OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO DÁMASA RUIZA-JARABA COLOMERA przedstawiona w dniu 24 stycznia 2008 r. [1]

I — Wprowadzenie

1. Na podstawie art. 234 WE Landesgericht Bozen zwraca się z pytaniem prejudycjalnym w kwestii wątpliwości, jakie powziął w przedmiocie zgodności przepisów włoskiego prawa administracyjnego ze wspólnotowym prawem socjalnym. Pytanie, które skierował do Trybunału, dotyczy w szczególności legalności uregulowania krajowego zobowiązującego pracodawców do przesłania kopii wszystkich umów o pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy w terminie 30 dni od zawarcia takiej umowy. Obowiązek ten, ustanowiony pod groźbą surowych sankcji administracyjnych nakładanych w razie jego niedopełnienia, powinien być zgodny z dyrektywą Rady 97/81/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. dotyczącą Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC) [2].

2. Mimo iż sama dyrektywa 97/81 stanowiła już przedmiot wykładni Trybunału, to po raz pierwszy przychodzi mu zbadać kwestię dyskryminacji, której źródłem jest nie sama treść umowy, lecz formalności administracyjne nałożone na pracodawcę zatrudniającego pracowników w niepełnym wymiarze czasu pracy. Niniejsza sprawa stanowi zatem dla Trybunału okazję do określenia zakresu ochrony wynikającej z dyrektywy 97/81 oraz sprecyzowania jej relacji z jednej strony z ogólną zasadą niedyskryminacji, a z drugiej z dyrektywą Rady 76/207/EWG z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy [3].

II — Ramy prawne

A — *Uregulowanie wspólnotowe*

3. W 1997 r. Wspólnota Europejska przyjęła dyrektywę 97/81 w celu wykonania

1 — Język oryginału: hiszpański.

2 — Dz.U. 1998, L 14, s. 9.

3 — Dz.U. 39, s. 40.

porozumienia dotyczącego zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy zawartego pomiędzy partnerami społecznymi działającymi na poziomie europejskim. Przyjęcie tego uregulowania miało na celu po pierwsze, wyeliminowanie dyskryminacji pracowników zatrudnianych w niepełnym wymiarze czasu pracy, a po drugie, zachęcenie do stosowania tego rodzaju umów o pracę. Najlepiej świadczą o tym klauzule 4 i 5 porozumienia ramowego:

„Klauzula 4: Zasada równego traktowania

1. W odniesieniu do warunków zatrudnienia, pracownicy zatrudnieni w niepełnym wymiarze godzin nie mogą być traktowani w mniej korzystny sposób niż porównywalni pracownicy zatrudnieni w pełnym wymiarze godzin, o ile odmienne traktowanie nie znajduje uzasadnienia w przyczynach o charakterze obiektywnym.

2. Gdzie to stosowne, stosuje się zasadę pro rata temporis.

3. Uzgodnienia dotyczące stosowania niniejszego punktu podlegają określeniu przez państwa członkowskie i/lub partnerów społecznych, z uwzględnieniem ustawodawstwa wspólnotowego, prawa krajowego, obowiązujących zbiorowych układów pracy i praktyki.

4. W przypadku gdy jest to uzasadnione przyczynami o charakterze obiektywnym, państwa członkowskie, po konsultacji z partnerami społecznymi, stosownie do przepisów prawa krajowego, zbiorowych układów pracy lub obowiązującej praktyki, i/lub partnerzy społeczni mogą — odpowiednio — uzależnić dostęp do poszczególnych warunków zatrudnienia od takich czynników jak okres [staż] pracy, długość czasu pracy lub wysokość zarobków. Wymagania odnoszące się do dostępu pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin do określonych warunków zatrudnienia powinny podlegać okresowemu przeglądowi z uwzględnieniem zasady niedyskryminacji wyrażonej w pkt 4.1 [klauzuli 4 ust. 1].

Klauzula 5: Możliwość pracy w niepełnym wymiarze godzin

1. W kontekście przepisów pkt 1 [klauzuli 1] niniejszego Porozumienia oraz zasady niedyskryminacji pracowników zatrudnionych w niepełnym i pełnym wymiarze godzin:

a) państwa członkowskie, po konsultacji z partnerami społecznymi, stosownie do przepisów prawa krajowego lub zgodnie z obowiązująca praktyką, powinny dokonać identyfikacji i przeglądu przeszkód natury prawnej lub administracyjnej, mogących ograniczać możliwości pracy w niepełnym wymiarze godzin oraz, gdzie stosowne, eliminować je;

b) partnerzy społeczni działając w ramach posiadanej właściwości [przysługujących im kompetencji], a także poprzez procedury wymienione w zbiorowych układach pracy powinni dokonać identyfikacji i przeglądu przeszkód natury prawnej lub administracyjnej, mogących ograniczać możliwości pracy w niepełnym wymiarze godzin oraz, gdzie stosowne, eliminować je".

4. Jak zaznaczono powyżej, celem dyrektywy 97/81 jest zwalczanie nierównego traktowania różnych typów umów o pracę, jednakże jej treść zawiera odniesienia — drugorzędne, niemniej jednak istotne — do dyskryminacji ze względu na płeć. W piątym motywie tej dyrektywy czytamy bowiem, że „w konkluzjach Rady Europejskiej w Essen podkreślona została potrzeba podjęcia środków mających na celu wspieranie zatrudnienia oraz polityki równych szans dla mężczyzn i kobiet". Ponadto klauzula 6 ust. 4 porozumienia ramowego ustanawia współzależność przepisów regulujących zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy i tych, które dotyczą zakazu dyskryminacji ze względu na płeć:

„Niniejsze Porozumienie nie ogranicza jakichkolwiek bardziej szczegółowych przepisów wspólnotowych, w szczególności przepisów prawa wspólnotowego dotyczących równości traktowania lub możliwości zatrudnienia mężczyzn i kobiet".

5. Przepisy dotyczące równego traktowania, do których odwołuje się porozumienie ramowe, to przede wszystkim przepisy dyrektywy Rady 75/117/EWG z dnia 10 lutego 1975 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich dotyczących stosowania zasady równości wynagrodzeń dla mężczyzn i kobiet [4] oraz dyrektywy Rady 76/207 z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy [5]. W niniejszej sprawie szczególne znaczenie odgrywa art. 3 dyrektywy 76/207.

„1. Stosowanie zasady równego traktowania oznacza brak dyskryminacji ze względu na płeć w zakresie warunków, włączając w to kryteria selekcji, dostępu do wszystkich prac lub stanowisk, niezależnie od sektora czy gałęzi działalności, i do wszystkich poziomów hierarchii zawodowej.

4 — Dz.U. L 45, s. 19.

5 — Te dwie dyrektywy zostały niedawno łącznie zastąpione przez dyrektywę 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (Dz.U. L 204, s. 23). Jednakże okoliczności faktyczne rozpatrywanej sprawy wystąpiły jeszcze przed przyjęciem dyrektywy 2006/54, a zatem nie ma ona zastosowania.

2. W tym celu państwa członkowskie podejmują niezbędne środki, aby:

a) przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne, sprzeczne z zasadą równego traktowania, zostały uchylone;

b) przepisy sprzeczne z zasadą równego traktowania, zawarte w układach zbiorowych, w indywidualnych umowach o pracę, w wewnętrznych regulaminach przedsiębiorstw lub przepisach regulujących wykonywanie wolnych zawodów, zostały unieważnione lub mogły zostać uznane za nieważne albo można je było zmienić;

c) zmienić przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne sprzeczne z zasadą równego traktowania, jeżeli względy ochrony, które były ich podstawą, nie są już uzasadnione; jeśli układy zbiorowe zawierają podobne przepisy, należy zwrócić się do partnerów społecznych, aby wprowadzili w nich pożądane zmiany".

B — *Uregulowanie włoskie*

6. Artykuł 2 dekretu z mocą ustawy nr 61/2000 z dnia 25 lutego 2000 r.[6] zobowiązywał pracodawcę do przesłania, w terminie 30 dni od zawarcia umowy o pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy, kopii tejże umowy do właściwej regionalnej dyrekcji inspekcji pracy i zabezpieczenia społecznego.

7. Zgodnie z art. 8 dekretu, naruszenie tego obowiązku pociągało za sobą administracyjną karę pieniężną w wysokości 15 EUR za każdego pracownika i każdy dzień opóźnienia. Przepisy nie określały maksymalnej wysokość kary pieniężnej ani żadnych okoliczności łagodzących lub zaostrzających karę ze względu na stopień winy sprawcy naruszenia.

8. W 2003 r., trzy lata po wejściu w życie dekretu z mocą ustawy nr 61/2000, jego art. 2 został uchylony[7]. Jednakże ponieważ we Włoszech w rozpatrywanej materii ma zastosowanie zasada tempus regit actum, zastosowanie wstecz przepisów łagodniejszych, znoszących ustanowiony zakaz i towarzyszące mu sankcje administracyjne, jest niemożliwe.

6 — *Gazzetta Ufficiale* z dnia 20 marca 2000 r., nr 66.

7 — Dekret o mocy ustawy nr 276/2003 z dnia 10 września 2003 r. (*Gazzetta Ufficiale* z dnia 9 października 2003 r., nr 235).

III — Okoliczności faktyczne

9. Postanowienie odsyłające wydane przez Landesgericht Bozen wskazuje, że Ruth Volgger, Othmar Michaeler oraz spółka Subito naruszyli art. 2 dekretu z mocą ustawy nr 61/2000. Pomimo iż okoliczności sprawy zostały przedstawione w sposób skrótowy, z postanowienia odsyłającego wynika, że na O. Michaelera oraz spółkę Subito została nałożona przez Arbeitinspektorat der Autonomen Provinz Bozen (inspekcję pracy autonomicznego regionu Bolzano) kara pieniężna w wysokości 216 750 EUR. Pytanie prejudycjalne w sprawie C-55/07 zostało postawione w ramach postępowania odwoławczego od decyzji nakładającej tę sankcję.

W niewielkim odstępie czasu na R. Volgger, O. Michaelera oraz spółkę Subito została nałożona kara pieniężna w wysokości 16 800 EUR, od której odwołali się do Landesgericht Bozen, co z kolei doprowadziło do odesłania prejudycjalnego w sprawie C-56/07.

10. Postanowienie odsyłające nie zawiera innych informacji dotyczących okoliczności faktycznych sprawy, jednakże jak przedstawię to poniżej, powstałe zagadnienie prawne wymaga zasadniczo abstrakcyjnej analizy mających zastosowanie przepisów. Nie ma zatem przeszkód ku temu, aby Trybunał orzekał w sprawie niniejszego odesłania prejudycjalnego.

IV — Pytanie prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem

11. Znając w pełni wspólnotowe i krajowe ramy prawne sprawy, Landesgericht Bozen przedstawia Trybunałowi następujące pytanie:

„Czy przepisy prawa krajowego (art. 2 i 8 dekretu z mocą ustawy nr 61/2000), które nakładają na pracodawcę obowiązek przesłania kopii umowy o pracę w niepełnym wymiarze czasy pracy właściwej Provinzialdirektion des Arbeitsinspektorates w terminie 30 dni od jej zawarcia i przewidują karę pieniężną w wysokości 15 EUR za każdy dzień zwłoki za każdego pracownika, nie określając górnej granicy pieniężnej kary administracyjnej (kary pieniężnej), są zgodne z przepisami prawa wspólnotowego i dyrektywy Rady 97/81 z dnia 15 grudnia 1997 r.?”.

12. Prezes Trybunału postanowieniem z dnia 18 kwietnia 2007 r. połączył obie sprawy ze względu na istniejące między nimi obiektywne powiązanie.

13. W fazie pisemnej postępowania uwagi przedstawili rząd włoski i Komisja. Żadna ze stron nie wniosła o przeprowadzenie rozprawy, zatem po zebraniu ogólnym z dnia

27 listopada 2007 r. w sprawie można było przedstawić niniejszą opinię.

V — Analiza prawna

A — *Uwagi wstępne: relacja między zasadami ogólnymi prawa wspólnotowego i dyrektywami 97/81 oraz 76/207*

14. Przed rozpoznaniem sprawy co do istoty należy określić właściwe ramy prawne. Z postanowienia odsyłającego wynika, że Landesgericht Bozen ma wątpliwości co do zgodności rozpatrywanych przepisów włoskich z dyrektywą 97/81 i z „przepisami prawa wspólnotowego". To ostatnie sformułowanie, jak również uzasadnienie postanowienia odsyłającego wskazują na to, że sąd krajowy powziął wątpliwości co do zgodności włoskiego porządku prawnego z innymi przepisami wspólnotowymi.

15. Powyższe odniesienie do „przepisów prawa wspólnotowego" dotyczy, moim zdaniem, zasady niedyskryminacji ze względu na płeć. Jak bowiem podkreśla sąd włoski, odmienne traktowanie umów o pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy i umów o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy może pociągać za sobą dyskryminację pośrednią, jako że to właśnie kobiety stanowią grupę szczególnie zainteresowaną zatrudnieniem w niepełnym wymiarze czasu pracy.

16. Dwuznaczność, z jaką opisane zostały mające zastosowanie ramy prawne, zachęca do zróżnicowania roli zasady niedyskryminacji ze względu na płeć w dyrektywach dotyczących zasady równego traktowania. Aby wstępnie określić ramy użytecznej odpowiedzi, należy pokrótce przedstawić niektóre ogólne cechy systemu źródeł prawa wspólnotowego.

17. Wpływ ogólnych zasad prawa na dyrektywy wspólnotowe nie zawsze jest łatwy do określenia. Wprowadzenie reguł otwartych i niedookreślonych, takich jak te zasady, w połączeniu z teleologiczną naturą dyrektyw może wprowadzić w błąd uczestników obrotu prawnego w sytuacjach wymagających zastosowania jasnych kryteriów pozwalających na rozstrzygnięcie sporu. Ta wzajemna złożona relacja między dwoma źródłami norm wymaga pewnego wyjaśnienia.

18. Ogólne zasady prawa spełniają różnorodne funkcje w porządku prawnym Unii Europejskiej: po pierwsze są to normy prawne porównywalne z autonomicznymi postanowieniami prawa pierwotnego, na podstawie których ocenia się ważność aktu prawa wtórnego lub stosowanie przepisu

prawa krajowego [8]. Po drugie, uzupełniają one wykładnię innych reguł prawa pierwotnego lub prawa wtórnego, w tym prawa krajowego; nie nabierając w pełni niezależnego charakteru, w znaczny sposób wpływają na rozwiązanie konkretnego przypadku [9].

19. Wypełnienie tych funkcji przez ogólne zasady prawa jest prostsze, kiedy stają się one normą prawa pisanego, jak w przypadku zasady niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową (art. 12 WE), i kiedy nabierają charakteru demokratycznego, którego brakuje im w sytuacji, gdy są tworem judykatury. Jedne i drugie stosowane są jednak jako wzorzec zgodności innych reguł oraz jako kryteria wykładni.

20. Ten wyraźnie dwoisty charakter zaciera się nieco w przypadku dyrektyw. W wyroku w sprawie Mangold [10] Trybunał uznał, iż ogólna zasada prawa mogła mieć zastosowanie w sytuacji, gdy w konkretnym sporze niemożliwe było powołanie się na dyrektywę ze względu na jej treść, brak bezpośredniego skutku horyzontalnego oraz otwartego terminu do transpozycji. Uregulowaniem, którego dotyczył wyrok w sprawie Mangold, była dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy [11]. Trybunał rozwiązał problem związany z zastosowaniem tej dyrektywy poprzez uznanie autonomicznego charakteru ogólnej zasady niedyskryminacji ze względu na wiek [12]. Trybunał zapewnił tym samym, poprzez zastosowanie ogólnej zasady prawa, ochronę, której nie zapewnił ustawodawca wspólnotowy w ramach dyrektywy.

21. W swej opinii przedstawionej w sprawie Palacios de la Villa [13] rzecznik generalny Mazák surowo skrytykował wyrok w sprawie Mangold, uznając, iż jest on szkodliwy

8 — Mimo iż sąd krajowy zobowiązany jest do niestosowania przepisów krajowych sprzecznych z prawem wspólnotowym (wyrok z dnia 9 marca 1978 r. w sprawie 106/77 Simmenthal, Rec. s. 629, pkt 21–24), niekiedy musi dokonać ich eliminacji (wyrok z dnia 4 kwietnia 1974 r. w sprawie 167/73 Komisja przeciwko Francji, Rec. s. 359, pkt 35). Jest tak w przypadku niezgodności między normami wspólnotowymi i krajowymi przepisami administracyjnymi, które sądy w wielu państwach członkowskich mogą badać, a następnie stwierdzać ich nieważność. Taki stan rzeczy potwierdza, że między prawem wspólnotowym i krajowym porządkiem prawnym nie istnieje jednolity stosunek „pierwszeństwa" (opierający się na stosowaniu), w przeciwieństwie do stosunku „wyższości" (który opiera się na ważności), ponieważ w niektórych przypadkach podział ten jest złagodzony. V. Ferreres Comella, La Constitución española ante la cláusula de primacía del Derecho de la Unión Europea, w: *Constitución española y Constitución europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional*, red. C. Closa Montero, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2005, s. 92.

9 — Zobacz w tym względzie R. Alonso García, *Derecho Comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*, CEURA, Madrid 1994, s. 238–244. X. Groussot w: *Creation, Development and Impact of the General Principles of Community Law: towards a jus commune europaeum?*, Lund University, Lund 2005, s. 16–27, proponuje następujący podział: zasady komplementarne (lub pomocnicze), zasady regulujące i zasady operacyjne. Pierwsze służą do wypełnienia luk w prawie wspólnotowym, drugie pełnią wyższą funkcję normatywną (swobody podstawowe, zasada pomocniczości czy lojalności instytucjonalnej), a ostatnie służą przede wszystkim jako wzorce analizy aktów indywidualnych (proporcjonalność, równość, pewność prawa…).

10 — Wyrok z dnia 22 listopada 2005 r. w sprawie C-144/04, Zb.Orz. s. I-9981.

11 — Dz.U. L 303, s. 16.

12 — Wyżej wymieniony w przypisie 10 wyrok w sprawie Mangold, pkt 75.

13 — Opinia z dnia 15 lutego 2007 r. (wyrok z dnia 16 października 2007 r., Zb.Orz. s. I-8531).

dla porządku prawnego w ogólności [14]. Podzielam zdanie rzecznika generalnego Mazáka, ponieważ pomocnicze zastosowanie ogólnych zasad prawa może nie tylko naruszać pewność prawa, ale wynaturza ono również system źródeł prawa, sprowadzając typowe akty prawa wspólnotowego do reguł dekoracyjnych, które mogą z łatwością być zastąpione przez zasady ogólne [15].

22. Twierdzę, że Trybunał musi wykazać szczególną ostrożność przy jednoczesnym zastosowaniu dyrektyw i ogólnych zasad prawa. Ich współistnienie byłoby w istocie bardziej korzystne dla prawników, jeżeli stanęlibyśmy na stanowisku, iż dyrektywom, po ich wprowadzeniu do porządku prawnego, towarzyszy dodatkowy element wykładni w postaci ogólnych zasad prawa, ale te ostatnie nie są traktowane z nimi na równi; w istocie bowiem gdyby po przyjęciu danej dyrektywy niektóre aspekty objęte jej zakresem zastosowania miałyby podlegać ogólnym zasadom prawa, funkcja i charakter dyrektyw mogłyby na tym poważnie ucierpieć. Wydaje się, że bardziej pożądane jest, aby w konkretnej sprawie, w której zastosowanie mają dyrektywy, zasady ogólne prawa powoływane były w charakterze wzorca interpretacyjnego. Wówczas relacja między zasadami ogólnymi i dyrektywami przyczyniałaby się do zwiększenia pewności prawa i pozostawałaby w większej zgodności z równowagą instytucjonalną charakterystyczną dla takiego systemu źródeł prawa, jak system wspólnotowy [16].

23. W tych okolicznościach, aby odpowiedzieć na pytanie postawione przez Landesgericht Bozen, należy zbadać, czy zaistniałe wątpliwości mogłyby zostać rozwiane dzięki zastosowaniu prawodawczych instrumentów wspólnotowych, w odniesieniu do których ogólne zasady prawa pełniłyby jedynie funkcję narzędzi interpretacyjnych dyrektyw; w razie braku mających zastosowanie dyrektyw zasady ogólne prawa wspólnotowego mogłyby być potraktowane jako autonomiczne elementy normatywne.

14 — Opinia rzecznika generalnego Mazáka w sprawie Palacios de la Villa stanowi bardzo dobry przykład ze względu na jej uzasadnienie oraz przejrzystość, z jaką rzecznik generalny wyraża w niej sprzeciw wobec wyroku w sprawie Mangold. Najbardziej obrazowa jest końcowa część opinii, w której rzecznik generalny stwierdza, że „co do zasady, w okolicznościach takich jak te w niniejszej sprawie, w sytuacji gdy uchwalona zostanie dyrektywa jako akt wspólnotowego prawa wtórnego, może ona być interpretowana w kontekście leżących u jej podstaw zasad ogólnych i z zasadami tymi konfrontowana. Dlatego ogólne zasady prawa — do których odwołuje się Trybunał na podstawie art. 220 WE jako do części pierwotnego prawa wspólnotowego — znajdują swój wyraz i urzeczywistnienie w konkretnych aktach prawa wspólnotowego […].
Problematyczna sytuacja powstałaby jednak, gdyby przyjęte zostało podejście niemal całkowicie przeciwne, sprowadzające się do przyznania ogólnej zasadzie prawa wspólnotowego, […] wyrażon[ej] w konkretnym akcie prawa wspólnotowego, […] takiego stopnia autonomii, który umożliwiałby powoływanie się na tę zasadę w miejsce tego aktu lub niezależnie od niego.
Zastosowanie takiego podejścia nie tylko byłoby bardzo problematyczne z punktu widzenia zasady pewności prawa, ale także prowadziłoby do zakwestionowania podziału kompetencji pomiędzy Wspólnotą a państwami członkowskimi oraz generalnie uprawnień przyznanych przez traktat" (pkt 136–138).

15 — W nr 1, vol. 43 z 2006 r. wydawcy czasopisma *Common Market Law Review* zamieścili trafny krytyczny komentarz do wyroku w sprawie Mangold, podkreślając kolejny stopień złożoności, który wprowadza on do wspólnotowego porządku prawnego (zob. w szczególności s. 7 i 8).

16 — W przypadkach, w których dyrektywa wymaga od państw członkowskich transpozycji w świetle praw podstawowych Unii Europejskiej, powstają inne problemy. W wyroku z dnia 10 lipca 2003 r. w sprawach połączonych C-20/00 i C-64/00 Booker Aquaculture i Hydro Seafood, Rec. s. I-7411, Trybunał uznał, kierując się opinią rzecznika generalnego Mischo, iż prawa podstawowe jako zasady ogólne prawa wspólnotowego muszą być przestrzegane przez państwa członkowskie w trakcie dokonywanej przez nie transpozycji dyrektyw do ich porządku prawnego. Prawa podstawowe Unii służą bowiem nie tylko interpretacji, ale również kontroli krajowych władz publicznych. Funkcja ta ma swe źródło w naturze materialnie konstytucyjnej praw podstawowych, ponieważ poza tym, że zapewniają one pewne swobody jednostce, legitymizują one również działalność Unii.

24. Moim zdaniem, wątpliwości sądu włoskiego powstały na tle dwóch dyrektyw: wymienionej expressis verbis przez sąd krajowy dyrektywy 97/81, która reguluje zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy, oraz dyrektywy 76/207 w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy. Mimo iż sąd krajowy powołuje art. 137 WE, jego pytania dotyczą właśnie dyrektywy 76/207.

25. W konsekwencji w niniejszej sprawie wykładnia dyrektyw w świetle ogólnych zasad prawa wydaje się możliwa, co pozwala na uniknięcie zastosowania ogólnych zasad jako reguł autonomicznych, a tym samym rozszerzenia, bocznymi drzwiami i z pominięciem demokratycznych procedur decyzyjnych, zakresu dziedzin, na które dyrektywy wywierają wpływ.

26. Na koniec należy przeprowadzić pogłębioną analizę kwestii wzajemnej relacji pomiędzy dyrektywami 97/81 i 76/207.

27. W sprawie Steinike rzecznik generalny Tizzano nie widział żadnych przeszkód dla stosowania tych dwóch dyrektyw do systemu zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy w związku z przejściem na emeryturę, dostępnego jedynie dla pracowników, którzy w ciągu pięciu poprzednich lat przepracowali łącznie co najmniej trzy lata w pełnym wymiarze czasu pracy [17]. Za to Trybunał uznał, że rozpatrywany system dotyczył warunków zatrudnienia, i wyłączył tym samym zastosowanie dyrektywy 97/81, unikając rozpatrywanej w tym miejscu kwestii [18].

28. Rok później problem współistnienia tych dyrektyw pojawił się na nowo w sprawie Wippel, w której ostatecznie przyjęto możliwość ich jednoczesnego zastosowania w konkretnym przypadku [19]. Wydaje mi się właściwe przytoczenie tutaj opinii rzecznik generalnej Kokott przedstawionej w tej sprawie [20]. Jej zdaniem, które w pełni podzielam, te dwie dyrektywy realizują inne cele. Ponieważ mają one różne zakresy regulacji, nie można ich rozpatrywać w kategoriach przepisów ogólnych i szczególnych [21].

29. Po wyjaśnieniu kwestii związanych z zastosowaniem dyrektyw zarówno w relacjach z ogólnymi zasadami prawa, jak

17 — Opinia rzecznika generalnego A. Tizzana z dnia 3 kwietnia 2003 r. w sprawie C-77/02 (wyrok z dnia 11 września 2003 r., Rec. s. I-9027).

18 — Wyżej wymieniony w przypisie 17 wyrok. w sprawie Steinicke, pkt 52.

19 — Wyrok z dnia 12 października 2004 r. w sprawie C-313/02, Zb.Orz. s. I-9483.

20 — Opinia rzecznika generalnego J. Kokott przedstawiona w sprawie Wippel (wyrok ww. w przypisie 19, pkt 64–67).

21 — Jak wskazuje rzecznik generalna w pkt 67 swej opinii w sprawie Wippel, „[z]akaz dyskryminacji, o którym mowa w dyrektywie 76/207, ma zastosowanie także obok zakazu dyskryminacji pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, zgodnie z przepisami Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin […], ponieważ oba przepisy dotyczą różnego przedmiotu i służyć mają realizacji innych celów. Przepisy dotyczące zakazu dyskryminacji zawarte w powyższych aktach prawnych mają różne punkty odniesienia. Relacja ta nie ma jednak charakteru relacji przepisów ogólnych do szczególnych".

i wzajemnie między nimi, należy przejść do rozpoznania co do istoty pytania postawionego przez Landesgericht Bozen poprzez zbadanie, w pierwszej kolejności, zgodności spornych przepisów włoskich z dyrektywą 97/81, a następnie z dyrektywą 76/207.

B — *Obowiązki administracyjne wynikające z dekretu z mocą ustawy nr 61/2001 w świetle dyrektywy 97/81*

1. Przedmiot pytania

30. Landesgericht Bozen zwraca się o wykładnię dyrektywy 97/81, aby ustalić, czy są zgodne z tym aktem wspólnotowym dwa przepisy dekretu z mocą ustawy nr 61/2000 (jego art. 2 i 8), nakładające na pracodawców obowiązek przesłania kopii umów o pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy właściwemu oddziałowi inspekcji pracy w terminie 30 dni od zawarcia tychże umów. Obowiązek ten opatrzony jest surowymi sankcjami administracyjnymi w postaci kary pieniężnej w wysokości 15 EUR za każdego pracownika i za każdy dzień opóźnienia, przy czym górna granica kary pieniężnej nie została ustalona.

31. W celu promowania zatrudnienia dyrektywa 97/81 zmierza do eliminacji wszelkiej dyskryminacji między umowami o pracę w pełnym i niepełnym wymiarze czasu pracy. Założenie to stoi u podstaw klauzuli 1 lit. a) porozumienia ramowego załączonego do dyrektywy, która określa jako cel „ustanowienie przepisów eliminujących dyskryminację pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin oraz poprawiających jakość pracy w niepełnym wymiarze godzin” [22].

32. Równe traktowanie, którego wymaga dyrektywa, dotyczy głównie zasadniczych warunków stosunku pracy. Chodzi o wyeliminowanie, w odniesieniu do tego rodzaju umów, wszelkiej nierównowagi niekorzystnej dla umów o pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy. Orzecznictwo Trybunału w tej dziedzinie potwierdziło takie właśnie podejście [23].

33. Jednakże niniejsza sprawa nie dotyczy treści umowy o pracę, ponieważ regulacja włoska wprowadza biurokratyczne środki w zakresie obowiązków, jakie ciążą na pracodawcach względem administracji. Dotyczy ona zatem stosunków wertykalnych między władzami publicznymi (inspekcją pracy) i osobą prywatną (pracodawcą).

34. Mimo iż niniejsza sprawa nie dotyczy tego rodzaju dyskryminacji, na której skupia

22 — Dyrektywa 97/81 jest omówiona w następujących opracowaniach: E. Ellis, *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford 2005, s. 266 i 267 oraz C. Barnard, *EC Employment Law*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford 2006, s. 429–432.

23 — Wyżej wymieniony w przypisie 19 wyrok w sprawie Wippel. Pewne aspekty zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy przedstawiłem w mojej opinii w sprawie Voss (wyrok z dnia 6 grudnia 2007 r. w sprawie C-300/06, Zb.Orz. s. I-10573, pkt 28–31).

się w szczególności dyrektywa 97/81, analiza przepisów włoskich w dalszym ciągu wydaje się interesująca. Zgodnie z klauzulą 5 ust. 1 lit. a) porozumienia ramowego państwa członkowskie zobowiązane są do identyfikacji przeszkód natury prawnej i administracyjnej, które mogą utrudniać podejmowanie zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy, oraz jeżeli zajdzie taka potrzeba, eliminowania ich. W konsekwencji wydaje się oczywiste, że biurokratyczne obciążenia związane z zawieraniem umów o pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy mogą stanowić naruszenie dyrektywy 97/81.

35. W mojej odpowiedzi skupię się zatem na zgodności dekretu z mocą ustawy nr 61/2000 z klauzulą 5 ust. 1 lit. a) dyrektywy 97/81. W tym celu w pierwszej kolejności dokonam analizy legalności obowiązku przesłania kopii umów, a następnie towarzyszących mu sankcji. Oba te środki naruszają ustanowioną w dyrektywie 97/81 zasadę niedyskryminacji rodzajów umów o pracę. Dla zachowania konceptualnej jasności i przejrzystości wywodu wady obu wymienionych uregulowań omówione zostaną osobno.

2. Administracyjny obowiązek przesłania kopii umów

36. Landesgericht Bozen ma wątpliwości co do tego, czy obowiązek zgłoszenia do inspekcji pracy wszystkich umów o pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy stanowi naruszenie prawa wspólnotowego. Należy zatem określić, czy występujące tu odmienne traktowanie jest obiektywnie i rozsądnie uzasadnione.

37. Orzecznictwo Trybunału oraz praktyka orzecznicza w wielu państwach członkowskich przypisują zasadzie proporcjonalności szczególną rolę w ważeniu wspólnotowej zasady niedyskryminacji. Doktryna również przyjęła ten punkt widzenia [24]. Potrójny test proporcjonalności stanowi zatem właściwy instrument rozwiązania problemu; dyskryminacja musi być odpowiednia, niezbędna oraz proporcjonalna w wąskim tego słowa znaczeniu [25]. Dzięki ocenie spełnienia tych trzech kryteriów, która powinna być przeprowadzona etapowo, nie zaś jednocześnie, analiza równego traktowania staje się bardziej przejrzysta i powoduje większą pewność prawa.

38. Analiza w świetle zasady proporcjonalności potwierdza również poglądy wyrażone

24 — P. Craig, *EU Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford 2006, s. 695–700. Zobacz również E. Ellis, The Concept of Proportionality in European Community Sex Discrimination Law, w: *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, red. E. Ellis, Hart Publishers, Oxford 1999, s. 170 i 171.

25 — Trybunał dość regularnie odwołuje się do tego potrójnego testu. Więcej na temat wymienionych trzech aspektów proporcjonalności w: J. Schwarze, *European Administrative Law*, Sweet & Maxwell, London 2006; G. de Búrca, The Principle of Proportionality and its Application in EC Law, *Yearbook of European Law*, vol. 13, 1993; N. Emiliou, *The Principle of Proportionality in European Law*, Kluwer 1996, oraz *The Principle of Proportionality in the Law of Europe*, red. E. Ellis, op.cit. W przedmiocie teoretycznej konstrukcji zasady proporcjonalności z perspektywy metodologicznej oraz ze szczególnym uwzględnieniem wymiaru wspólnotowego tejże zasady, zob. C. Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentals*, ed. 2, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2006.

w pkt 17–22 niniejszej opinii. Jeśli dana dziedzina została zharmonizowana przez dyrektywę, w tym zakresie ogólne zasady prawa pełnić będą funkcję interpretacyjną. W rozpatrywanej sprawie zasada proporcjonalności pomaga określić znaczenie klauzuli 5 ust. 1 lit. a) porozumienia ramowego załączonego do dyrektywy 97/81.

39. W orzecznictwie znaleźć można wiele przykładów uregulowań krajowych stanowiących przeszkodę w realizacji celów wspólnotowych [26]. Największy zbiór takich przykładów to dziedzina swobodnego przepływu. W tej materii Trybunał ze szczególną surowością wyciąga konsekwencje wobec środków stanowiących bezpośrednią dyskryminację z tego względu, iż pociągają one za sobą wyraźną różnicę w traktowaniu, której stosowanie państwa członkowskie muszą uzasadnić. Jeśli jednak dany środek stanowi przykład dyskryminacji pośredniej, stosowane kryteria oceny są bardziej wyważone i ostrożniejsze ze względu na trudności, na jakie napotyka sąd dokonujący tego rodzaju oceny [27].

40. Moim zdaniem orzecznictwo wypracowane w dziedzinie swobodnego przepływu stanowi punkt odniesienia dla udzielenia odpowiedzi na postawione pytanie prejudycjalne. Pomimo oczywistych różnic między systemem swobód i dziedziną poddaną harmonizacji, jaką jest zatrudnienie, zasady kontroli stosowane przez Trybunał mogą być przydatne przy opracowaniu niektórych reguł interpretacji dyrektywy 97/81.

41. Swoboda świadczenia usług oraz swoboda przedsiębiorczości pozwoliły Trybunałowi na określenie swego stanowiska w przedmiocie zgodności z prawem wspólnotowym niektórych krajowych formalności administracyjnych mających zastosowanie jedynie do osób prowadzących działalność gospodarczą i wykonujących ich prawo do swobodnego przemieszczania się. W wyroku w sprawie Vander Elst [28] Trybunał orzekł, że „przepisy krajowe, które uzależniają wykonywanie świadczenia usług na terytorium tego kraju […] od wystawienia zezwolenia administracyjnego, stanowią ograniczenie swobody świadczenia usług” [29]. Stanowisko to, powtórzone w wielu wyrokach i opisane jako przykład kontroli proporcjonalności, oparte jest na odpowiednim i niezbędnym charakterze danych krajowych środków administracyjnych. Trybunał w pierwszej kolejności bada, czy istnieje logiczny związek między obowiązkiem krajowym i celem, jaki on realizuje [30]. Po drugie, Trybunał sprawdza, czy istnieją inne, mniej restrykcyjne rozwiązania pozwalające państwu członkowskiemu na osiągnięcie tych samych celów przy wyko-

26 — T. Tridimas, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford 2006, rozdział 5.

27 — Zasada proporcjonalności wymaga uprzedniego określenia poziomu ochrony, standardu opieki, który musi przyjąć sąd w zależności od okoliczności faktycznych, oraz ram instytucjonalnych i prawnych konkretnego przypadku. Dzieje się tak we wszystkich systemach prawnych państw członkowskich, które uznały tę zasadę. W opinii P. Craiga, op.cit. s. 657: „In any system of administrative law the courts will have to decide not only which tests to apply to determine the legality of administrative action, but also the rigour or intensity with which to apply them. In some legal systems this is worked out to a high degree, but the issue is pertinent for all systems. The relative intensity of judicial review is just as much a live question in relation to proportionality in the EU”.

28 — Wyrok z dnia 9 sierpnia 1994 r. w sprawie C-43/93, Rec. s. I-3803.

29 — Wyżej wymieniony w przypisie 28 wyrok w sprawie Vander Elst, pkt 15.

30 — Ibidem, pkt 18–22.

rzystaniu mniej restrykcyjnych środków [31]. Na tym właśnie drugim etapie często dochodzi do stwierdzenia naruszenia prawa wspólnotowego.

42. W wyroku Vander Elst uznano za niezgodny ze swobodą świadczenia usług nałożony na przedsiębiorstwa mające swą siedzibę w innym państwie członkowskim, pod groźbą administracyjnej kary pieniężnej, obowiązek uzyskania dla swych pracowników pozwolenia na pracę wydawanego przez krajowy organ imigracyjny. Kilka lat później Trybunał w swym wyroku w sprawie Komisja przeciwko Belgii [32] poszedł jeszcze dalej i zastosował powyższe rozumowanie do środków krajowych stosowanych bez rozróżnienia, a dokładniej do nałożonego na przedsiębiorstwa prowadzące działalność w zakresie dozorowania obowiązku uzyskania zezwolenia administracyjnego [33].

43. W celu określenia, czy dane formalności administracyjne są uzasadnione, w szczególności z punktu widzenia ich niezbędnego charakteru, Trybunał stosował w swym orzecznictwie spójne rozumowanie. Wyrok w sprawie Schnitzer [34], który dotyczył nałożonego na przedsiębiorstwa mające swą siedzibę w innym państwie członkowskim i świadczące usługi w Niemczech obowiązku wpisania do rejestru rzemieślników, jest szczególnie pouczający. Republika Federalna Niemiec uzasadniała ten obowiązek koniecznością zapewnienia jakości prac rzemieślniczych, ale Trybunał uznał, że uzasadnienie takie nie było wystarczające i że należało pójść inną drogą, która odwoływałaby się do skuteczności rozpatrywanych przepisów administracyjnych. Trybunał dodał, że „procedura wydawania zezwoleń ustanowiona w przyjmującym państwie członkowskim nie powinna opóźniać ani utrudniać wykonywania praw przedsiębiorcy mającego swą siedzibę w innym państwie członkowskim do świadczenia swych usług na terenie państwa przyjmującego, jeżeli sprawdzenie spełnienia warunków dostępu do danego rodzaju działalności zostało już przeprowadzone oraz ustalono, że warunki te są spełnione” [35].

44. Z powyższego wynika, że Trybunał przywiązuje szczególną wagę do skuteczności formalności administracyjnych, które prowadzą z reguły do dyskryminacji zakazanych przez prawo wspólnotowe. Uzasadnienia odwołujące się do przyczyn tak istotnych jak bezpieczeństwo czy ochrona konsumentów nie są w pełni przekonywające, kiedy w rachubę wchodzą pewne cele Wspólnoty. Mimo iż przedstawiona powyżej argumentacja opiera się na orzecznictwie z dziedziny swobód, jestem zdania, że jej struktura teoretyczna może również zostać zastosowana do niniejszej sprawy.

31 — Ibidem, pkt 23–26.

32 — Wyrok z dnia 9 marca 2000 r. w sprawie C-355/98, Rec. s. I-1221.

33 — Wyżej wymieniony w przypisie 32 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Belgii, pkt 35–40.

34 — Wyrok z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie C-215/01, Rec. s. I-14847.

35 — Wyżej wymieniony w przypisie 34 wyrok w sprawie Schnitzer, pkt 36.

45. Rząd włoski w przedłożonych przezeń uwagach na piśmie przypisuje stanowiącym przedmiot sporu środkom istotną rolę w zwalczaniu oszustw i pracy na czarno. Jego zdaniem zgłoszenie wszystkich umów o pracę stanowi źródło informacji pozwalające na opracowanie i wykonanie zadań publicznych. Komisja uważa natomiast, że formalności te stanowią przeszkodę niezgodną z dyrektywą 97/81 i jej celem, którym jest zachęcenie do stosowania pewnej formy umowy, która doznaje, w tym konkretnym przypadku, bezpodstawnych utrudnień.

46. Stanowczość, jaką wykazuje Trybunał w odniesieniu do dyskryminujących przepisów krajowych, wyraźnie zabronionych przez prawo wspólnotowe, powala przewidzieć, że argument powołany przez rząd włoski nie będzie skuteczny. Nie ulega wątpliwości, że zastosowane środki są odpowiednie do osiągnięcia zamierzonego celu; jednakże ocena ich niezbędnego charakteru, która wiąże się ze sprawdzeniem, czy istnieją inne, mniej restrykcyjne środki, pokazuje, że uregulowanie włoskie jest niezgodne z dyrektywą. Obowiązek złożenia kopii wszystkich umów o pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy może być z łatwością zastąpiony przez inne środki, równie skuteczne, ale mniej kosztowne dla przedsiębiorców obciążanych formalnościami, których dokonuje z reguły już sama administracja w ramach powierzonych jej zadań nadzoru, kontroli i porządku.

47. Mnożenie obowiązków administracyjnych mających na celu zmniejszenie lub złagodzenie odpowiedzialności administracji nie zawsze stanowi przykład prawidłowego zarządzania publicznego. Powtarzające się formalności, mobilizacja środków prywatnych w celu wykonania zadań o wątpliwej użyteczności lub zbyt gorliwe kontrole administracyjne to symptomy, których wystąpienie budzi jeszcze większe wątpliwości w sytuacji, gdy przybierają one formę dyskryminacji pewnej konkretnej grupy. Nie mogę oprzeć się chęci przywołania przykładu urzędnika Ramóna Villamila, tragicznego bohatera powieści *Miau*, w której Benito Pérez Galdós opisuje losy osób walczących z siłami biurokracji, bez sukcesów i bez nagrody, pochłoniętych przez system zarządzania, który sam siebie napędza dzięki bezużytecznym formalnościom [36].

48. Ważkość, jaką dyrektywa 97/81 przyznaje umowom o pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy, oraz zakaz dyskryminacji, jaki wprowadza ten akt, stoją na przeszkodzie omawianemu obowiązkowi przesłania. Ponieważ istnieją inne, mniej restrykcyjne środki pozwalające rządowi włoskiemu na osiągnięcie tych samych celów, należy uznać, że obowiązek ustanowiony w art. 2 dekretu z mocą ustawy nr 61/2000 jest nieproporcjonalny, a tym samym niezgodny z klauzulą 5

36 — W rozmowie między Villamilem, zwolennikiem uproszczenia administracji, i Buenavanturą Pantoją, satyrycznym archetypem dziewiętnastowiecznego urzędnika, Benito Pérez Galdós z polotem i poczuciem humoru opowiada, jak to „tym, co najbardziej drażniło Pantoję, był fakt, że jego przyjaciel [Villamil] opowiadał się za income tax, który zastąpiłby opłatę regionalną, podatek od produkcji przemysłowej i podatek konsumpcyjny. Podatek dochodowy opierający się na deklaracji, miłości własnej i dobrej wierze zdawał się być herezją w kraju, w którym podatnika trzeba niemal przywiązać do pręgierza, żeby zapłacił. Uproszczenie jako takie było sprzeczne z naturą tego uczciwego urzędnika, który uwielbiał rzesze personelu, mnożące się nieporozumienia, a w szczególności przekładanie papierów. Wreszcie Pantoja odczuwał coś jakby osobistą nieufność, ponieważ ta mania likwidacji podatków była jak chęć zlikwidowania jego samego". B. Pérez Galdós, *Miau*, kolekcja Austral, nr 470, ed. Espasa Calpe, Madrid 2007, s. 193.

ust. 1 lit. a) porozumienia ramowego załączonego do dyrektywy 97/81.

49. Wniosek ten znajduje poparcie w rozważaniach dotyczących konsekwencji wynikających z naruszenia spornego obowiązku, to jest nałożonych sankcji.

51. Jeśli Trybunał miałby stwierdzić, że obowiązek przesyłania umów o pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy narusza dyrektywę 97/81, nie trzeba by było wówczas dokonywać dalszej analizy środka represyjnego. Jak już zaznaczono, niezgodność z prawem środka administracyjnego rozciągnęłaby się również na sankcję. Na wypadek jednak, gdyby Trybunał nie podzielił mojej opinii w przedmiocie obowiązku przesyłania, przedstawiam poniżej analizę legalności systemu sankcji przewidzianego w art. 8 dekretu z mocą ustawy nr 61/2000.

3. System sankcji administracyjnych

50. Trybunał wielokrotnie stwierdzał, że przepisy administracyjne lub karne przyjmowane w wykonaniu prawa wspólnotowego nie powinny wychodzić poza to, co jest ściśle konieczne do osiągnięcia realizowanego celu. Z tego punku widzenia sankcja nie powinna pozostawać w takiej dysproporcji w stosunku do ciężaru naruszenia, by stanowiła ograniczenie ustanowionych w traktacie WE swobód [37]. Trybunał potwierdził również, że w sytuacji, gdy dany krajowy przepis administracyjny jest niezgodny z prawem wspólnotowym, sankcja przewidziana w celu zapewnienia jego przestrzegania staje się również niezgodna z prawem unijnym [38].

52. Państwom członkowskim przysługuje szeroki margines uznania w zakresie ustanawiania mechanizmów poszanowania prawa wspólnotowego. Zarówno w dziedzinach zharmonizowanych, jak i w tych, które charakteryzują się występowaniem woli integracji negatywnej, przepisy mające na celu zwalczanie uchybień, w szczególności zaś przepisy karne, są ustanawianie i wykonywane przez państwa członkowskie arbitralnie. Reguła ta jest jednak podporządkowana nałożonemu na państwa członkowskie obowiązkowi przestrzegania wspólnotowych zasad skuteczności, równoważności i proporcjonalności, do których odniosłem się powyżej.

53. System sankcji zarówno administracyjnych, jak i karnych, mający na celu zapewnienie przestrzegania prawa wspólnotowego, musi odpowiadać pewnym warunkom proce-

37 — Wyroki z dnia 16 grudnia 1992 r. w sprawie C-210/91 Komisja przeciwko Grecji, Rec. s. I-6735, pkt 19, z dnia 26 października 1995 r. w sprawie C-36/94 Siesse, Rec. s. I-3573, pkt 21 i z dnia 7 grudnia 2000 r. w sprawie C-213/99 Andrade, Rec. s. I-11083, pkt 20.

38 — Wyroki z dnia 14 lipca 1977 r. w sprawie 8/77 Sagulo i in., Rec. s. 1495, pkt 12; z dnia 3 lipca 1980 r. w sprawie 157/79 Pieck, Rec. s. 2171, pkt 19 i z dnia 12 grudnia 1989 r. w sprawie C-265/88 Messner, Rec. s. 4209, pkt 14.

duralnym i materialnym [39]. Warunki proceduralne podlegają zasadom skuteczności i równoważności [40]; warunki materialne zaś zasadzie proporcjonalności.

54. Występujące w sprawie, którą się zajmujemy, wątpliwości nie są związane z procedurą mającą zastosowanie przed administracją i sądami włoskimi, lecz z treścią badanych reguł. Należy zatem dokonać kontroli proporcjonalności.

55. Jak już zauważyłem, dekret z mocą ustawy nr 61/2000 nakłada na pracodawców karę pieniężną w wysokości 15 EUR za każdego pracownika i każdy dzień opóźnienia w zgłoszeniu zawarcia umowy. Ponadto nie istnieje żadna górna granica kary, ponieważ ze względu na fakt, że mamy do czynienia z naruszeniem ciągłym, niezgodny z prawem stan rzeczy może się przeciągnąć w czasie, podnosząc w nieskończoność kwotę kary.

56. Tego rodzaju system rodzi poważne trudności z punktu widzenia oceny winy. Mimo iż system sankcji administracyjnych nie cechuje się tą samą intensywnością co prawo karne, oba te porządki opierają się na tych samych zasadach ogólnych. W mojej opinii z dnia 26 maja 2005 r. w sprawie Komisja przeciwko Radzie broniłem stanowiska, zgodnie z którym ta zbieżność między sankcjami administracyjnymi i karnymi znajduje swoje odbicie w orzecznictwie Trybunału [41]. Intensywność, z jaką stosowane są te zasady, nie jest taka sama, tym niemniej jest oczywiste, że zasady takie jak domniemanie niewinności, zasada non bis in idem, zasada legalności oraz zasada zawinienia są konstrukcjami normatywnymi mającymi zastosowanie zarówno w prawie karnym, jak i w systemach sankcji stosowanych przez administrację [42].

57. Mając na uwadze powyższą przesłankę, jestem zdania, że system sankcji ustanowiony przez dekret z mocą ustawy nr 61/2000 jest niezgodny z prawem z punktu widzenia zasady zawinienia, zgodnie z którą sankcja musi być uzależniona od zamiaru sprawcy naruszenia. Aby zapewnić zastosowanie tego wymogu w różnych porządkach prawnych wprowadzono kryteria korekcyjne w postaci okoliczności łagodzących i zaostrzających karę. W tym samym duchu określone zachowania mogą być zakwalifikowane jako zawinione lub wynikające z niedbalstwa. Sankcja jest tym samym stopniowana w zależności od zamiaru sprawcy, a ten z kolei przekłada się na jego odpowiedzialność. W orzecznic-

39 — K. Lenaerts, D. Arts, I. Maselis, *Procedural Law of the European Union*, 2nd ed., London 2006, s. 83, § 3-001.

40 — Zasady utrwalone w orzecznictwie Trybunału od czasu wydania wyroków z dnia 16 grudnia 1976 r. w sprawie 33/76 Rewe, Rec. s. 1989, pkt 5 i w sprawie 45/76 Comet, Rec. s. 2043, pkt 13.

41 — Stanowisko to przedstawiam w pkt 47 mojej opinii w sprawie Komisja przeciwko Radzie (wyrok z dnia 13 września 2005 r. w sprawie C-176/03, Zb.Orz. s. I-7879): „[w] zależności od wagi sankcji trzeba odróżnić sankcję karną, która stanowi najwyższy stopień, od sankcji administracyjnej. Obydwie są przejawem ius puniendi państwa i podlegają tym samym zasadom ontologicznym […]. Jednakże mniej restrykcyjny charakter tej drugiej osłabia gwarancje, które powinny rządzić jej stosowaniem, mimo że jak to zaznaczyłem w opinii w sprawie Komisja przeciwko Grecji […], w obydwu przypadkach należy przestrzegać podobnych zasad […]".

42 — W przedmiocie ewolucji orzecznictwa dotyczącego tychże zasad w prawie wspólnotowym, zob. R. Alonso García, *Derecho Comunitario, Derechos Nacionales y Derecho Común Europeo*, ed. Civitas, Madrid 1989, s. 297–301.

twie operacja taka jawi się jako pewna forma zastosowania zasady proporcjonalności [43].

58. W wyroku w sprawie Louloudakis [44] potwierdzona została niezgodność z prawem wspólnotowym sankcji nałożonej w sposób automatyczny, w oparciu o jedno tylko kryterium — cylinder pojazdu — bez wzięcia pod uwagę jego wieku ani innych aspektów lub reguł, do których zastosował się właściciel pojazdu [45]. Mimo iż Trybunał pozostawił sądowi krajowemu zadanie dokonania ostatecznej oceny środka, uwagi poczynione w przedmiocie winy zachowują w całości swe znaczenie.

59. Uważam, że sankcje ustanowione ad infinitum i uzależnione od upływu czasu i liczby pracowników, bez zastosowania kryteriów korekcyjnych pozwalających na stopniowanie sankcji w zależności od stopnia winy sprawcy, stanowią naruszenie zasady proporcjonalności. Formalnościom administracyjnym polegającym na przesyłaniu kopii każdej umowy zawartej w niepełnym wymiarze towarzyszy tu element represyjny, który przyczynia się do zniechęcenia pracodawców, którzy uświadomią sobie jego istnienie, do stosowania tego rodzaju umowy o pracę. Możliwość bycia poddanym nieograniczonym sankcjom jedynie z powodu upływu czasu skłania pracodawcę do wyboru innych rozwiązań umownych. Zachęta do zawierania innego rodzaju umów jest tym silniejsza, że zawieraniu umów o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy nie towarzyszy podobny system sankcji.

60. W odniesieniu do tego punktu sugeruję jednak Trybunałowi, aby pozostawił rozstrzygnięcie Landesgericht Bozen. Automatyzm omawianej sankcji powinien zostać przeanalizowany w kontekście całego włoskiego systemu sankcji administracyjnych. Naruszenie prawa wspólnotowego miałoby miejsce jedynie wówczas, gdyby potwierdził się brak okoliczności, które łagodzą lub zaostrzają odpowiedzialność sprawcy naruszenia. Sąd krajowy znajduje się w lepszej niż Trybunał pozycji do dokonania podobnej analizy systemowej szczególnej dziedziny włoskiego porządku prawnego. Alternatywa, którą proponuję przedstawić Landesgrerichtowi Bozen, jest prosta: jeżeli zgodnie z krajowym porządkiem prawnym sankcje ustanowione rozporządzeniem z mocą ustawy nr 61/2000 nie mogą być w żaden sposób stopniowane, ma miejsce naruszenie prawa wspólnotowego.

43 — Przedstawienie kwestii winy poprzez odniesienie do zasady proporcjonalności znane jest również krajowym porządkom prawnym. Na przykład we Francji od wydania wyroku w sprawie Lebon (Section 9, 9 czerwca 1978 r., s. 245) Conseil d'Etat stosuje tę zasadę przy dokonywaniu kontroli stopnia wagi sankcji administracyjnych. Ustawodawca hiszpański potwierdził tę praktykę w art. 131 ustawy w sprawie organizacji prawnej administracji publicznej i powszechnego postępowania administracyjnego (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), w której przyczyny stopniowania odpowiedzialności administracyjnej pojawiają się w rozdziale zatytułowanym „zasada proporcjonalności". W przedmiocie ewolucji kryterium winy zob. S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford 2006, s. 417 i 418.

44 — Wyrok z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie C-262/99, Rec. s. I-5547.

45 — Zobacz ww. w przypisie 44 wyrok w sprawie Louloudakis, pkt 69: „[…] o ile nakaz ścigania i zapobiegania może uzasadniać wprowadzenie przez państwo członkowskie kar o określonym stopniu surowości, nie można wykluczyć, że kary te mogą w pewnych okolicznościach okazać się nieproporcjonalne i tym samym stanowić ograniczenia tejże swobody w zakresie, w jakim łączą one karę pieniężną określoną w sposób ryczałtowy na podstawie jednego tylko kryterium cylindra pojazdu, bez wzięcia pod uwagę jego wieku, ze zwiększoną opłatą mogącą osiągnąć aż dziesięciokrotność przedmiotowego podatku. Sankcja oparta na jednym tylko kryterium cylindra mogłaby być nieproporcjonalna w stosunku do powagi naruszenia, w szczególności gdy występuje jednocześnie z inną wysoką sankcją, nałożoną za to samo naruszenie. Podobnie rzecz się przedstawia w przypadku sankcji mogącej osiągnąć wielokrotność przedmiotowego podatku, np. jego dziesięciokrotność". Nie należy zapominać, że przypadki przyjęcia przez Trybunał pewnych form odpowiedzialności obiektywnej w dziedzinie prawa karnego są rzadkie. W tych przypadkach orzecznictwo wymaga poszanowania przez krajowy porządek prawny zasad skuteczności, równoważności i proporcjonalności. Zobacz również wyroki z dnia 21 września 1989 r. w sprawie 68/88 Komisja przeciwko Grecji, Rec. s. 2965, pkt 24; z dnia 10 lipca 1990 r. w sprawie C-326/88 Hansen, Rec. s. I-2911, pkt 17 oraz z dnia 27 lutego 1997 r. w sprawie C-177/95 Ebony Maritime i Loten Navigation, Rec. s. I-1111, pkt 35.

C — *Obowiązki administracyjne ustanowione przez dekret z mocą ustawy nr 61/2000 w świetle dyrektywy 76/207*

61. Na zakończenie należy zbadać, czy nie zostały naruszone przepisy dyrektywy 76/207. Wskazałem już wcześniej, że między tą dyrektywą i dyrektywą 97/81 nie zachodzi relacja przepisów ogólnych do przepisów szczególnych, co pozwala na dokonanie łącznej analizy tych dwóch aktów normatywnych. Ponieważ stwierdziłem już niezgodność spornych przepisów z dyrektywą 97/81, analizowanie problemów pojawiających się w kontekście oceny dekretu z mocą ustawy nr 61/2000 w świetle dyskryminacji ze względu na płeć wydaje mi się zbyteczne. Uważam jednak, że pewne sugestie poczynione w tym względzie mogą pomóc sądowi krajowemu w podjęciu właściwej decyzji.

62. Mimo iż w przedstawionych przezeń uwagach na piśmie rząd włoski nie odnosi się do problemów, jakie w krajowym porządku prawnym stwarza dyrektywa 76/207, Komisja wypowiedziała się na ten temat, wskazując, iż przepisy tejże dyrektywy pozostają poza przedmiotem niniejszego sporu.

63. Nie podzielam zdania Komisji.

64. Od czasu wydania wyroku w sprawie Jenkins [46] jasne jest, że w dziedzinie polityki społecznej, a w szczególności w zakresie zwalczania różnic w traktowaniu ze względu na płeć, prawo wspólnotowe zwalcza również dyskryminację pośrednią. Sprawa ta dotyczyła przypadku pracownicy zatrudnionej w niepełnym wymiarze czasu pracy, której wynagrodzenie było znacząco niższe od wynagrodzenia zatrudnionych z nią mężczyzn. Pozwana utrzymywała, że różnica w wynagrodzeniu nie miała na celu ustanowienia systemu zróżnicowanej płacy dla kobiet i mężczyzn, ale dostosowanie wynagrodzeń do specyficznych właściwości pracowników zatrudnionych z jednej strony w pełnym wymiarze czasy pracy i z drugiej strony w niepełnym wymiarze czasu pracy. Trybunał uznał, że taka różnica w traktowaniu mogłaby być zgodna z zasadą niedyskryminacji ze względu na płeć, ujętą w jej aspekcie dotyczącym wysokości wynagrodzenia (art. 141 WE), jeżeli byłaby ona obiektywnie uzasadniona [47], ale dodał on, że jeżeli liczba kobiet zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy byłaby znacząco niższa od liczby mężczyzn, doszłoby do niezgodnej z prawem dyskryminacji [48].

65. Stosowanie powyższych kryteriów oceny równości płci, które zapoczątkowano w wyroku w sprawie Jenkins, wymaga przeprowadzenia analizy okoliczności faktycznych, której Trybunał nie zawsze może dokonać. Dlatego też wskazał on, że ocena danych pozwalających na stwierdzenie istnienia dyskryminacji między kobietami i mężczyznami jest zadaniem należącym do sądu krajowego, który powinien uwzględnić szereg różnych danych, takich jak statystyki

46 — Wyrok z dnia 31 marca 1981 r. w sprawie 96/80, Rec. s. 911.

47 — Wyżej wymieniony w przypisie 46 wyrok w sprawie Jenkins, pkt 11 i 12. W ww. opinii w sprawie Voss w pkt 32–38 przedstawiam dokładnie ewolucję judykatury dotyczącej dyskryminacji pośredniej ze względu na płeć. Zobacz również P. Craig, G. de Búrca, *EU Law*, 4rd ed., Oxford University Press, Oxford 2007, s. 886–896.

48 — Wyżej wymieniony w przypisie 46 wyrok w sprawie Jenkins, pkt 13 i 14.

opracowane przez inspekcje pracy lub inne równoważne informacje [49].

66. Orzeczenie w sprawie Jenkins zostało wielokrotnie potwierdzone [50], mimo iż w większość przypadków miało to miejsce w dziedzinie objętej art. 141 WE, który ustanawia w szczególny sposób zasadę równości wynagrodzenia. W efekcie w chwili obecnej dyskryminacja pośrednia ze względu na płeć jest zabroniona podobnie jak dyskryminacja bezpośrednia. Doskonale ilustruje to art. 2 ust. 2 dyrektywy Rady 97/80/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. dotyczącej ciężaru dowodu w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć [51], który stanowi normatywne odzwierciedlenie wyroku w sprawie Jenkins:

„Do celów zasady równości traktowania […] pośrednia dyskryminacja ma miejsce wtedy, gdy pozornie obojętny przepis, kryterium lub praktyka znacząco pogarsza sytuację większej części przedstawicieli jednej płci, chyba że przepis ten, kryterium lub praktyka są właściwe i niezbędne oraz mogą być usprawiedliwione obiektywnymi czynnikami niezwiązanymi z płcią” [52].

67. Ponieważ art. 2 ust. 2 dyrektywy 97/80 reguluje przypadki dyskryminacji zabronionych na gruncie dyrektywy 76/207, wyrok w sprawie Jenkins powinien być zastosowany w niniejszej sprawie.

68. W takiej sytuacji pozostaje mi jedynie odesłać do analizy przepisów włoskich dokonanej powyżej. Na podstawie tej analizy sugeruję Trybunałowi stwierdzenie, iż wprowadzenie środków zniechęcających do stosowania umów o pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy może również ograniczać dostęp do zatrudnienia. Z przyczyn omówionych w pkt 36–60 niniejszej opinii badane przepisy krajowe zniechęcają pracodawców od stosowania umów o pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy. Jednocześnie to do Landesgericht Bozen należy ustalenie, czy istnieją okoliczności faktyczne, które potwierdzają istnienie dyskryminacji ze względu na płeć. Jeśli w wyniku tejże analizy okaże się, że sporny przepis dotyka w stopniu znacznie większym kobiet niż mężczyzn, wówczas trzeba będzie stwierdzić naruszenie dyrektywy 76/207, a w szczególności jej art. 3.

49 — W przedmiocie zastosowania kryteriów statystycznych w orzecznictwie Trybunału zob. R. Nielsen, *European Labour Law*, DJØF Publishing, København 2000, s. 217–220.

50 — Wyrok w sprawie Jenkins został potwierdzony w niedługim czasie po jego wydaniu w wyroku z dnia 13 maja 1986 r. w sprawie 170/84 Bilka-Kaufhaus, Rec. s. 1607, pkt 29. Zobacz podobnie wyroki z dnia 13 lipca 1989 r. w sprawie 171/88 Rinner-Kühn, Rec. s. 2743, pkt 11; z dnia 7 lutego 1991 r. w sprawie C-184/89 Nimz, Rec. s. I-297, pkt 14; z dnia 27 czerwca 1990 r. w sprawie C-33/89 Kowalska, Rec. s. I-2591, pkt 13; z dnia 4 czerwca 1992 r. w sprawie C-360/90 Bötel, Rec. s. I-3589, pkt 30; z dnia 2 października 1997 r. w sprawie C-100/95 Kording, Rec. s. I-5289, pkt 16 i z dnia 30 marca 2000 r. w sprawie C-236/98 JämO, Rec. s. I-2189, pkt 52.

51 — Dz.U. 1998, L 14, s. 6

52 — Dyrektywa 2006/54 doprecyzowała to pojęcie, definiując dyskryminację pośrednią w następujący sposób: „dyskryminacja pośrednia: sytuacja, w której z pozoru neutralny przepis, kryterium lub praktyka stawiałaby osoby danej płci w szczególnie niekorzystnym położeniu w porównaniu do osób innej płci, chyba że dany przepis, kryterium lub praktyka są obiektywnie uzasadnione zgodnym z prawem celem, a środki osiągnięcia tego celu są właściwe i niezbędne”.

VI — Wnioski

69. W świetle powyższych rozważań proponuję Trybunałowi, aby odpowiedział na pytanie prejudycjalne postawione przez Landesgericht Bozen w następujący sposób:

„Klauzule 4 i 5 Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin zawartego przez UNICE, CEEP oraz ETUC, załączonego do dyrektywy Rady 97/81/WE z dnia 15 grudnia 1997 r., należy interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu wymagającemu przesłania do administracji kopii umów o pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy w terminie 30 dni od zawarcia tychże umów.

Artykuł 3 dyrektywy Rady 76/207/EWG z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy należy interpretować w ten sposób, iż stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu wymagającemu przesłania do administracji kopii umów o pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy w terminie 30 dni od zawarcia tychże umów, pod warunkiem iż zostanie wykazane, że przepis ten dotyka w stopniu znacznie większym kobiet niż mężczyzn. Do sądu krajowego należy określenie, czy istnieją okoliczności faktyczne mogące wykazać dyskryminację ze względu na płeć”.