 i 79–93).

4 — Inaczej przedstawia się sprawa C-45/09 Rosenbladt, w której rozprawa przed Trybunałem odbyła się w tym samym dniu co w niniejszej sprawie, i w której rzecznik generalna V. Trstenjak przedstawiła w dniu 28 kwietnia 2010 r. swoją opinię.

II — Ramy prawne

A — *Prawo unijne*

4. Ramy tej sprawy są w zakresie prawa unijnego określone przez dyrektywę Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającą ogólne warunki ramowe w zakresie zatrudnienia i pracy [5]. Celem tej dyrektywy zgodnie z jej art. 1 jest:

„wyznaczenie ogólnych ram dla walki z dyskryminacją ze względu na religię lub przekonania, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną w odniesieniu do zatrudnienia i pracy w celu realizacji w państwach członkowskich zasady równego traktowania".

5. Artykuł 2 dyrektywy 2000/78, zatytułowany „Pojęcie dyskryminacji", stanowi:

„1. Do celów niniejszej dyrektywy »zasada równego traktowania« oznacza brak jakichkolwiek form bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji z przyczyn określonych w art. 1.

2. Do celów ust. 1:

a) dyskryminacja bezpośrednia występuje, w przypadku gdy osobę traktuje się mniej przychylnie niż traktuje się, traktowano lub traktowano by inną osobę w porównywalnej sytuacji, z jakiejkolwiek przyczyny wymienionej w art. 1;

b) dyskryminacja pośrednia występuje, w przypadku gdy przepis, kryterium lub pozornie neutralna praktyka może doprowadzić do szczególnej niekorzystnej sytuacji dla osób danej religii lub przekonań, niepełnosprawności, wieku lub orientacji seksualnej, w stosunku do innych osób, chyba że:

i) taki przepis, kryterium lub praktyka jest obiektywnie uzasadniona zgodnym z prawem celem, a środki mające służyć osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne, […]

[…]".

5 — Dz.U. L 303, s. 16.

6. Zakres stosowania dyrektywy 2000/78 jest określony w art. 3:

„1. W granicach kompetencji Wspólnoty, niniejszą dyrektywę stosuje się do wszystkich osób zarówno [z] sektora publicznego, jak i prywatnego, włącznie z instytucjami publicznymi, w odniesieniu do:

[…]

c) warunków zatrudnienia i pracy, łącznie z warunkami zwalniania i wynagradzania;

[…]".

7. Zgodnie z art. 6 dyrektywy 2000/78, zatytułowanym „Uzasadnienie odmiennego traktowania z ze względu na wiek":

„1. Niezależnie od przepisów art. 2 ust. 2, państwa członkowskie mogą uznać, że odmienne traktowanie ze względu na wiek nie stanowi dyskryminacji, jeżeli w ramach prawa krajowego zostanie to obiektywnie i racjonalnie uzasadnione zgodnym z przepisami celem, w szczególności celami polityki zatrudnienia, rynku pracy i kształcenia zawodowego, i jeżeli środki mające służyć realizacji tego celu są właściwe i konieczne.

Takie odmienne traktowanie może polegać między innymi na:

a) wprowadzeniu specjalnych warunków dostępu do zatrudnienia i kształcenia zawodowego, zatrudnienia i pracy, włącznie z warunkami zwalniania i wynagradzania, dla ludzi młodych, pracowników starszych i osób mających na utrzymaniu inne osoby, w celu wspierania ich integracji zawodowej lub zapewnienia im ochrony;

[…]".

8. Artykuł 18 ust. 1 dyrektywy wskazuje dzień 2 grudnia 2003 r. jako termin jej transpozycji.

B — *Prawo krajowe*

9. Jeżeli chodzi o prawo duńskie, to ramy prawne niniejszej sprawy są określone przez Lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer (Funktionærlov – zwaną dalej „FL") [6].

6 — Ustawa o pracownikach mianowanych, w brzmieniu zmienionym ustawami nr 224 z 19 maja 1971 r. i nr 287 z 24 kwietnia 1996 r. (por. w tym zakresie zarządzenie o nowych publikacjach ustaw LBK nr 68 z dnia 21 stycznia 2005 r.).

10. Paragraf 2a FL posiada następujące brzmienie:

„1. W razie wypowiedzenia stosunku pracy pracownika mianowanego, który zatrudniony był w tym samym przedsiębiorstwie nieprzerwanie przez okres 12, 15 lub 18 lat, przy rozwiązaniu stosunku pracy pracodawca zobowiązany jest wypłacić takiemu pracownikowi kwotę stanowiącą równowartość odpowiednio jednego, dwóch lub trzech miesięcznych wynagrodzeń.

2. Postanowienia zawarte w ust. 1 nie mają zastosowania, jeżeli w chwili rozwiązania stosunku pracy pracownik uprawniony jest do otrzymywania świadczeń emerytalnych.

3. Uprawnienie do odprawy nie przysługuje, jeżeli po rozwiązaniu stosunku pracy pracownik będzie otrzymywać od pracodawcy świadczenia emerytalne i gdy przystąpił on do stosownego systemu emerytalnego przed ukończeniem 50 roku życia.

[…].

5 Postanowienia zawarte w ust. 1 stosuje się odpowiednio w przypadku nieuzasadnionego rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia".

11. Jak uściślił sąd krajowy, duński Højesteret [7] zgodnie z utrwalonym orzecznictwem [8] dokonuje wykładni § 2a ust. 3 FL w ten sposób, że możliwość pobierania świadczenia emerytalnego wyklucza prawo do odprawy, niezależnie od tego, czy pracownik, z którym rozwiązano umowę o pracę faktycznie chciałby pobierać świadczenie emerytalne. Taka wykładnia znajduje zastosowanie także wtedy, gdy wypłata świadczeń emerytalnych w chwili rozwiązania stosunku pracy skutkuje obniżeniem wysokości świadczeń emerytalnych w stosunku do wysokości świadczeń, jaka byłaby mu wypłacana, gdyby później przeszedł na emeryturę (obniżenie świadczenia w związku z wcześniejszym przejściem na emeryturę).

III — Stan faktyczny i postępowanie przed sądem krajowym

12. Ole Andersen, urodzony w dniu 31 maja 1943 r., był przez 27 lat zatrudniony w charakterze referenta, od dnia 1 stycznia 1979 r., przez region Syddanmark [9] (uprzednio Sønderjyllands Amtsråd [10]). Pismem z dnia 22 stycznia 2006 r. region Syddanmark wypowiedział mu z końcem sierpnia 2006 r. stosunek pracy i powołał się przy tym na brak zaufania w zdolność O. Andersena do wykonywania swojej pracy w sposób zadawalający i bezstronny. W orzeczeniu sądu polubownego stwierdzono jednakże później, że O. Andersen nie dopuścił się zarzucanych mu uchybień obowiązków. Z tego względu przyznano mu odszkodowanie w wysokości

7 — Sąd najwyższy Danii.

8 — Porównaj np. wyrok Højesteret z dnia 7 grudnia 1988 r., *Ugeskrift for Retsvæsen* 1989, s. 123 H.

9 — Region Danii Południowej.

10 — Rada regionalna Południowej Jutlandii.

czteromiesięcznego wynagrodzenia z tytułu niesłusznego rozwiązania umowy o pracę [11].

13. W następstwie swojego zwolnienia O. Andersen zwrócił się w dniu 2 października 2006 r. za pośrednictwem poczty elektronicznej z roszczeniem o odprawę zgodnie z § 2a ust. 1 FL w wysokości trzech miesięcznych wynagrodzeń, powołując się przy tym na swój ponad osiemnastoletni staż pracy w regionie Syddanmark. Pismem z dnia 14 października 2006 r. region Syddanmark odmówił wypłaty odprawy, powołując się na § 2a ust. 3 FL. W swoim piśmie region Syddanmark utrzymywał, że O. Andersenowi nie przysługuje odprawa, ponieważ w chwili zakończenia stosunku pracy miał ukończone 63 lata i z tego powodu może skorzystać z świadczenia emerytalnego.

14. W okresie swojego zatrudnienia w regionie Syddanmark O. Andersen był objęty systemem emerytalnym na mocy układu zbiorowego pracy. Uiszczane co miesiąc składki emerytalne były w jednej trzeciej opłacane przez O. Andersena, a w dwóch trzecich przez region Syddanmark. System emerytalny umożliwiał O. Andersenowi przejście na emeryturę i pobieranie świadczenia emerytalnego po ukończeniu 60 roku życia.

15. Wysokość świadczenia emerytalnego na podstawie układu zbiorowego zależy m.in. od tego, kiedy uprawniony zdecyduje się przejść na emeryturę. Jeżeli odsunie swoje przejście na emeryturę na okres późniejszy, może otrzymać wyższą miesięczną kwotę świadczenia. W niniejszym przypadku według informacji regionu Syddanmark, niezaprzeczonych w tym zakresie w postępowaniu przed Trybunałem [12], sytuacja O. Andersena przedstawiała się jak następuje. W przypadku wstrzymania płatności składek z dniem 1 sierpnia 2006 r. i natychmiastowego przejścia O. Andersena na emeryturę, jego roczna emerytura wynosiłaby 125 374 DKK. Natomiast w przypadku kontynuacji płatności składek w niezmienionej wysokości do dnia 1 czerwca 2008 r. i odsunięcia przejścia na emeryturę do tej daty, wysokość emerytury wynosiłaby natomiast 152 611 DKK [13].

16. Ole Andersen, po rozwiązaniu z nim stosunku pracy, nie chciał przejść na emeryturę. Zamiast tego zarejestrował się jako poszukujący pracy.

17. W dniu 12 lipca 2007 r. związek zawodowy Ingeniørforeningen i Danmark [14], który reprezentuje interesy inżynierów w Danii,

11 — Według zgodnych informacji stron postępowania przed sądem krajowym odszkodowanie to opiera się na § 2b FL i może być łączone ze sporną tutaj odprawą z § 2a FL (por. także w tym zakresie § 2a ust. 5 FL).

12 — Region Syddanmark odwołuje się przy tym do informacji udzielonej w dniu 30 stycznia 2008 r. pełnomocnikowi procesowemu O. Andersena przez kasę emerytalną Danske civil- og akademiingeniører.

13 — Dodatkowo od 1 stycznia 2007 r. ubezpieczeni mają możliwość skorzystania z nowego systemu emerytalnego, co wiązałoby się z podwyższeniem od dnia 1 czerwca 2008 r. świadczenia emerytalnego O. Andersena, do wysokości mianowicie 167 411 DKK rocznie w przypadku wstrzymania płatności składek od dnia 1 sierpnia 2006 r. i do wysokości 176 544 DKK rocznie w przypadku kontynuacji płatności składek do dnia 1 czerwca 2008 r.

14 — Duńskie stowarzyszenie inżynierów.

działając w imieniu O. Andersena pozwał region Syddanmark o zapłatę odprawy w wysokości trzech miesięcznych wynagrodzeń. Spór jest zawisły przed Vestre Landsret. Powód podnosi zasadniczo, że regulacja § 2a ust. 3 FL, zgodnie z którą odmówiono O. Andersenowi odprawy, prowadzi do dyskryminacji ze względu na wiek. Strona pozwana temu zaprzecza.

IV — Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i postępowanie przed Trybunałem

18. Postanowieniem z dnia 14 listopada 2008 r., które wpłynęło do sekretariatu Trybunału w dniu 19 listopada 2008 r., Vestre Landsret zawiesił postępowanie i zwrócił się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy wykładni zawartego w art. 2 i art. 6 dyrektywy Rady 2000/78/WE zakazu bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji ze względu na wiek należy dokonywać w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu przez państwo członkowskie stanu prawnego, zgodnie z którym pracodawca, po wypowiedzeniu umowy o pracę pracownikowi mianowanemu, który był zatrudniony w tym samym przedsiębiorstwie przez okres 12, 15 lub 18 lat, musi po rozwiązaniu stosunku pracy z tym pracownikiem wypłacić mu odprawę w wysokości odpowiednio jednego, dwóch lub trzech miesięcznych wynagrodzeń, lecz odprawa ta nie przysługuje, gdy w chwili rozwiązania stosunku pracy pracownik mianowany jest uprawniony do otrzymywania świadczeń emerytalnych z systemu emerytalnego finansowanego przez pracodawcę?”.

19. W postępowaniu przed Trybunałem, obok stron postępowania przed sądem krajowym, pisemne i ustne uwagi złożyły rządy Danii i Niemiec jak również Komisja Europejska. W postępowaniu pisemnym uczestniczyły poza tym rządy niderlandzki i węgierski.

V — Ocena

20. Zwracając się z pytaniem prejudycjalnym, sąd krajowy zmierza zasadniczo do ustalenia, czy krajowa regulacja, zgodnie z którą pracownikom, z którymi rozwiązano stosunek pracy nie przysługuje przewidziana ustawowo odprawa, jeżeli w chwili zakończenia stosunku pracy przysługuje im już roszczenie o świadczenia emerytalne, narusza art. 2 i 6 dyrektywy 2000/78.

A — *Uwagi wstępne dotyczące stosowania dyrektywy 2000/78*

1. Rozgraniczenie ogólnej zasady zakazu dyskryminacji ze względu na wiek

21. Jak rozstrzygnął Trybunał [15], dyrektywa 2000/78 nie ustanawia sama w sobie zasady równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, lecz – zgodnie z jej tytułem i art. 1 – „ma jedynie na celu ustanowienie […] ogólnych ram dla walki z dyskryminacją z różnych względów, między innymi ze względu na wiek". Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek należy traktować jako ogólną zasadę prawa unijnego.

22. Posiłkując się tymi rozważaniami, Trybunał oparł się dotychczas w dwóch postępowaniach o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym bezpośrednio na ogólnej zasadzie zakazu dyskryminacji ze względu na wiek [16] i orzekł, że na sądzie krajowym spoczywa obowiązek „niestosowania" przepisów prawa krajowego sprzecznych z tym zakazem [17]. Wydaje się jednak, że w tych sprawach chodziło o pewną konstrukcję wypracowaną celem rozwiązania problemów dyskryminacji w stosunkach prawnych między podmiotami prywatnymi, do których dyrektywa 2000/78 nie znajduje jako taka bezpośredniego zastosowania i w związku z tym nie można powoływać się na nią względem krajowych przepisów prawa cywilnego czy też prawa pracy [18].

23. Szczegółowe opracowanie i badanie doktrynalnego fundamentu spornego horyzontalnego skutku bezpośredniego ogólnych zasad prawa albo praw podstawowych między podmiotami prywatnymi byłoby z pewnością kuszące [19], jednak takie działanie prowadziłoby w tym miejscu za daleko. W niniejszej sprawie Trybunał zajmuje się bowiem wertykalnym stosunkiem prawnym, w którym O. Andersen jako pracownik mianowany

15 — Wyżej wymienione w przypisie 3 wyroki w sprawie Mangold (pkt 74 i 75) i w sprawie Kücükdeveci (pkt 20 i 21).

16 — Odnośnie do spornej kwestii podstawy tej ogólnej zasady prawa por. opinie: rzecznika generalnego A. Tizzana z dnia 30 czerwca 2005 r. w sprawie Mangold (ww. w przypisie 3, pkt 83 i 84), rzecznika generalnego J.Mazaka w sprawie Palacios de la Villa (ww. w przypisie 2, pkt 79–97), rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawie Bartsch (ww. w przypisie 3, pkt 79–93) i moją opinię w sprawie C-550/07 P Akzo i Akcros przeciwko Komisji (dotychczas nieopublikowana w Zbiorze, pkt 96).

17 — Wyżej wymienione w przypisie 3 wyroki: w sprawie Mangold (pkt 77) i w sprawie Kücükdeveci (pkt 51).

18 — Wyżej wymieniony w przypisie 3 wyrok w sprawie Kücükdeveci (pkt 46 z dalszymi odesłaniami).

19 — Porównaj odnośnie do tego np. opinie: rzecznika generalnego A. Tizzana w sprawie Mangold (ww. w przypisie 3, pkt 83, 84 i 100), rzecznika generalnego J.Mazaka w sprawie Palacios de la Villa (ww. w przypisie 2, pkt 133–138) oraz rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawie Bartsch (ww. w przypisie 3, pkt 79–93) każda z dalszymi odesłaniami.

w stosunku do swojego publiczno-prawnego pracodawcy może bez wątpienia powołać się bezpośrednio na zasadę równego traktowania ustanowioną dyrektywą 2000/78 [20]. Dlatego wystarczy całkowicie, aby na wniosek Vestre Landsret o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym odpowiedzieć poprzez odwołanie się wyłącznie do tej dyrektywy, która konkretyzuje ogólną zasadę prawa zakazu dyskryminacji ze względu na wiek [21]. W ten sposób postąpił Trybunał także w innych niedawno rozstrzygniętych sprawach odnoszących się do problematyki dyskryminacji ze względu na wiek, które również dotyczyły wertykalnych stosunków prawnych [22].

2. Zakres podmiotowy, przedmiotowy i czasowy stosowania dyrektywy 2000/78

24. Zgodnie z art. 3 ust. 1 lit. c) dyrektywy 2000/78 stosuje się ją „w granicach kompetencji Wspólnoty […] do wszystkich osób zarówno [z] sektora publicznego, jak i prywatnego, włącznie z instytucjami publicznymi, w odniesieniu do […] warunków zatrudnienia i pracy, łącznie z warunkami zwalniania i wynagradzania” [23].

25. Ole Andersen jako pracownik duńskiego podmiotu prawa publicznego samorządu terytorialnego zatrudniony był „w sektorze publicznym” czy też „w instytucji publicznej”, a tym samym jest objęty zakresem podmiotowym stosowania dyrektywy 2008/78.

26. Przepis § 2a FL reguluje prawo do odprawy w przypadku wypowiedzenia umowy o pracę przez pracodawcę, czyli chodzi tu o świadczenie pieniężne, które należy do warunków zatrudniania i pracy w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. c) dyrektywy 2000/78. Z prawnego punktu widzenia nie jest istotne, czy zaliczy się je do warunków rozwiązania umowy, czy do warunków wynagradzania. Okoliczność, że odprawa zostaje przyznana dopiero po zakończeniu stosunku pracy i że opiera się na regulacji ustawowej nie stanowi w żadnym razie przeszkody, by była zaklasyfikowana jako świadczenie pieniężne, którego podstawą jest stosunek pracy [24] i w związku

20 — Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w każdym przypadku, gdy przepisy dyrektywy są pod względem treści bezwarunkowe i wystarczająco dokładne jednostki mogą powołać się na nie w stosunku do państwa, w szczególności jako pracodawcy (por. w szczególności podobnie wyroki: z dnia 26 lutego 1986 r. w sprawie 152/84 Marshall, Rec. s. 723, pkt 49; z dnia 15 kwietnia 2008 r. w sprawie C-268/06 Impact, Zb.Orz. s. I-2483, pkt 57 i z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawach połączonych od C-378/07 do C-380/07 Angelidaki i in., Zb.Orz. s. I-3071, pkt 193). Jest tak w przypadku normowanych przez prawo unijne zakazów dyskryminacji (por. pkt 90 mojej opinii z dnia 9 stycznia 2008 r. w sprawie Impact oraz, szczególnie w odniesieniu do bezpośredniej stosowalności zakazu dyskryminacji ze względu na warunki zatrudniania i zwalniania, dopiero co przywołany wyrok w sprawie Marshall, pkt 52–55).

21 — Wyżej wymieniony w przypisie 3 wyrok Kücükdeveci, pkt 21.

22 — Wyrok z dnia 18 czerwca 2009 r. w sprawie C-88/08 Hütter, Zb.Orz. s. I-5325, jak również wyroki: z dnia 12 stycznia 2010 r. w sprawie C-229/08 Wolf, Zb.Orz. s. I-1, i w sprawie C-341/08 Petersen, Zb.Orz. s. I-47.

23 — Zobacz odnośnie do tego ww. w przypisie 22 wyrok w sprawie Hütter, pkt 34.

24 — Odnośnie do klasyfikacji świadczeń pieniężnych, które są gwarantowane *po zakończeniu stosunku pracy* zob. wyrok z dnia 1 kwietnia 2008 r. w sprawie C-267/06 Maruko, Zb.Orz. s. I-1757, pkt 40–44. Odnośnie do świadczeń pieniężnych, które gwarantuje pracodawca *na podstawie* ustawy, zob. w szczególności wyroki: z dnia 17 maja 1990 r. w sprawie C-262/88 Barber, Rec. s. I-1889, pkt 16–18; z dnia 17 lutego 1993 r. w sprawie C-173/91 Komisja przeciwko Belgii, Rec. s. I-673, pkt 17; z dnia 8 czerwca 2004 r. w sprawie C-220/02 Österreichischer Gewerkschaftsbund, Zb.Orz. s. I-5907, pkt 36; ostatnie orzeczenie dotyczy co prawda zasady równego wynagradzania mężczyzn i kobiet, lecz można je bez wątpienia odnieść także do dyrektywy 2000/78.

z tym mieści się w zakresie przedmiotowym stosowania dyrektywy.

27. Mając także na uwadze zakres ratione temporis stosowania dyrektywy, należy stwierdzić, że przepisy dyrektywy 2000/78 obowiązują w postępowaniu przed sądem krajowym, ponieważ stosunek pracy O. Andersena został wypowiedziany w dniu 22 stycznia 2006 r., a więc ponad trzy lata po upływie terminu transpozycji tej dyrektywy (zob. art. 18 ust. 1 dyrektywy).

B — *Odnośnie do oceny regulacji takiej jak duńska w świetle dyrektywy 2000/78*

28. Dyrektywa 2000/78 zakazuje, zgodnie z art. 1 w związku z art. 2 ust. 1, dyskryminacji ze względu na wiek w zakresie zatrudnienia i pracy. Dyskryminacją jest nierówne traktowanie pozbawione uzasadnienia [25]. Aby stwierdzić więc, czy norma taka jak § 2a ust. 3 FL prowadzi do dyskryminacji ze względu na wiek, należy najpierw zbadać, czy przepis ten powoduje nierówne traktowanie ze względu na wiek (zob. odnośnie do tego zaraz poniżej sekcja 1); w przypadku odpowiedzi twierdzącej należy rozważyć, czy to nierówne traktowanie jest uzasadnione (zob. odnośnie do tego poniżej sekcja 2) [26].

1. Nierówne traktowanie w rozumieniu art. 2 ust. 2 dyrektywy 2000/78

29. Jak wynika z art. 1 w związku z art. 2 ust. 1 dyrektywy 2000/78, dyrektywa ta ma na celu przeciwdziałanie zarówno bezpośredniej, jak pośredniej dyskryminacji ze względu na wiek w zakresie zatrudnienia i pracy.

30. *Bezpośrednia dyskryminacja ze względu na wiek w* rozumieniu dyrektywy 2000/78 występuje, w przypadku gdy osobę traktuje się mniej przychylnie ze względu wieku niż traktuje się, traktowano lub traktowano by inną osobę w porównywalnej sytuacji [art. 2 ust. 2 lit. a) w związku z art. 1] [27]. Leżące

25 — Zobacz odnośnie do tego motyw 25 ostatnie zdanie dyrektywy 2000/78: „Należy więc odróżnić odmienne traktowanie, które jest uzasadnione, […] od dyskryminacji, która musi być zakazana"; podobnie wyroki: ww. w przypisie 3 w sprawie Mangold, pkt 58, ww. w przypisie 2 w sprawie Palacios de la Villa, pkt 52 i ww. w przypisie 3 w sprawie Kücükdeveci, pkt 32 i 33.

26 — Takie jest także podejście Trybunału, m.in. w ww. w przypisie 22 wyrokach w sprawie Wolf (pkt 25) i w sprawie Petersen (pkt 31).

27 — Porównaj także wyroki: ww. w przypisie 2 w sprawie Palacios de la Villa (pkt 50), z dnia 5 marca 2009 r. w sprawie C-388/07 Age Concern England, Zb.Orz. s. I-1569, pkt 33, ww. w przypisie 22 w sprawie Hütter (pkt 37), ww. w przypisie 22 w sprawie Wolf (pkt 28), w sprawie Petersen (ww. w przypisie 22, pkt 34) i w sprawie Kücükdeveci (ww. w przypisie 3, pkt 28).

u podstaw nierówne traktowanie nawiązuje więc bezpośrednio do wieku. Natomiast *pośrednia dyskryminacja ze względu na wiek* występuje, w przypadku gdy pozornie neutralne przepisy, kryteria albo praktyka mogą w szczególny sposób dyskryminować osoby w określonym wieku w stosunku do innych osób [art. 2 ust. 2 lit. b)].

31. Prawny wymiar rozgraniczenia pomiędzy bezpośrednią a pośrednią dyskryminacją jest istotny przede wszystkim z powodu różnych możliwości uzasadnienia w zależności od tego, czy rozpatrywane nierówne traktowanie wiąże się bezpośrednio czy też pośrednio z wiekiem [28]. Względy uzasadniające *pośrednie nierówne traktowanie* ze względu na wiek zostały ujęte w art. 2 ust. 2 lit. b) ppkt i) dyrektywy 2000/78 bardzo ogólnie („obiektywnie uzasadnion[e] zgodnym z prawem cel"), podczas gdy *bezpośrednie nierówne traktowanie* ze względu na wiek może być uzasadnione jedynie zgodnymi z prawem celami polityki społecznej w rozumieniu art. 6 ust. 1 dyrektywy [29], szczególnymi wymogami zawodowymi w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy [30] albo wymogami porządku publicznego w rozumieniu art. 2 ust. 5 dyrektywy. Z tego wynika, że cele, które mogą zostać przywołane dla uzasadnienia bezpośredniego nierównego traktowania ze względu na wiek są ujęte węższej niż te, przy pomocy których można uzasadnić pośrednie nierówne traktowanie, nawet jeżeli wymogi w zakresie proporcjonalności są co do zasady takie same.

32. Pracownicy objęci zakresem § 2a ust. 3 FL znajdują się wszyscy w takiej samej sytuacji: po długim okresie (przynajmniej 12-letnim) nieprzerwanej pracy w przedsiębiorstwie pracodawca wypowiedział im stosunek pracy. Jednak z punktu widzenia spornej odprawy zostali potraktowani odmiennie, w zależności od tego, czy mogą już pobierać współfinansowane przez pracodawcę świadczenia emerytalne, czy jeszcze nie.

33. Przy pierwszej pobieżnej ocenie takie różne traktowanie w zależności od przysługiwania lub nie roszczenia o świadczenie emerytalne wskazywałoby po prostu na pośrednie nierówne traktowanie ze względu na wiek, bowiem § 2a ust. 3 FL wydaje się, poprzez odesłanie do roszczenia o świadczenie emerytalne, opierać na neutralnym kryterium,

28 — Podobnie także ww. w przypisie 27 wyrok w sprawie Age Concern England, w szczególności pkt 58, 62 i 65.

29 — Zobacz wyroki: ww. w przypisie 27 w sprawie Age Concern England, pkt 46 zdanie pierwsze, pkt 49 i 52 i ww. w przypisie 22 w sprawie Hütter, pkt 41, w których Trybunał wyjaśnia, że „cele mogą być uznane za »zgodne z przepisami« w rozumieniu art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78, a co za tym idzie za mogące uzasadniać odstępstwo od zakazu dyskryminacji ze względu na wiek, są *cele z zakresu polityki społecznej,* takie jak cele związane z polityką zatrudnienia, rynku pracy i kształcenia zawodowego" (podkreślenie tylko w opinii).

30 — Wyżej wymieniony w przypisie 22 wyrok w sprawie Wolf, w szczególności pkt 35 i 45.

które co do zasady wywołuje niekorzystne skutki dla starszych pracowników jedynie w praktyce.

34. Ten punkt widzenia, który w niniejszej sprawie prezentował w szczególności rząd duński i Komisja, jest jednak zbyt restrykcyjny. Nie dostrzega on, że dyskryminacja bezpośrednia może występować także wtedy, jeżeli nierówne traktowanie będzie oparte na kryterium, które co prawda na pierwszy rzut oka wydaje się być neutralne, lecz w rzeczywistości jest nierozłącznie związane z zabronioną przez prawodawcę unijnego przyczyną różnicowania.

35. Na przykład Trybunał rozstrzygnął, że bezpośrednia, a nie tylko pośrednia, dyskryminacja ze względu na płeć występuje wtedy, kiedy działania pracodawcy nawiązują do istnienia lub nieistnienia ciąży [31]. Ciąża jest bowiem nierozłącznie związana z płcią pracownicy.

36. To orzecznictwo dotyczące równego traktowania mężczyzn i kobiet daje się przenieść na rozpatrywaną tu zasadę równego traktowania zgodnie z dyrektywą 2000/78 [32]. Odpowiednio do tego nierówne traktowanie bezpośrednio ze względu na wiek należy przyjąć nie tylko wtedy, kiedy jakaś osoba wyraźnie ze względu na wiek jest mniej przychylnie traktowana, była traktowana albo byłaby traktowana niż inna osoba w porównywalnej sytuacji, lecz również wtedy, jeżeli jej traktowanie oparte będzie na kryterium, które jest nierozłącznie związane z – bezwzględnym lub względnym [33] – wiekiem.

37. Ma to miejsce w przypadku takiej regulacji jak § 2a ust. 3 FL pozbawiającej prawa do odprawy pracowników, którzy mogą już pobierać świadczenia emerytalne. Taka regulacja dotyczy bowiem wyłącznie pracowników, którzy osiągnęli już obowiązujący minimalny wiek pozwalający na korzystanie ze świadczeń emerytalnych (minimalny wiek emerytalny). Konkretnie, w systemie emerytalnym opartym na układzie zbiorowym pracy, którym objęty był O. Andersen, jak zresztą w większości innych tego rodzaju systemów

31 — Wyroki z dnia 8 listopada 1990 r.: w sprawie C-177/88 Dekker, Rec. s. I-3941, pkt 12 i 17 i w sprawie C-179/88 Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, Rec. s. I-3979, pkt 13; oraz wyroki: z dnia 27 lutego 2003 r. w sprawie C-320/01 Busch, Rec. s. I-2041, pkt 39; z dnia 20 września 2007 r. w sprawie C-116/06 Kiiski, Zb.Orz. s. I-7643, pkt 55.

32 — Podobnie opinia rzecznik generalnej E. Sharptston z dnia 25 czerwca 2009 r. w sprawie C-73/08 Bressol i in., Zb.Orz. s. I-2735, pkt 53, według której definicja bezpośredniej dyskryminacji, która została rozwinięta w związku z nierównym traktowaniem mężczyzn i kobiet da się zastosować do każdej bezpośredniej dyskryminacji, opartej na jakimkolwiek zakazanym kryterium.

33 — Odnośnie do rozróżnienia między bezwzględnym a względnym wiekiem por. ww. w przypisie 3 opinię rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawie Bartsch, pkt 96 i 97, jak również pkt 104 i 105.

w Danii [34], świadczenia emerytalne pobierają tylko ci pracownicy, którzy ukończyli co najmniej 60 rok życia. Zakresem podmiotowym stosowania § 2a ust. 3 FL objęci są więc tylko tacy pracownicy, którzy osiągnęli określony wiek. Tylko oni nie mogą skorzystać z przewidzianej w § 2a ust. 1 odprawy. Natomiast pracownicy, którzy nie osiągnęli jeszcze tego minimalnego wieku emerytalnego, przy takim samym stażu pracy w przedsiębiorstwie, zachowują prawo do odprawy.

38. Dokładnie tak samo, jak odniesienie do ciąży może dotyczyć tylko pracownic, tak odesłanie duńskiego prawodawcy do możliwości pobierania świadczenia emerytalnego wywołuje skutki tylko wobec pracowników, którzy osiągnęli minimalny wiek emerytalny i w związku z tym osiągnęli określony wiek życia. Kryterium istnienia prawa do świadczenia emerytalnego, od którego zależy, czy pracownik z wieloletnim, nieprzerwanym stażem pracy w przedsiębiorstwie otrzyma odprawę, nie jest więc obiektywną cechą odróżniającą, lecz kryterium, które jest bezpośrednio związane z wiekiem danej zainteresowanej osoby.

39. Z powyższego wynika, że regulacja taka jak § 2a ust. 3 FL prowadzi do nierównego traktowania bezpośrednio ze względu na wiek w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. a) w związku z art. 1 dyrektywy 2000/78 [35].

2. Uzasadnienie nierównego traktowania

40. Jednakże przepis taki jak § 2a ust. 3 FL może prowadzić do zakazanej przez dyrektywę 2000/78 dyskryminacji ze względu na wiek tylko wtedy, jeśli wynikające z niego nierówne traktowanie bezpośrednio ze względu na wiek nie jest uzasadnione. Wymogi, jakim zgodnie z prawem unijnym powinno odpowiadać uzasadnienie takiego nierównego traktowania są określone w art. 2 ust. 5, art. 4

34 — Porównaj odnośnie do tego niekwestionowane uwagi powoda w postępowaniu przed sądem krajowym w postępowaniu przed Trybunałem.

35 — Podobnie ww. w przypisie 27 wyrok w sprawie Age Concern England, pkt 63, w którym odniesienie do „wieku emerytalnego" zostało uznane za „rodzaj bezpośredniej dyskryminacji w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2000/78".

ust. 1 i art. 6 dyrektywy 2000/78 [36]. W niniejszej sprawie znaczenie ma tylko ostatni przepis, a dokładnie jego ust. 1.

42. Za pomocą tego nieco ciężkiego sformułowania dyrektywa 2000/78 opisuje ostatecznie nic innego jak powszechnie uznane w prawie unijnym wymogi, jakim powinno odpowiadać uzasadnienie nierównego traktowania. A zatem początkowy zwrot „obiektywne i racjonalne" nie wyraża treściowo w zasadzie nic innego jak następna część zdania „uzasadnione zgodnym z przepisami celem […] i […] są właściwe i konieczne" [37].

a) Wymogi, jakim powinno odpowiadać uzasadnienie zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78

41. Zgodnie z art. 6 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 2000/78 państwa członkowskie mogą uznać, że odmienne traktowanie ze względu na wiek nie stanowi dyskryminacji, „jeżeli w ramach prawa krajowego zostanie to obiektywnie i racjonalnie uzasadnione zgodnym z przepisami celem, w szczególności celami polityki zatrudnienia, rynku pracy i kształcenia zawodowego, i jeżeli środki mające służyć realizacji tego celu są właściwe i konieczne".

43. Trybunał już wyjaśnił, że przysłówek „racjonalnie" [38] w wyrażeniu „obiektywnie i racjonalnie" w pierwszej części zdania art. 6 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 2000/78 dla oceny uzasadnienia nie posiada żadnego szczególnego znaczenia [39].

36 — Odnośnie do art. 4 dyrektywy 2000/78 jako właściwego uzasadnienia nierównego traktowania bezpośrednio ze względu na wiek zob. wyrok w sprawie Wolf (ww. w przypisie 22), odnośnie do art. 6 dyrektywy 2000/78 jako właściwego uzasadnienia nierównego traktowania bezpośrednio ze względu na wiek: wyrok w sprawie Age Concern England (ww. w przypisie 27, w szczególności pkt 62); także w wyrokach w sprawie Mangold (ww. w przypisie 3), w sprawie Palacios de la Villa (ww. w przypisie 2), w sprawie Hütter (ww. w przypisie 22), w sprawie Petersen (ww. w przypisie 22) i w sprawie Kücükdeveci (ww. w przypisie 3) Trybunał badał przypadki nierównego traktowania bezpośrednio ze względu na wiek pod kątem uzasadnienia na podstawie art. 6 dyrektywy.

37 — Zwrot niemiecki „objektiv und angemessen" (po angielsku: „objectively and reasonably justified", po francusku: „objectivement et raisonnablement justifiées") ma swoje źródło najprawdopodobniej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) odnośnie do art. 14 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, gdzie jest on również używany tylko jako wprowadzająca formuła dla badania zgodnego z prawem celu i proporcjonalności: „Selon la jurisprudence de la Cour [européenne des Droits de l'Homme], une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14 [CEDH] si elle »manque de justification objective et raisonnable«, c'est- à-dire si elle ne poursuit pas un »but leìgitime« ou s'il n'y a pas de »rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé«" (wyrok ETPC z dnia 16 września 1996 r. w sprawie Gaygusuz przeciwko Austrii, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, s. 1141, § 42).

38 — W wersji angielskiej „reasonably", w wersji francuskiej „raisonnablement".

39 — Wyroki: ww. w przypisie 2 w sprawie Palacios de la Villa, pkt 56 i 57, ww. w przypisie 27 w sprawie Age Concern England, pkt 65 i 67.

44. Także inne zwroty w art. 6 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy wyrażają ostatecznie tylko oczywistości.

45. I tak pojęcie „obiektywnie" podkreśla, że fakty i rozważania przywołane dla uzasadnienia nierównego traktowania muszą być możliwe do zweryfikowania. Oprócz tego sformułowanie „obiektywnie" oznacza, że względy pozbawione znaczenia, w szczególności takie, które pozostają w ścisłym związku z zakazanymi przez art. 1 dyrektywy 2000/78 kryteriami różnicowania, nie mogą być przywoływane dla uzasadnienia nierównego traktowania ze względu na wiek. Wprost przeciwnie, takie nierówne traktowanie może służyć jedynie osiągnięciu „zgodnym z przepisami celom" [40], których przykłady wymienia art. 6 ust. 1 dyrektywy.

46. Wyrażenie „właściwe i konieczne" z drugiej części zdania art. 6 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 2000/78 zawiera opis typowego w prawie unijnym badania proporcjonalności.

47. A zatem uzasadnienie nierównego traktowania bezpośrednio ze względu na wiek zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78 wymaga, by odpowiedni środek opierał się na *zgodnym z przepisami celu* oraz odpowiadał *badaniu proporcjonalności*.

b) Cel zgodny z przepisami

48. Samo brzmienie ustawy nie udziela wskazówek o realizowanych poprzez § 2a ust. 3 FL celach. Nie da się na jego podstawie uzyskać informacji, dlaczego zwolnieni pracownicy, którzy mogą już pobierać świadczenia emerytalne finansowane przez dotychczasowego pracodawcę, nie mają prawa do odprawy.

49. Nie oznacza to jednakże, że przepis taki jak duński wyklucza od razu uzasadnienie zgodnie z art. 6 ust.1 dyrektywy 2000/78. Bowiem inne elementy, wywiedzione z ogólnego

40 — Terminologiczne rozróżnienie między celami „legitimen" i „rechtmäßigen" jest osobliwością niemieckiej wersji językowej; podobną różnicę w sformułowaniu daje się stwierdzić jeszcze we włoskiej wersji językowej („finalità legittima" i „giustificati obiettivi"). Natomiast problem ten nie występuje w żadnej innej, czyli bułgarskiej, czeskiej, duńskiej, angielskiej, greckiej, hiszpańskiej, estońskiej, francuskiej, łotewskiej, litewskiej, węgierskiej, maltańskiej, niderlandzkiej, polskiej, portugalskiej, rumuńskiej, słowackiej, słoweńskiej, fińskiej i szwedzkiej wersji językowej art. 6 ust.1 akapit pierwszy dyrektywy 2000/78: albo znajduje się tam w ogóle w jednym miejscu tylko przymiotnik, który można przetłumaczyć jako „legitim" lub „rechtmäßig", albo jest dwa razy użyty ten sam przymiotnik.

kontekstu ustawowej regulacji, mogą umożliwić ustalenie stojącego za nią celu [41].

50. Wyjaśnienie odnośnie do celów § 2a ust. 3 FL dają w niniejszym przypadku prace przygotowawcze do ustawy [42], do których odnosili się zarówno Vestre Landsret, jak i niektórzy uczestnicy postępowania. Według tych materiałów duński ustawodawca wychodził z założenia, że zwolnieni pracownicy, którzy nabyli uprawnienia do świadczeń emerytalnych, zwykle odchodzą z rynku pracy. Dlatego też nie powinni oni korzystać z odprawy z § 2a ust. 1 FL, której celem jest „ułatwienie przejścia do nowego stosunku pracy" „starszym pracownikom" po wieloletniej pracy u jednego i tego samego pracodawcy.

51. W trosce o ułatwienie ponownej integracji na rynku pracy starszych pracowników, którzy po niezawinionej przez nich utracie pracy poszukują nowego zatrudnienia i w trosce o uczynienie w ten sposób przejścia do nowego stosunku pracy społecznie dla nich znośnym duński ustawodawca zmierza niewątpliwie do zgodnego z przepisami celu polityki społecznej w zakresie polityki zatrudnienia i rynku pracy. W oparciu o taki cel da się zasadniczo uzasadnić nierówne traktowanie ze względu na wiek w odniesieniu do warunków zwolnienia czy też wynagradzania (art. 6 ust. 1 akapit pierwszy w związku z akapitem drugim lit. a) dyrektywy 2000/78) [43].

c) Badanie proporcjonalności

52. Pozostaje jednak do zbadania, czy dla osiągnięcia tego zgodnego z przepisami celu proporcjonalne było zawężenie kręgu uprawnionych do roszczenia w ramach § 2a FL do pracowników, którzy w chwili odejścia z zakładu pracy nie mogli pobierać jeszcze świadczeń emerytalnych, tak jak to czyni § 2a ust. 3 FL w wykładni duńskiego orzecznictwa. Innymi słowy należy rozważyć, czy ograniczenie kręgu uprawnionych do roszczenia, jak to przewidział duński ustawodawca, było dla osiągnięcia celu polityki społecznej „właściwe

41 — Wyroki: ww. w przypisie 2 w sprawie Palacios de la Villa, pkt 56 i 57, ww. w przypisie 27 w sprawie Age Concern England, pkt 44 i 45 i ww. w przypisie 22 w sprawie Petersen, pkt 39 i 40.

42 — Wyjaśnienia do projektu ustawy w związku z wprowadzeniem spornego tutaj przepisu do FL (*Folketingstidende* 1970-1971, Załącznik A, szpalta 1334). Dawne rozważania zostały w późniejszym czasie przy transpozycji dyrektywy 2000/78 odnośnie do dyskryminacji ze względu na wiek potwierdzone poprzez wyjaśnienia do projektu ustawy L 92 (*Folketingstidende* 2004-2005 [1. zbiór], załącznik A, s. 2686, 2701), który to projekt doprowadził ostatecznie do uchwalenia ustawy nr 1417 z dnia 22 grudnia 2004 r.

43 — Podobnie wyroki: ww. w przypisie 3 w sprawie Mangold, pkt 59–61, ww. w przypisie 2 w sprawie Palacios de la Villa, pkt 65 i 66 i ww. w przypisie 3 w sprawie Kücükdeveci, pkt 35 i 36.

i konieczne" i czy nie krzywdzi nadmiernie tych pracowników, którym odebrano możliwość ubiegania się o odprawę [44].

54. W orzecznictwie uznaje się, że państwa członkowskie korzystają z szerokiego zakresu uznania w zakresie wyboru środków dla realizacji przyjętych przez nie celów polityki społecznej i zatrudnienia [46]. Mając na uwadze tę prerogatywę uznania państw członkowskich, rola Trybunału ogranicza się do zapewnienia, by podjęte środki nie wydawały się *nieracjonalne* [47], albo – wyrażając to inaczej – by podjęte środki nie były w sposób oczywisty *nieodpowiednie*, ażeby zamierzony cel osiągnąć.

i) Właściwy charakter środka

53. „Właściwy" w rozumieniu drugiej części zdania art. 6 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 2000/78 jest środek zastosowany przez ustawodawcę krajowego – w niniejszej sprawie ograniczenie roszczenia o odprawę do osób, które jeszcze nie nabyły uprawnień emerytalnych – jeżeli jest *odpowiedni* dla osiągnięcia zamierzonego zgodnego z przepisami celu, tzn. finansowego ułatwienia przejścia do nowego stosunku pracy starszym pracownikom [45], dla których koniecznością jest znalezienie miejsca pracy.

55. Regulacja taka jak § 2a ust. 3 zapewnia, że uprawnienie do odprawy posiadają tylko pracownicy, którzy nie mogą jeszcze pobierać świadczeń emerytalnych. Uprawnione są więc jedynie osoby, co do których można założyć z wysokim prawdopodobieństwem, iż będą one w dalszym ciągu aktywne na rynku pracy i będą poszukiwać nowego zatrudnienia. Odprawa, która przysługuje wyłącznie temu jasno ograniczonemu kręgowi osób realizuje niewątpliwie zamierzony przez ustawodawcę cel wspierania tylko długoletnich pracowników zakładu, którzy faktycznie znajdują się w sytuacji przejścia do nowego

44 — Odnośnie do ostatnio wymienionego wymogu por. odpowiednio ww. w przypisie 2 wyrok w sprawie Palacios de la Villa, pkt 73.

45 — Użycie przymiotnika „angemessen" w niemieckiej wersji językowej art. 6 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 2000/78 jest odosobnione. Jak pokazuje analiza innych wersji językowych (angielskiej: „appropriate", francuskiej: „appropriés", włoskiej: „appropriati", hiszpańskiej: „adecuados", portugalskiej: „apropriados", holenderskiej: „passend"), trafniejszy byłby w języku niemieckim przymiotnik „geeignet". Przy użyciu pojęcia „geeignet" można było poza tym uniknąć wprowadzającego w błąd powtórzenia „angemessen" w pierwszej i drugiej części zdania, tak jak to się udało w innych wersjach językowych.

46 — Wyroki: ww. w przypisie 3 w sprawie Mangold, pkt 63, ww. w przypisie 2 w sprawie Palacios de la Villa, pkt 68, ww. w przypisie 27 w sprawie Age Concern England, pkt 51, ww. w przypisie 22 w sprawie Hütter, pkt 45 i ww. w przypisie 3 w sprawie Kücükdeveci, pkt 38; podobnie także motyw 25 dyrektywy 2000/78, zgodnie z którym nierówne traktowanie ze względu na wiek wymaga „wprowadzenia szczególnych przepisów, które mogą się różnić w zależności od sytuacji państw członkowskich" (wymienione w ww. wyroku w sprawie Palacios de la Villa, pkt 69).

47 — Wyroki: ww. w przypisie 2 w sprawie Palacios de la Villa, pkt 72 i ww. w przypisie 22 w sprawie Petersen, pkt 70.

stosunku pracy. Jednocześnie w ten sposób może zostać zminimalizowane korzystanie z odprawy w sposób sprzeczny z jej celem lub jej nadużycie przez osoby, które w rzeczywistości nie poszukują już pracy i chcą korzystać ze świadczeń emerytalnych.

56. Skarżący w postępowaniu przed sądem krajowym i Komisja podnoszą, że z odprawy z § 2a ust. 1 FL korzystali wbrew wyraźnie założonemu celowi duńskiego ustawodawcy nie tylko „starsi pracownicy", lecz także młodzi pracownicy, którzy rozpoczęli swoją karierę zawodową stosunkowo wcześnie i posiadali wieloletni staż pracy w zakładzie u tego samego pracodawcy. I tak pracownik może już przed ukończeniem 40 roku życia osiągnąć 12, 15 albo 18 lat stażu pracy w zakładzie, jeżeli odpowiednio wcześnie nawiązał stosunek pracy z danym pracodawcą i nie przerwał go. Ten zarzut kwestionuje spójność regulacji § 2a FL.

57. Słusznie wskazuje się na to, że krajowa regulacja tylko wtedy może zapewnić realizację wskazanego celu „jeśli jego osiągnięcie jest rzeczywistym przedmiotem troski […] ustawodawstwa w sposób spójny i systematyczny" [48]. Gdyby krajowy ustawodawca faktycznie chciał finansowo zabezpieczyć tylko pracowników w sytuacji przejścia do nowego stosunku pracy, którzy osiągnęli stosunkowo dojrzały wiek, to byłoby niespójne, gdyby odprawa miała przysługiwać także młodszym pracownikom o takim samym stażu pracy.

58. Jak jednak wyjaśnili region Syddanmark i rząd duński w postępowaniu przed Trybunałem, w rzeczywistości odprawa ma przynosić korzyść *wszystkim* pracownikom, którzy stosunkowo długo pracowali na rzecz jednego i tego samego pracodawcy, ponieważ niezależnie od wieku, przejście do nowego stosunku pracy jest dla nich szczególnie trudne. Biorąc pod uwagę te okoliczności, nie ma żadnych zastrzeżeń odnośnie do spójności regulacji, takiej jak ta duńska [49].

48 — Porównaj odnośnie do tego ogólnie wyroki: z dnia 10 marca 2009 r. w sprawie C-169/07 Hartlauer, Zb.Orz. s. I-1721, pkt 55 i z dnia 17 listopada 2009 r. w sprawie C-169/08 Presidente del Consiglio dei Ministri „Sardegna", Zb.Orz. s. I-10821, pkt 42 in fine, jak również szczególnie w związku z względami uzasadniającymi nierówne traktowanie ze względu na wiek wyroki przywołane w przypisie 22: w sprawie Petersen (pkt 53) i w sprawie Hütter (pkt 46 i 47, gdzie jest mowa o sprzeczności i braku wewnętrznej spójności krajowej regulacji).

49 — Także Trybunał w swoim nowym orzecznictwie przykłada wagę do tego, żeby pracownicy byli jednakowo traktowani ze względu na długość stażu pracy, niezależnie od tego, w jakim wieku zostali zatrudnieni (por. ww. w przypisie 22 wyrok w sprawie Hütter, pkt 47–50 oraz ww. w przypisie 3 wyrok w sprawie Kücükdeveci, pkt 29–31 i 40–42).

59. Podsumowując, nie wydaje się, by przepis taki jak § 2a ust. 3 FL był w sposób oczywisty nieodpowiedni dla osiągnięcia zamierzonego przez ustawodawcę celu polityki społecznej. Jest on tym samym „właściwy" w rozumieniu art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78.

ii) Konieczność

60. Przepis taki jak § 2a ust. 3 FL jest „konieczny" jedynie wtedy, gdy zamierzony zgodny z prawem cel nie mógłby zostać osiągnięty za pomocą łagodniejszego, równie właściwego środka.

61. Problematyczne w tym kontekście jest to, że duński ustawodawca poprzez § 2a ust. 3 FL odmawia *generalnie* pracownikom, którzy nabyli uprawnienia do świadczeń emerytalnych prawa do odprawy, niezależnie od tego, czy te osoby rzeczywiście chcą przejść na emeryturę, czy też pragną pozostać aktywne zawodowo.

62. Jak już wspomniano, państwa członkowskie przy wyborze środków do realizacji celów z zakresu polityki społecznej i zatrudnienia dysponują szerokim zakresem uznania [50]. Ten zakres uznania obejmuje również możliwość, wobec konieczności uproszczenia, odstąpienia od badania każdego pojedynczego przypadku i zamiast tego zaklasyfikowania pracowników według określonego typu, zgodnie z ogólnymi kryteriami, do danej grupy [51], nawet jeżeli w danym szczególnym przypadku nie będzie to traktowanie sprawiedliwe.

63. Jednakże ten zakres uznania, z którego korzystają państwa członkowskie w dziedzinie polityki społecznej, nie może prowadzić do tego, aby zasada zakazu dyskryminacji ze względu na wiek została pozbawiona treści [52].

64. Tymczasem ma to właśnie miejsce w niniejszej sprawie. Taka regulacja jak § 2a ust. 3 FL, która automatycznie zwalnia pracodawcę z obowiązku wypłaty odprawy z chwilą nabycia przez pracownika świadczeń emerytalnych, zachęca pracodawcę do rozwiązywania stosunków pracy przede wszystkim z tymi pracownikami, którzy osiągnęli minimalny wiek emerytalny. Z punktu widzenia pracodawcy atrakcyjniejsze finansowo jest

50 — Porównaj pkt 54 tej opinii powyżej, z odniesieniem do orzecznictwa przytoczonego w przypisie 46.

51 — Zobacz moją opinię z dnia 1 kwietnia 2004 r. w sprawie C-19/02 Hlozek, Rec. s. I-11491, pkt 57 i 58.

52 — Wyżej wymieniony w przypisie 27 wyrok w sprawie Age Concern England, pkt 51; podobnie wyroki: z dnia 9 lutego 1999 r. w sprawie C-167/97 Seymour-Smith i Perez, Rec. s. I-623, pkt 75; z dnia 20 marca 2003 r. w sprawie C-187/00 Kutz-Bauer, Rec. s. I-2741, pkt 57 i z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie C-385/05 Confédération générale du travail i in., Zb.Orz. s. I-611, pkt 29; por. także moją ww. w przypisie 51 opinię w sprawie Hlozek, pkt 59.

rozwiązanie stosunków pracy z tymi spośród pracowników z jednakowo długim stażem pracy, którzy ukończyli określony wiek, minimalny wiek emerytalny.

65. Niezależnie od tego możliwe byłyby mniej restrykcyjne środki, aby zapewnić, że z odprawy korzystać będą tylko ci pracownicy, którzy rzeczywiście pozostaną aktywni na rynku pracy i będą szukać nowego miejsca zatrudnienia. Duński ustawodawca mógłby przykładowo uzależnić wypłatę odprawy od zarejestrowania się danego pracownika w urzędzie pracy w charakterze osoby poszukującej pracy podczas wskazanego okresu i nieskładania do chwili upływu tego terminu wniosku o wypłatę świadczeń emerytalnych. Aby równocześnie zaoszczędzić pracodawcy nadmiernych formalności administracyjnych, można by nałożyć na pracownika obowiązek przedkładania, bez wezwania, odpowiednich dowodów w z góry określonym terminie. Jak podnosi Komisja, pracownik mógłby następnie zostać zobowiązany do zwrotu odprawy pobranej nienależycie lub z nadużyciem.

66. W tych okolicznościach przepis taki jak § 2a ust. 3 FL wychodzi poza to, co jest konieczne dla zapewnienia realizacji zamiaru ustawodawcy, aby z odprawy korzystały wyłącznie osoby, które po rozwiązaniu z nimi stosunku pracy pragną znaleźć nowe zatrudnienie.

iii) Nadmierne ograniczenie zastosowane względem pracowników

67. Nawet jeżeli uważa się, że postanowienie takie jak § 2a ust. 3 FL jest konieczne, aby osiągnąć zamierzony przez krajowego ustawodawcę zgodny z prawem cel, to należałoby jeszcze zbadać, czy regulacja ta nie prowadzi do nadmiernego ograniczenia uzasadnionych oczekiwań pracowników.

68. To dodatkowe kryterium, które Trybunał ustanowił w wyroku w sprawie Palacios de la Villa [53], stanowi ostatecznie wyraz obowiązującej w prawie unijnym ogólnej zasady proporcjonalności. Zgodnie z tą zasadą, nawet jeśli dane środki są odpowiednie i konieczne dla realizacji zgodnych z prawem celów, nie mogą one *być nadmierne w stosunku do zamierzonych celów* [54] (tzw. „proporcjonalność w znaczeniu węższym"). Innymi słowy, w najszerszym możliwym zakresie należy pogodzić realizowany na płaszczyźnie krajowej cel polityki społecznej z wymogami zasady równego traktowania [55], a na danym państwie członkowskim spoczywa obowiązek „znalezienia

53 — W tym zakresie zob. ww. w przypisie 2 wyrok w sprawie Palacios de la Villa, pkt 73.

54 — Utrwalone orzecznictwo, por. w tym zakresie wyroki: z dnia 11 lipca 1989 r. w sprawie 265/87 Schräder, Rec. s. 2237, pkt 21; z dnia 10 marca 2005 r. w sprawach połączonych C-96/03 i C-97/03 Tempelman i van Schaijk, Zb.Orz. s. I-1895, pkt 47 oraz z dnia 9 marca 2010 r. w sprawach połączonych C-379/08 i C-380/08 ERG i in., Zb.Orz. s. I-2007, pkt 86.

55 — Wyroki: z dnia 19 marca 2002 r. w sprawie C-476/99 Lommers, Rec. s. I-2891, pkt 39 – odnośnie do równego traktowania pracowników płci męskiej i żeńskiej i ww. w przypisie 3 wyrok w sprawie Mangold, pkt 65 – odnośnie do zasady równego traktowania na podstawie dyrektywy 2000/78.

odpowiedniej równowagi między różnymi interesami" [56].

69. Interesy pracowników, mimo przysługującego im prawa do świadczeń emerytalnych, mogą polegać na kontynuowaniu pracy zarobkowej, nawet po utracie zatrudnienia w miejscu, w którym przepracowali wiele lat. W tym kontekście należy podkreślić, że na mocy prawa unijnego każda osoba ma prawo do pracy i wykonywania zawodu (art. 15 ust. 1 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej [57]). To europejskie prawo podstawowe obowiązuje także państwa członkowskie przy wdrażaniu prawa Unii, jak np. w tym przypadku dyrektywy 2000/78 (art. 51 ust. 1 Karty praw podstawowych). Należy także przy wykładni i stosowaniu istniejących krajowych przepisów prawnych brać pod uwagę wciąż trwające sytuacje [58].

70. Przepis taki jak § 2a ust. 3 FL utrudnia pracownikom, którzy są już uprawnieni do pobierania świadczeń emerytalnych, korzystanie z prawa do dalszej pracy, ponieważ nie są oni – w przeciwieństwie do innych pracowników z takim samym stażem pracy – wspierani finansowo odprawą w celu ułatwienia przejścia do nowego stosunku pracy. Przyświecające dyrektywie 2000/78 założenie wspierania starszych pracowników celem zwiększania ich udziału w rynku pracy [59] nie może zostać tym samym w pełni efektywnie zrealizowane.

71. Oczywiście interes tych pracowników, aby kontynuować pracę, musi zostać odpowiednio zrównoważony z innymi interesami. Mając to na uwadze, Trybunał orzekł w wyroku w sprawie Palacios de la Villa, że „obowiązkow[e] prze[jście] na emeryturę" pracowników, którzy osiągnęli ustalony wiek emerytalny może być uzasadnione względami z zakresu polityki zatrudnienia i rynku pracy [60].

72. Tym bardziej nie można zasadniczo zabronić państwom członkowskim – jak również partnerom społecznym – podejmowania mniej restrykcyjnych środków niż obowiązek przejścia na emeryturę. Przepis taki jak § 2a ust. 3 FL nie zabrania pracownikom, którzy

56 — Wyżej wymieniony w przypisie 2 wyrok w sprawie Palacios de la Villa. pkt 71.

57 — Karta praw podstawowych Unii Europejskiej została uroczyście proklamowana najpierw w dniu 7 grudnia 2000 r. w Nicei (Dz.U. 2000, C 364, s. 1), a następnie w dniu 12 grudnia 2007 r. w Strasburgu (Dz.U. 2007, C 303, s. 1).

58 — Podobnie utrwalone orzecznictwo, zgodnie z którym nowy przepis stosuje się bezpośrednio do przyszłych skutków sytuacji, która powstała podczas obowiązywania starego przepisu; por. wyroki: z dnia 5 grudnia 1973 r. w sprawie 143/73 SOPAD, Rec. s. 1433, pkt 8; z dnia 29 stycznia 2002 r. w sprawie C-162/00 Pokrzeptowicz-Meyer, Rec. s. I-1049, pkt 50; z dnia 11 grudnia 2008 r. w sprawie C-334/07 P Komisja przeciwko Freistaat Sachsen, Zb.Orz. s. I-9465, pkt 43 oraz z dnia 14 stycznia 2010 r. w sprawie C-226/08 Stadt Papenburg, Zb.Orz. s. I-131, pkt 46. To orzecznictwo pozwala wyjaśnić, dlaczego Trybunał w wyrokach: ww. w przypisie 3 w sprawie Kücükdeveci, pkt 22 i z dnia 4 marca 2010 r. w sprawie C-578/08 Chakroun, Zb.Orz. s. I-1839, pkt 44, odniósł się do karty jako do wiążącego prawa pierwotnego.

59 — Motyw 9 dyrektywy 2000/78

60 — Wyżej wymieniony w przypisie 2 wyrok w sprawie Palacios de la Villa, w szczególności pkt 73.

nabyli uprawnienia do świadczeń emerytalnych, kontynuowania pracy zawodowej. Pracownicy ci przy poszukiwaniu nowego zatrudnienia nie otrzymują jedynie wsparcia finansowego w takim samym zakresie jak pozostali pracownicy, którzy nie są jeszcze uprawnieni do pobierania świadczeń emerytalnych. W ten sposób, jak podkreślają rządy duński i niemiecki, został m.in. uwzględniony słuszny interes pracodawców do ograniczenia finansowych ciężarów w przypadku zwolnień [61].

73. Tym niemniej utrata prawa do finansowego wsparcia w przypadku przejścia do nowego stosunku pracy może prowadzić do istotnego naruszenia interesów zwolnionego pracownika. Dzieje się tak, w przypadku gdy natychmiastowe przejście na emeryturę powoduje znaczne obniżenie świadczenia emerytalnego danego pracownika lub inne znaczne straty w porównaniu z wysokością świadczenia emerytalnego, którą pracownik ten mógłby maksymalnie osiągnąć. W takim przypadku dalsze świadczenie pracy ma szczególnie duże znaczenie. Im dłużej mianowicie dany pracownik pracuje, tym wyższa zazwyczaj jest wysokość jego emerytury i mniejsze obniżenie tej wysokości w przypadku wcześniejszego przejścia na emeryturę.

74. Na przykładzie pana Andersena można to obrazowo wyjaśnić. Gdyby zdecydował się po zakończeniu stosunku pracy w sierpniu 2006 r. przejść natychmiast na emeryturę, byłby uprawniony do świadczeń emerytalnych w wysokości 125 374 DKK [62] rocznie. Natomiast w przypadku dalszego opłacania składek w niezmienionej wysokości do dnia 1 czerwca 2008 r. i późniejszego przejścia na emeryturę, jego świadczenia emerytalne wzrosłyby do 152 611 DKK rocznie [63], co oznacza, że wzrosłyby już po dwóch latach o więcej niż 20% wysokości nominalnej emerytury.

61 — Co prawda Trybunał podkreślił, że „czysto indywidualne motywy, które są związane bezpośrednio z sytuacją pracodawcy, jak redukcja kosztów czy poprawa zdolności konkurencyjnej" jako takie nie mogą uzasadniać bezpośredniego nierównego traktowania ze względu na wiek. Jednocześnie nie wykluczył jednak, by przy osiąganiu celów z zakresu zatrudnienia i rynku pracy, leżących w interesie ogółu, uwzględnione były również interesy pracodawcy. Słusznie więc duński ustawodawca, przy kształtowaniu prawa do odprawy zgodnie z § 2a FL, zwrócił uwagę także na interes pracodawcy polegający na zmniejszeniu jego nadmiernego obciążenia finansowego; por. odnośnie do tego ww. w przypisie 27 wyrok w sprawie Age Concern England, pkt 51. Także w ww. w przypisie 3 wyroku w sprawie Kücükdeveci Trybunał w żadnym razie nie stwierdził, że niewłaściwe byłoby uwzględnienie celów takich jak „większa elastyczność w zarządzaniu personelem" przy zmniejszaniu obciążeń pracodawcy w zakresie rozwiązywania stosunku pracy z określonymi grupami pracowników (pkt 39); natomiast Trybunał uznał wybraną przez ustawodawcę regulację za „nie[…]właściwy środek do realizacji tego celu" (pkt 40).

62 — W dniu 31 sierpnia 2006 r. odpowiadałoby to równowartości 16 807,64 EUR, tzn. w zaokrągleniu 1400 EUR miesięcznie.

63 — W dniu 1 czerwca 2008 r. odpowiadałoby to równowartości 20 460,56 EUR, tzn. w zaokrągleniu 1705 EUR miesięcznie.

75. Ustalenie progu, po osiągnięciu którego pracownicy muszą pogodzić się z obniżeniem świadczenia emerytalnego ze względu na wcześniejsze przejście na emeryturę i z pozostałymi stratami finansowymi w stosunku do maksymalnej do osiągnięcia wysokości świadczeń emerytalnych należy oczywiście ostatecznie do szerokiego zakresu oceny krajowego ustawodawcy (czy ewentualnie partnerów społecznych) w zakresie polityki pracy i społecznej. Na ile można to ocenić, problematyka ta została jednak w niewielkim stopniu rozważona przez duńskiego ustawodawcę przy wprowadzeniu spornego tutaj § 2a ust. 3 FL [64], jak przy okazji późniejszej transpozycji dyrektywy 2000/78 [65]. Ze swojego uznania duński ustawodawca w ogóle nie skorzystał.

76. Paragraf 2a ust. 3 FL nie dokonuje żadnego rozróżnienia między pracownikami, którzy osiągnęli zwykły wiek emerytalny a tymi, którzy osiągnęli jedynie minimalny wiek emerytalny. Te dwie grupy nie mogą jednak być jednakowo traktowane, ponieważ różnią się od siebie w ważnym punkcie. Mianowicie przed osiągnięciem zwykłego wieku emerytalnego świadczenia emerytalne ulegają zwykle znacznemu zmniejszeniu w związku z wcześniejszym przejściem na emeryturę, co oznacza, że pracownicy, których to dotyczy mogą doświadczać bolesnych strat finansowych. Ponadto im większa jest różnica między wiekiem przejścia na emeryturę a zwykłym wiekiem emerytalnym, tym niższe są uprawnienia emerytalne.

77. Co prawda § 2a ust. 3 FL od czasu jego nowelizacji w 1996 r. ogranicza krąg pozbawionych uprawnienia do odprawy do przypadków, w których zwolniony pracownik przystąpił do systemu emerytalnego przed ukończeniem 50 roku życia. Skutkuje to jednak jedynie tym, że uprawnienie do tzw. „małej emerytury" pozwala zachować prawo do odprawy. Natomiast nie jest wykluczone, że pracownik musi się pogodzić ze znacznym obniżeniem świadczeń ze względu na wcześniejsze przejście na emeryturę. W skrajnym przypadku może to prowadzić do tego, że pracownik, który przystąpił do systemu emerytalnego w wieku 49 lat, a w wieku 61 lat stracił pracę, nie uzyska zgodnie z § 2a ust. 1 FL prawa do odprawy, pomimo tego, że po dwunastoletnim okresie uiszczania składek może oczekiwać stosunkowo niskiego świadczenia emerytalnego na podstawie układu zbiorowego pracy. Dodatkowo w przypadku natychmiastowego skorzystania z tych świadczeń pracownik musiałby się jeszcze pogodzić z ich niższym wymiarem ze względu na wcześniejsze przejście na emeryturę.

64 — Pierwotnie § 2a ust. 2 FL.

65 — Jak wynika to z akt sprawy, duński ustawodawca w związku z transpozycją dyrektywy 2000/78 poddał kontroli § 2a FL jedynie pod tym kątem, czy odmowa odprawy *młodszym pracownikom* jest uzasadniona rzeczowo. Wydaje się natomiast, że przedmiotem debaty nie była kwestia, czy *starsi pracownicy*, którzy nabyli już uprawnienia do świadczeń emerytalnych, są przez regulację § 2a ust. 3 FL dyskryminowani ze względu na wiek (por. także przypis 42 powyżej).

78. Podsumowując, nie można uznać, by przepis taki jak § 2a ust. 3 FL dokonywał sprawiedliwego wyważenia interesów. To postanowienie powoduje bowiem niewspółmiernie niekorzystną sytuację pewnych pracowników, bowiem zawiera niewzruszalne domniemanie, że ci pracownicy zawsze będą odchodzić z rynku pracy, nawet jeśli muszą się liczyć ze znacznymi finansowymi stratami w porównaniu z wysokością świadczenia emerytalnego, jakie mogliby otrzymywać. Pracownik ma jednak uzasadniony interes w kontynuowaniu swojej działalności zawodowej, ponieważ w przypadku natychmiastowego przejścia na emeryturę musiałby się liczyć ze znacznym zmniejszeniem świadczenia ze względu na wcześniejsze przejście na emeryturę albo z innymi znacznymi stratami w stosunku do możliwej do otrzymania wysokości emerytury.

79. Tym zresztą niniejsza sprawa zasadniczo różni się od sprawy Palacios de la Villa, w której stosowane hiszpańskie postanowienia ustawowe i układu zbiorowego nawiązywały nie do minimalnego wieku emerytalnego, lecz do zwykłego wieku emerytalnego, a powodowi przysługiwało już prawo do emerytury w maksymalnej wysokości, jaką mógł otrzymać [66].

66 — Wyżej wymieniony w przypisie 2 wyrok w sprawie Palacios de la Villa, pkt 24, 27 i 30.

iv) Wnioski tymczasowe

80. Przepis taki, jak § 2a ust. 3 FL nie jest konieczny dla realizacji zamierzonego celu. Prowadzi on poza tym do nadmiernego naruszenia interesów określonych pracowników. Z tych dwu przyczyn zawarte w tej regulacji bezpośrednie nierówne traktowanie ze względu na wiek nie może być uzasadnione na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78.

3. Konsekwencje dla sporu przed sądem krajowym

81. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sąd krajowy jest zobowiązany do dokonywania wykładni prawa krajowego w możliwie najszerszym zakresie w świetle brzmienia i celu danej dyrektywy, aby osiągnąć przewidziany przez nią rezultat i w ten sposób wypełnić wymóg art. 288 ust. 3 TFUE [67].

82. Ten obowiązek wykładni zgodnej z dyrektywą jest jednakże ograniczony przez ogólne zasady prawa, a w szczególności przez zasadę pewności prawa i zasadę niedziałania prawa wstecz, i nie może służyć jako

67 — Zobacz w tym zakresie wyroki: z 10 kwietnia 1984 r. w sprawie 14/83 von Colson i Kamann, Rec. s. 1891, pkt 26; z dnia 5 października 2004 r. w sprawach połączonych od C-397/01 do C-403/01 Pfeiffer i in., Zb.Orz. s. I-8835, pkt 113; ww. w przypisie 20 w sprawie Impact, pkt 98, ww. w przypisie 20 w sprawach połączonych Angelidaki i in., pkt 197 i ww. w przypisie 3 w sprawie Kücükdeveci, pkt 47.

podstawa do dokonywania wykładni prawa krajowego contra legem [68].

83. Niezależnie od tego zasada wykładni zgodnej z dyrektywą wymaga jednakże, by sądy krajowe czyniły wszystko, co leży w zakresie ich kompetencji, uwzględniając wszystkie przepisy prawa krajowego i stosując uznane w porządku krajowym metody wykładni, by zapewnić pełną skuteczność danej dyrektywy i dokonać rozstrzygnięcia zgodnego z realizowanym przez nią celem. [69]. Sądy krajowe powinny przy tym korzystać z przysługującej im w prawie krajowym swobody oceny [70].

84. Badanie, czy i w jakim zakresie można dokonać wykładni § 2a ust. 3 FL zgodnie z przywołanymi powyżej przepisami dyrektywy 2000/78 należy do kompetencji sądu krajowego. Nie chcę uprzedzać oceny Vestre Landsret, który jest wyłącznie właściwy do dokonania wykładni prawa krajowego [71], jednak wydaje mi się, że wykładnia zgodna z dyrektywą jest w niniejszej sprawie możliwa. Obecne rygorystyczne stosowanie odstępstwa przewidzianego w § 2a ust. 3 FL opiera się w każdym razie tylko na wykładni dokonanej przez duńskie orzecznictwo. Brzmienie tego przepisu („Uprawnienie do odprawy nie przysługuje, jeżeli po rozwiązaniu stosunku pracy pracownik będzie otrzymywać od pracodawcy świadczenia emerytalne […]") mogłoby być rozumiane również tak, że objęte nim są tylko te osoby, które swoje świadczenia emerytalne *faktycznie będą pobierać*, a nie muszą bezwzględnie mieścić się w tym zakresie osoby, które świadczenia emerytalne jedynie *mogą pobierać* [72].

85. Jeżeli okaże się, że wykładnia § 2a ust. 3 FL zgodna z dyrektywą byłaby niemożliwa, przepis ten nie może być stosowany w postępowaniu przed sądem krajowym [73] co w konsekwencji oznacza, że również osobie

68 — Wyroki: z dnia 16 czerwca 2005 r. w sprawie C-105/03 Pupino, Zb.Orz. s. I-5285, pkt 44 i 47; ww. w przypisie 20 w sprawie Impact, pkt 100 i ww. w przypisie 20 w sprawach połączonych Angelidaki i in., pkt 199.

69 — Wyroki: ww. w przypisie 67 w sprawach połączonych Pfeiffer, pkt 115, 116, 118 i 119, ww. w przypisie 20 w sprawie Impact pkt 101 i ww. w przypisie 20 w sprawach połączonych Angelidaki i in., pkt 200; podobnie wyrok z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie C-106/89 Marleasing, Rec. s. I-4135, pkt 8, w którym Trybunał podkreśla, że sąd krajowy „jest zobowiązany do dokonania wykładni opartej w najszerszym możliwym zakresie na brzmieniu i celu dyrektywy".

70 — Wyżej wymieniony w przypisie 67 wyrok w sprawie von Colson i Kamann, pkt 28; zob. także wyroki z dnia 4 lutego 1988 r. w sprawie 157/86 Murphy i in., Rec. s. 673, pkt 11 i z dnia 11 stycznia 2007 r. w sprawie C-208/05 ITC, Zb.Orz. s. I-181, pkt 68.

71 — Wyroki: z dnia 4 lipca 2006 r. w sprawie C-212/04 Adeneler i in., Zb.Orz. s. I-6057, pkt 103; z dnia 19 września 2006 r. w sprawie C-506/04 Wilson, Zb.Orz. s. I-8613, pkt 34 i ww. w przypisie 20 w sprawach połączonych Angelidaki i in., pkt 48.

72 — Jak wskazuje rząd duński w swoich uwagach na piśmie obecna praktyka odnośnie do § 2a ust. 3 FL opiera się na teleologicznej, restrykcyjnej wykładni przepisu, w której duński czasownik „vil" jest rozumiany w sensie „kan".

73 — Utrwalone orzecznictwo: zob. np. ww. w przypisie 20 wyrok w sprawie Marshall, pkt 55 i 56, zgodnie z którym na zasadę równego traktowania „można powoływać się względem państwa działającego w charakterze pracodawcy, aby wykluczyć stosowanie jakiegokolwiek krajowego przepisu, który nie jest zgodny z tą zasadą"; zob. oprócz tego wyroki: ww. w przypisie 70 w sprawie ITC, pkt 69 i ww. w przypisie 22 w sprawie Petersen, pkt 80 i 81.

w sytuacji O. Andersena należałoby zgodnie z § 2a ust. 1 FL przyznać odprawę. Dopóki bowiem krajowy ustawodawca nie podejmie działań celem przywrócenia równego traktowania, zasada równego traktowania może być przestrzegana tylko w ten sposób, że korzyści, które otrzymują członkowie grupy uprzywilejowanej zostają rozszerzone na członków grupy traktowanej mniej przychylnie [74].

4. Uwagi końcowe

86. Aby udzielić sądowi krajowemu odpowiedzi na pytanie prejudycjalne, która byłaby użyteczna dla rozstrzygnięcia zawisłego przed nim sporu, należy w trosce o zupełność przedstawić jeszcze kilka następujących uwag.

87. Okoliczność, że § 2a ust. 1 wiąże wypłatę odprawy z długoletnim nieprzerwanym stażem pracy w przedsiębiorstwie mogłaby wskazywać na to, że sens i cel odprawy nie leży wyłącznie w finansowym wsparciu przy przejściu do nowego stosunku pracy. Taka odprawa mogłaby także – przynajmniej częściowo – nagradzać lojalność pracownika wobec przedsiębiorstwa.

88. Na pytanie Trybunału dotyczące tej kwestii nie było między uczestnikami postępowania zgodności, czy przepis § 2a FL zawiera taki element nagrodzenia za lojalność wobec przedsiębiorstwa. Podczas gdy duński rząd, region Syddanmark i Komisja zaprzeczyły temu, skarżący w postępowaniu przed sadem krajowym zajął odmienne stanowisko. Ostateczna ocena tego zagadnienia należy do sądu krajowego [75].

89. Gdyby regulacja § 2a FL służyła przynajmniej częściowo nagrodzeniu wieloletniej lojalności wobec przedsiębiorstwa, byłby to dodatkowy nadrzędny wzgląd przemawiający za niepozbawianiem pracowników odprawy wyłącznie dlatego, że nabyli już prawa emerytalne. Dla nagrodzenia lojalności wobec przedsiębiorstwa nie trzeba czynić bowiem rozróżnienia, czy pracownik w chwili swojego odejścia z pracy może pobierać świadczenia emerytalne czy nie.

74 — Utrwalone orzecznictwo; zob. w tym zakresie wyrok z dnia 21 czerwca 2007 r. w sprawach połączonych od C-231/06 do C-233/06 Jonkman i in., Zb.Orz. s. I-5149, pkt 39 z dalszymi odesłaniami.

75 — Wyżej wymieniony w przypisie 22 wyrok w sprawie Petersen, pkt 42.

VI — Wnioski

90. W świetle powyższych rozważań proponuję, by Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na pytanie przedstawione przez Vestre Landsret:

„Jeżeli pracownikom z długoletnim stażem pracy w przedsiębiorstwie została w przypadku rozwiązania stosunku pracy ustawowo zapewniona określona odprawa, mająca stanowić dla nich finansowe wsparcie ułatwiające przejście do nowego stosunku pracy, to pozbawienie takiej odprawy pracowników, którzy przy rozwiązaniu stosunku pracy są uprawnieni do pobierania świadczeń emerytalnych jest sprzeczne z art. 2 w związku z art. 6 dyrektywy 2000/78/WE, o ile nie uwzględni się:

— czy pracownik w chwili rozwiązania stosunku pracy będzie faktycznie pobierał świadczenie emerytalne albo czy pozostanie aktywny na rynku pracy i

— czy przejście na emeryturę w chwili rozwiązania stosunku pracy prowadziłoby do znacznego zmniejszenia świadczenia emerytalnego pracownika z tytułu wcześniejszego przejścia na emeryturę albo do innych znacznych finansowych strat w odniesieniu do wysokości świadczenia emerytalnego".