JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

YVES BOT

7 päivänä heinäkuuta 2009 [1]

1. Nyt käsiteltävässä ennakkoratkaisupyynnössä pyydetään yhteisöjen tuomioistuinta jälleen kerran täsmentämään ikään perustuvan syrjinnän kieltoa koskevaa oikeusjärjestelmää ja kiellon laajuutta yhteisön oikeudessa. Ennakkoratkaisupyynnössä tarjotaan yhteisöjen tuomioistuimelle tilaisuus selventää, miten asiassa Mangold 22.11.2005 annettua tuomiota [2] on sovellettava.

2. Nyt käsiteltävä asia kannustaa tarkemmin sanottuna yhteisöjen tuomioistuinta täsmentämään ikään perustuvan syrjinnän yleisen kiellon periaatetta koskevaa oikeudellista järjestelmää ja sitä tehtävää, joka periaatteella on silloin, kun yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27.11.2000 annetun neuvoston direktiivin 2000/78/EY [3] täytäntöönpanolle varattu määräaika on päättynyt. On erityisesti määritettävä, mikä on kansallisen tuomioistuimen tehtävä ja toimivalta sen tulkitessa kansallista lainsäädäntöä, johon sisältyy ikään perustuvaa syrjintää, kun pääasian oikeudenkäyntiin johtaneet tosiseikat ovat tapahtuneet direktiivin 2000/78 täytäntöönpanolle varatun määräajan jälkeen ja kun oikeusriidassa on vastakkain kaksi yksityistä oikeussubjektia.

3. Ennakkoratkaisupyyntö on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat Kücükdeveci ja hänen entinen työnantajansa Swedex GmbH & Co. KG (jäljempänä Swedex) ja joka koskee kantajan irtisanomiseen sovellettavan määräajan keston laskemista.

4. Tässä ratkaisuehdotuksessa selitän ensin, miksi direktiivi 2000/78 on nyt käsiteltävässä asiassa viitenormina, johon nähden on osoitettava, onko kyseessä ikään perustuva syrjintä vai ei.

5. Sen jälkeen totean, että direktiiviä on mielestäni tulkittava siten, että se on esteenä sellaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jonka nojalla ennen 25 vuoden ikää täyttyneitä työntekijän työskentelykausia ei oteta huomioon työsuhteen keston laskemisessa, kun työsuhteen kestoa käytetään määritettäessä irtisanomisaika, jota työnantajan on noudatettava irtisanomisen yhteydessä.

1 – Alkuperäinen kieli: ranska.
2 – Asia C-144/04, Kok., s. I-9981.
3 – EYVL L 303, s. 16.

6. Lopuksi esitän syyt, joiden vuoksi katson, että silloin, kun kansallinen tuomioistuin ei voi tulkita omaa lainsäädäntöään direktiivin 2000/78 mukaisesti, sillä on yhteisön oikeuden ensisijaisuutta koskevan periaatteen nojalla ja ikään perustuvan syrjinnän kieltoa koskeva periaate huomioon ottaen toimivalta poiketa direktiivin vastaisen kansallisen lainsäädännön soveltamisesta ja toimia näin myös silloin, kun oikeusriidassa on vastakkain kaksi yksityistä oikeussubjektia.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Direktiivi 2000/78*

7. Direktiivin 2000/78 1 artiklan mukaan direktiivin ”tarkoituksena on luoda yleiset puitteet uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän torjumiselle työssä ja ammatissa yhdenvertaisen kohtelun periaatteen toteuttamiseksi jäsenvaltioissa”.

8. Direktiivin 2 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Tässä direktiivissä ’yhdenvertaisen kohtelun periaatteella’ tarkoitetaan, ettei minkäänlaista 1 artiklassa tarkoitettuun seikkaan perustuvaa välitöntä tai välillistä syrjintää saa esiintyä.

2. Sovellettaessa 1 kohtaa

a) välittömänä syrjintänä pidetään sitä, että henkilöä kohdellaan jonkin 1 artiklassa tarkoitetun seikan perusteella epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan, on kohdeltu tai voitaisiin kohdella vertailukelpoisessa tilanteessa

– –

– –”

9. Direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa täsmennetään seuraavaa:

”Yhteisölle annetun toimivallan puitteissa tätä direktiiviä sovelletaan kaikkiin henkilöihin sekä julkisella että yksityisellä sektorilla, julkisyhteisöt mukaan lukien, kun kyseessä on:

– –

c) työolot ja -ehdot, myös irtisanominen ja palkka

– –”

10. Direktiivin 2000/78 6 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Sen estämättä, mitä 2 artiklan 2 kohdassa säädetään, jäsenvaltiot voivat säätää, että ikään perustuvaa erilaista kohtelua ei pidetä syrjintänä, jos [se on kansallisessa oikeudessa] objektiivisesti ja asianmukaisesti perusteltu [oikeutetulla tavoitteella, erityisesti työllisyyspoliittisella, työmarkkinoita tai ammatillista koulutusta koskevalla oikeutetulla tavoitteella], ja jos tämän tavoitteen toteuttamiskeinot ovat asianmukaiset ja tarpeen.

Tällaista erilaista kohtelua voi olla erityisesti

a) erityisten työhönpääsyä ja ammatillista koulutusta koskevien ehtojen sekä työehtojen, myös irtisanomis- ja palkkaehtojen, käyttöön ottaminen nuorille ja ikääntyville työntekijöille sekä työntekijöille, joilla on huollettavia, heidän työelämään pääsynsä tukemiseksi tai heidän suojelunsa varmistamiseksi

b) ikään, ammatilliseen kokemukseen tai palveluajan pituuteen liittyvien vähim-

mäisehtojen asettaminen työhönpääsylle tai tiettyjen työhön liittyvien etujen saaminen

c) enimmäisiän vahvistaminen työhönoton edellytykseksi kyseisen toimen koulutusvaatimusten perusteella tai jotta työ voisi kestää kohtuullisen ajan ennen eläkkeelle siirtymistä.”

11. Direktiivin 2000/78 18 artiklan ensimmäisessä kohdassa säädetään, että direktiivi on saatettava osaksi jäsenvaltioiden kansallista lainsäädäntöä viimeistään 2.12.2003. Saman artiklan toisessa kohdassa kuitenkin säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltiot voivat tarvittaessa erityisolosuhteiden huomioon ottamiseksi hyödyntää 2 joulukuuta 2003 alkavaa kolmen vuoden lisäaikaa ikään tai vammaisuuteen perustuvaan syrjintään liittyvien tämän direktiivin säännösten täytäntöönpanemiseksi, jolloin yhteenlaskettu määräaika on enintään kuusi vuotta. Tässä tapauksessa niiden on ilmoitettava tästä komissiolle viipymättä – –”

12. Saksan liittotasavalta on käyttänyt tätä mahdollisuutta siten, että ikään ja vammaisuuteen perustuvaa syrjintää koskevat direktiivin 2000/78 säännökset oli määrä saattaa osaksi sen kansallista lainsäädäntöä viimeistään 2.12.2006.

B *Kansallinen lainsäädäntö*

13. Saksan siviililain (Bürgerliches Gesetzbuch, jäljempänä BGB) 622 §:ssä, jonka otsikko on ”Irtisanomisajat työsuhteissa”, säädetään seuraavaa:

”1) Työntekijän [Arbeiter] tai toimihenkilön (työntekijän) [Angestellten (Arbeitnehmer)] työsuhde voidaan irtisanoa neljän viikon irtisanomisajalla kuukauden 15. päivänä tai kuukauden lopussa.

2) Jos irtisanominen tapahtuu työnantajan toimesta, irtisanomisajat ovat seuraavat:

– yksi kuukausi kuukauden lopusta alkaen, kun työsuhde liikkeessä tai yrityksessä on kestänyt kaksi vuotta

– kaksi kuukautta kuukauden lopusta alkaen, kun työsuhde on kestänyt viisi vuotta

– kolme kuukautta kuukauden lopusta alkaen, kun työsuhde on kestänyt kahdeksan vuotta

– neljä kuukautta kuukauden lopusta alkaen, kun työsuhde on kestänyt kymmenen vuotta

– –

Työskentelyn kestoa laskettaessa ei oteta huomioon työntekijälle ennen 25 vuoden ikää täyttyneitä kausia.” [4]

14. Direktiivin 2000/78 täytäntöön panemiseksi 14.8.2006 annetun yleisen yhdenvertaista kohtelua koskevan lain (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) [5] 1, 2 ja 10 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1 § – Lain tavoite

Tämän lain tavoitteena on estää tai poistaa kaikki epäsuotuisa kohtelu, joka perustuu rotuun tai etniseen alkuperään, sukupuoleen, uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoli-identiteettiin.

2 § – Soveltamisala

– –

4) Irtisanomisiin sovelletaan yksinomaan yleistä ja erityistä irtisanomissuojaa koskevia säännöksiä.

4 – Viimeinen virke oli asiallisesti jo työntekijöiden irtisanomisajasta 9.7.1926 annetun lain (Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten) 2 §:n 1 momentissa.

5 – BGBl. 2006 I, s. 1897.

– –

10 § – Ikään perustuvan erilaisen kohtelun sallittavuus

Sen estämättä, mitä 8 §:ssä säädetään, ikään perustuva erilainen kohtelu on sallittua myös, jos se on objektiivisesti ja asianmukaisesti perusteltu oikeutetulla tavoitteella. Tämän tavoitteen saavuttamiseksi käytettävien keinojen on oltava asianmukaiset ja tarpeen. Tällaista erilaista kohtelua voi olla erityisesti

1. erityisten työhönpääsyä ja ammatillista koulutusta koskevien ehtojen sekä työehtojen, myös irtisanomis- ja palkkaehtojen, käyttöön ottaminen nuorille ja ikääntyville työntekijöille sekä työntekijöille, joilla on huollettavia, heidän työelämään pääsynsä tukemiseksi tai heidän suojelunsa varmistamiseksi

– –”

II Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

15. Kücükdeveci syntyi 12.2.1978. Hän oli työskennellyt Swedexissä 4.6.1996 alkaen eli 18-vuotiaasta lähtien.

16. Swedex irtisanoi hänet 19.12.2006 päivätyllä kirjeellä, ja irtisanomisen oli määrä tulla voimaan lainmukainen irtisanomisaika huomioon ottaen 31.1.2007.

17. Kücükdeveci riitautti irtisanomisensa Arbeitsgericht Mönchengladbachissa (Saksa) 9.1.2007 nostamallaan kanteella. Hän korosti kanteensa tueksi, että irtisanominen tuli voimaan vasta 30.4.2007, koska irtisanomisaikaa pidennetään BGB:n 622 §:n 2 momentin ensimmäisen virkkeen 4 kohdassa neljällä kuukaudella kuukauden lopusta lähtien, jos työntekijä on työskennellyt yrityksessä kymmenen vuotta.

18. Hänen mukaansa BGB:n 622 §:n 2 momentin viimeinen virke, jossa säädetään, että ennen 25 vuoden ikää täyttyneitä työskentelykausia ei oteta huomioon irtisanomisajan laskemisessa, merkitsee yhteisön oikeuden vastaista ikään perustuvaa syrjintää. Tämä kansallinen säännös on näin ollen hänen mukaansa jätettävä soveltamatta.

19. Arbeitsgericht Mönchengladbachin hyväksyttyä Kücükdevecin kanteen Swedex päätti valittaa tuomiosta Landesarbeitsgericht Düsseldorfiin (Saksa).

20. Kyseinen tuomioistuin huomauttaa ennakkoratkaisupyynnössään, että vaikka työllisyydestä huolehtiva organisaatio voi vaikuttaa epäsuorasti työnantajien toimiin työhönoton yhteydessä, ei ole osoitettu, että 25 vuoden iän kynnys auttaisi tavoittelemaan ja toteuttamaan konkreettisesti työllisyys- ja työmarkkinapoliittisia tavoitteita.

21. Mainitun tuomioistuimen mukaan se, että irtisanomisajan pidentäminen sidotaan vähimmäisikään, perustuu pääasiassa Saksan lainsäätäjän sosiaali- ja perhepoliittisiin näkemyksiin sekä ajatukseen siitä, että työttömyyden seuraukset vaikuttavat voimakkaammin ikääntyviin palkansaajiin heidän perheeseen liittyvien ja taloudellisten velvollisuuksiensa vuoksi sekä siksi, että heidän ammatillinen joustavuutensa ja liikkuvuutensa on heikentynyt. BGB:n 622 §:n 2 momentin viimeisessä virkkeessä heijastuu lainsäätäjän arvio siitä, että nuoret työntekijät reagoivat yleensä helpommin ja nopeammin työpaikkansa menetykseen ja että heiltä voidaan heidän ikänsä vuoksi kohtuullisemmin vaatia enemmän joustavuutta ja liikkuvuutta. Iäkkäämpien ja pitempään työsuhteessa olleiden työntekijöiden suojelun tavoitteen mukaisesti BGB:n 622 §:n 2 momentissa säädetään yksiselitteisesti, että ennen 25 vuoden ikää täyttyneitä työskentelykausia ei oteta huomioon ja että vasta kyseisestä iästä lähtien työntekijöillä on asteittain pitemmät irtisanomisajat sen mukaan, kuinka pitkään he ovat yrityksessä työskennelleet.

22. Kansallinen tuomioistuin ei ole vakuuttunut siitä, että BGB:n 622 §:n 2 momentin viimeinen virke olisi perustuslain vastainen. Se epäilee sen sijaan, onko kyseinen säännös yhteisön oikeuden mukainen.

23. Tarkemmin sanottuna kansallinen tuomioistuin epäilee sitä, että erilaista kohtelua voitaisiin perustella objektiivisesti yhteisön oikeuden yleisten periaatteiden nojalla tai direktiivin 2000/78 6 artiklan 1 kohdan valossa, kun otetaan huomioon edellä mainitussa asiassa Mangold annetussa tuomiossa esitetyt yhteisöjen tuomioistuimen perustelut ja siinä esitetyt ”kyseisten työmarkkinoiden rakenteeseen ja asianomaisen henkilökohtaiseen tilanteeseen liittyv[ät] mu[ut] seik[at]”.

24. Se katsoo lisäksi yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä seuraavan, että kyseisellä direktiivillä ei voi olla välitöntä oikeusvaikutusta pääasiaan. Tukeutumalla kahteen hiljattain annettuun yhteisöjen tuomioistuimen tuomioon, joissa muistutettiin kansallisia tuomioistuimia koskevasta

yhdenmukaisen tulkinnan velvoitteesta [6] ja täsmennettiin sitä, kansallinen tuomioistuin huomauttaa myös, että edellytyksenä on edelleenkin se, että kansallinen lainsäädäntö on tulkinnanvarainen. Kun sovelletaan kriteerejä, joiden mukaan säännöksen tai määräyksen tulkitsemisessa on otettava huomioon paitsi sen sanamuoto myös sen järjestelmällinen liittäminen asianomaiseen lainsäädännölliseen asiayhteyteen ja sillä lainsäädännöllä tavoitellut, lainsäätäjän tunnistettavan aikeen mukaiset päämäärät, jonka osa säännös tai määräys on, [7] kansallinen tuomioistuin katsoo, että BGB:n 622 §:n 2 momentin viimeinen virke, jonka sanamuoto on yksiselitteinen, ei jätä varaa tulkinnalle.

25. Se tiedusteleekin, mitä johtopäätöksiä kansallisen tuomioistuimen on tehtävä siitä, että kyseinen säännös on mahdollisesti yhteensoveltumaton sen yhteisön oikeuden yleisen periaatteen kanssa, jonka ikään perustuvan syrjinnän kieltäminen muodostaa.

26. Kansallinen tuomioistuin korostaa tässä yhteydessä, että Saksan perustuslaki velvoittaa kansalliset tuomioistuimet soveltamaan voimassa olevaa lainsäädäntöä. Se epäilee, voidaanko edellä mainitussa asiassa Mangold annettu tuomio ymmärtää siten, että kun kansalliset tuomioistuimet toteuttavat yhteisön primaarioikeutta, niille annetaan toimivalta poiketa sen vastaisesta kansallisesta lainsäädännöstä. Tällainen tilanne saattaisi nimittäin aiheuttaa eroja jäsenvaltioiden tuomioistuinten oikeuskäytäntöihin, kun ne voisivat päättää, poikkeavatko ne kansallisesta lainsäädännöstä sen mukaan, pitävätkö ne sitä yhteisön primaarioikeuden vastaisena vai eivät. Tämä tarkastelu saa kansallisen tuomioistuimen pyytämään yhteisöjen tuomioistuimelta tarkennuksia siitä, halusiko se edellä mainitussa asiassa Mangold antamassaan tuomiossa sulkea pois mahdollisuuden siitä, että kansallisia tuomioistuimia voitaisiin vaatia oman kansallisen lainsäädäntönsä nojalla esittämään ennakkoratkaisupyyntö ennen kuin ne voivat myöntää, että kansallista säännöstä ei voida soveltaa, koska sen on yhteisön primaarioikeuden vastainen. Kansallinen tuomioistuin toteaa lopuksi, että edellä mainitussa asiassa Mangold annetussa tuomiossa vaadittu yhteensoveltumattoman kansallisen lainsäädännön soveltamatta jättäminen herättää kysymyksen oikeussubjektien perustellun luottamuksen suojasta voimassa olevia lakeja sovellettaessa varsinkin siksi, että on selvitettävä, ovatko ne yhteisön oikeuden yleisten periaatteiden mukaisia.

27. Näin ollen Landesarbeitsgericht Düsseldorf on päättänyt esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) a) Rikotaanko sellaisella kansallisella lainsäännöksellä, jonka mukaan työnantajan noudatettaviksi tulevat irtisanomisajat pidentyvät asteittain työsuhteen keston pidentyessä kuitenkin niin, että tässä yhteydessä ei oteta huomioon työntekijälle ennen

6 – Yhdistetyt asiat C-397/01–C-403/01, Pfeiffer ym., tuomio 5.10.2004 (Kok., s. I-8835, 119 kohta) ja asia C-212/04, Adeneler ym., tuomio 4.7.2006 (Kok., s. I-6057, 124 kohta).

7 – Kansallinen tuomioistuin mainitsee tässä yhteydessä 7.6.2005 annetun Bundesverfassungsgerichtin tuomion ja asiassa C-305/05, SGAE, 7.12.2006 annetun yhteisöjen tuomioistuimen tuomion (Kok., s. I-11519, 34 kohta).

25 vuoden iän saavuttamista täyttyneitä työskentelykausia, yhteisön oikeuden mukaista ikään perustuvan syrjinnän kieltoa ja erityisesti primaarista yhteisön oikeutta tai – – direktiiviä 2000/78 – –?

b) Voidaanko oikeuttamisperusteena sille, että työnantajan on noudatettava nuorempia työntekijöitä irtisanoessaan ainoastaan perusirtisanomisaikaa, pitää sitä, että työnantajalla on katsottava olevan sellainen liiketaloudellinen intressi henkilöstöhallinnolliseen joustavuuteen, jota pidemmät irtisanomisajat haittaisivat, ja nuoremmilla työntekijöillä ei katsota olevan (vanhemmille työntekijöille pidempien irtisanomisaikojen kautta annettavaa) työsuhteen sellaisenaan säilymistä ja disponointia koskevaa suojaa, esimerkiksi siitä syystä, että heiltä voidaan edellyttää heidän ikänsä ja/tai vähäisempien sosiaalisten, perhettä koskevien tai yksityisten velvollisuuksien takia suurempaa ammatillista ja henkilökohtaista joustavuutta ja liikkuvuutta?

2) Jos ensimmäisen kysymyksen a kohtaan vastataan myöntävästi ja ensimmäisen kysymyksen b kohtaan kieltävästi:

Onko jäsenvaltion tuomioistuimen jätettävä soveltamatta yksityisten välisessä oikeusriidassa unionin oikeuden kanssa nimenomaisesti ristiriidassa oleva lainsäädäntö, vai onko normin alaisuuteen kuuluvien henkilöiden luottamus voimassa olevien kansallisten lakien soveltamiseen otettava huomioon siten, että soveltamatta jättäminen seuraa vasta sen jälkeen, kun – – yhteisöjen tuomioistuin on antanut ratkaisun kysymyksessä olevasta tai olennaisesti samankaltaisesta säännöksestä?”

III Asian tarkastelu

A *Ensimmäisen kysymyksen a ja b kohta*

28. Ensimmäisen kysymyksen tarkoituksena on pääasiassa selvittää, onko yhteisön oikeutta tulkittava siten, että se on esteenä sellaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jonka nojalla ennen 25 vuoden ikää täyttyneitä työskentelykausia ei oteta huomioon irtisanomisen yhteydessä laskettavassa irtisanomisajassa. Ennen tähän kysymykseen vastaamista on täsmennettävä kansallisen tuomioistuimen pyynnön mukaisesti, mikä on nyt käsiteltävässä asiassa yhteisön viitenormi, eli onko se ikään perustuvan syrjinnän kiellon periaate, joka on yhteisöjen tuomioistuimen mukaan yhteisön oikeuden yleinen periaate,[8] vai direktiivi 2000/78.

8 – Ks. em. asia Mangold, tuomion 75 kohta.

1. Mikä on yhteisön viitenormi?

29. Pääasian kaltaisessa tilanteessa viitenormina on mielestäni oltava direktiivi 2000/78, jonka perusteella voidaan todentaa, ilmeneekö asiassa yhteisön oikeudessa kiellettyä ikään perustuvaa syrjintää.

30. Muistutettakoon aluksi, että direktiivin 2000/78 otsikosta ja johdanto-osasta sekä sen sisällöstä ja tarkoituksesta seuraa, että kyseisellä direktiivillä pyritään ottamaan käyttöön yleiset puitteet sen varmistamiseksi, että kaikkia henkilöitä kohdellaan yhdenvertaisesti työssä ja ammatissa antamalla heille tehokasta suojaa johonkin direktiivin 1 artiklassa tarkoitettuun seikkaan, kuten ikä, perustuvaa syrjintää vastaan. [9]

31. Huomautan, että pääasian tosiseikat ovat tapahtuneet direktiivin täytäntöönpanolle Saksan liittotasavallassa varatun määräajan päätyttyä eli 2.12.2006 jälkeen.

32. Mielestäni ei lisäksi ole epäilystäkään siitä, että asiaa koskeva kansallinen lainsäädäntö kuuluu mainitun direktiivin soveltamisalaan. Muistutan tässä yhteydessä, että direktiivin 2000/78 3 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaan direktiiviä ”sovelletaan kaikkiin henkilöihin sekä julkisella että yksityisellä sektorilla – – kun kyseessä on – – työolot ja -ehdot, myös irtisanominen ja palkka”. Koska BGB:n 622 § on säännös, jolla säännellään yhtä niistä edellytyksistä, joiden täyttyessä irtisanominen voi tapahtua, sen on katsottava kuuluvan kyseisen direktiivin soveltamisalaan.

33. Tarkasteluni, jonka tarkoituksena on määrittää, onko BGB:n 622 §:n 2 momentin viimeinen virke ristiriidassa yhteisön oikeudessa säädetyn ikään perustuvan syrjinnän kiellon kanssa, nojautuu siis pääasiassa niihin direktiivin 2000/78 säännöksiin, joissa täsmennetään, mitä on pidettävä yhteisön oikeuden vastaisena ikään perustuvana erilaisena kohteluna. Direktiivi muodostaa siis yksityiskohtaiset puitteet, joiden avulla voidaan selvittää, onko kyseessä ikään liittyvä syrjintä työssä ja ammatissa.

34. En näin ollen näe mitään syytä antaa ikään perustuvan syrjinnän kieltoa koskevalle yleiselle periaatteelle itsenäistä merkitystä periaatteen tulkintaan rajoittuvassa tarkastelussamme, koska tällöin huomattavana haittana olisi se, että direktiivi 2000/78 menettäisi kokonaan tehokkaan vaikutuksensa. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että ikään perustuvan syrjinnän kieltoa koskeva periaate, joka on yhteisön oikeuden yleinen periaate, ei vaikuttaisi millään tavalla tämän ennakkoratkaisu-

9 – Ks. asia C-411/05, Palacios de la Villa, tuomio 16.10.2007 (Kok., s. I-8531, 42 kohta).

pyynnön tarkasteluun. Koska tämä periaate on erottamattomasti yhteydessä direktiiviin 2000/78, jonka pääasiallisena tarkoituksena on helpottaa periaatteen täytäntöönpanoa, se on otettava huomioon, kuten toista kysymystä koskevan vastauksen yhteydessä totean, silloin kun on määritettävä, voidaanko direktiiviin 2000/78 vedota yksityisten oikeussubjektien välisessä oikeusriidassa ja millä edellytyksillä näin voidaan tehdä.

35. Tämän täsmennyksen jälkeen on seuraavaksi tutkittava, onko direktiiviä 2000/78 ja etenkin sen 6 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että se on esteenä BGB:n 622 §:n 2 momentin viimeisen virkkeen kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle.

2. Onko direktiivi 2000/78 esteenä BGB:n 622 §:n 2 momentin viimeiselle virkkeelle?

36. Totean ensiksi, että koska BGB:n 622 §:n 2 momentin viimeinen virke sulkee pois työntekijöille ennen 25 vuoden ikää täyttyneet työskentelykaudet laskettaessa työsuhteen kestoa, jonka avulla määritetään irtisanomisen yhteydessä sovellettava irtisanomisaika, sillä otetaan käyttöön direktiivin 2000/78 2 artiklan 1 kohdassa ja 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettu, suoraan ikään perustuva erilainen kohtelu. BGB:n 622 §:n 2 momentin viimeisessä virkkeessä säädetään nimittäin suoraan, että työsuhteensa ennen 25 vuoden ikää aloittaneita irtisanottuja työntekijöitä kohdellaan epäedullisemmin kuin kyseisen iän jälkeen työsuhteensa aloittaneita irtisanottuja työntekijöitä. Tällä toimenpiteellä asetetaan lisäksi nuoret työntekijät iäkkäämpiä työntekijöitä epäedullisempaan asemaan, koska kuten Kücükdevecin tilanne osoittaa, heidät voidaan sulkea pois suojajärjestelystä, jossa irtisanomisajat pitenevät asteittain yrityksessä työskennellyn ajan mukaan.

37. Direktiivin 2000/78 6 artiklan 1 kohdan ensimmäisestä alakohdasta kuitenkin johtuu, että kyseisenlainen ikään perustuva erilainen kohtelu ei ole direktiivin 2 artiklan nojalla kiellettyä syrjintää, ”jos [se on kansallisessa oikeudessa] objektiivisesti ja asianmukaisesti perusteltu [oikeutetulla tavoitteella, erityisesti työllisyyspoliittisella, työmarkkinoita tai ammatillista koulutusta koskevalla oikeutetulla tavoitteella], ja jos tämän tavoitteen toteuttamiskeinot ovat asianmukaiset ja tarpeen”. Tällaisella sosiaalipolitiikan piiriin kuuluvalla oikeutetulla tavoitteella [10] voidaan perustella ikään perustuva erilainen kohtelu, josta direktiivin 2000/78 6 artiklan 1 kohdan toisessa alakohdassa annetaan useita esimerkkejä.

10 – Ks. asia C-388/07, Age Concern England, tuomio 5.3.2009 (Kok., s. I-1569, 46 kohta).

38. Saksan liittotasavallan edustaja esitti istunnossa sen yleisen asiayhteyden, jossa 25 vuoden ikäkynnys otettiin käyttöön. Siitä johtuu, että Saksan lainsäätäjä perusti vuonna 1926 järjestelmän, jossa irtisanomisajat pitenevät asteittain työsuhteen keston mukaan. Asettamalla 25 vuoden ikä kynnykseksi, josta lähtien työskentelykaudet otetaan huomioon, haluttiin vapauttaa työnantajat osittain irtisanomisaikojen asteittaisesta pidentämisestä. Kyseessä näyttää olevan säännös, jolla päästiin helpommin poliittiseen sovitteluratkaisuun irtisanomisajan pidentämistä koskevan pääasiallisen toimenpiteen käyttöönotosta. Lisäksi säännöksen tarkoituksena on ilmeisesti lisätä työnantajien joustavuutta nuorten työntekijöiden irtisanomisen yhteydessä, sillä nuorempien työntekijöiden osalta noudatettava joustavuus keventää tietyllä tapaa sitä taakkaa, jota irtisanomisaikojen asteittainen pidentäminen työsuhteen keston mukaan työnantajille aiheuttaa. Saksan lainsäätäjä on toisin sanoen ilmeisesti yrittänyt saada tasapainoon saman yrityksen palveluksessa työskennellyn ajan mukaan lisääntyvän työntekijöiden suojan ja työnantajien edun mukaisen joustavan henkilöstöhallinnon.

39. Kansallisen tuomioistuimen toimittamien selvitysten avulla voidaan lisäksi täsmentää asiayhteyttä, jossa BGB:n 622 §:n 2 momentti on otettu käyttöön. Kokonaisuutena tarkastellen kyseisen pykälän tarkoituksena on Saksan edustajan mukaan tehostaa ikääntyvien työntekijöiden työttömyysturvaa. Saksan lainsäätäjän perusperiaatteena on ollut, että työttömyys koettelee ikääntyviä työntekijöitä ankarammin kuin nuoria työntekijöitä, koska ikääntyvillä työntekijöillä on perhevelvollisuuksia ja taloudellisia velvollisuuksia, joita nuorilla työntekijöillä ei yleensä ole, ja koska heidän ammatillinen liikkuvuutensa on lisäksi vähäisempi. Näyttää siltä, että riitautetun säännöksen hyväksymisajankohtana eli 1900-luvun alussa työntekijöillä, jotka olivat lähinnä miespuolisia, oli tapana perustaa perhe noin kolmenkymmenen vuoden iässä. Koska nuorilla työntekijöillä ei yleensä ollut ennen kyseistä ikää perhekustannuksia, he saivat riittävän suojan perusirtisanomisaikaa soveltamalla. He reagoivat Saksan edustajan mukaan myös helpommin ja nopeammin työpaikkansa menetykseen.

40. Lisäksi todettiin, että 25 vuoden ikäkynnyksen avulla voidaan katsoa pyrittävän työllisyys- ja työmarkkinapoliittiseen oikeutettuun tavoitteeseen sikäli kuin sen vaikutuksena on supistaa nuorten työntekijöiden korkeampaa työttömyysastetta luomalla edellytyksiä, joilla voidaan helpottaa tämän ikäryhmän työhönottoa. Toisin sanoen se, että nuorten työntekijöiden tapauksessa tarvitsee noudattaa ainoastaan perusirtisanomisaikaa, kannustaa Saksan edustajan mukaan työnantajia palkkaamaan lisää nuoria työntekijöitä.

41. Kun otetaan huomioon nämä selvennykset, voidaanko katsoa, että BGB:n 622 §:n 2 momentin viimeisellä virkkeellä, jossa säädetään ennen 25 vuoden ikää täyttyneiden työskentelykausien huomiotta jättämisestä, pyritään direktiivin 2000/78 6 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuun oikeutettuun tavoitteeseen eli sosiaalipoliittiseen tavoitteeseen?

42. Irtisanomisajan asteittainen pidentäminen saman yrityksen palveluksessa työskennellyn ajan mukaan on mielestäni erotettava toimenpiteestä, jolla tästä pidentämisestä hyötyvien vähimmäisiäksi vahvistetaan 25 vuotta.

43. Pidennetyn irtisanomisajan tarkoituksena on selvästikin suojella työntekijöitä, joiden mukautumiskyvyn ja uudelleen työllistämisen mahdollisuuksien Saksan lainsäätäjä katsoo vähenevän, kun he ovat olleet pitkään työssä samassa yrityksessä. Jos työnantaja päättää irtisanoa työntekijän, joka on ollut yrityksen palveluksessa pitkään, pidennetty irtisanomisaika helpottaa epäilemättä kyseisen työntekijän siirtymistä uuteen ammatilliseen asemaan ja varsinkin etsimään uutta työpaikkaa. Tällaisella irtisanotun työntekijän suojalla, joka vahvistuu yrityksessä työskennellyn ajan mukaan, voidaan mielestäni katsoa pyrittävän direktiivin 2000/78 6 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuun työllisyys- ja työmarkkinapoliittiseen tavoitteeseen.

44. Samassa säännöksessä tarkoitetun oikeutetun tavoitteen määrittäminen on sen sijaan ennen 25 vuoden ikää täyttyneiden työskentelykausien huomiotta jättämisen kannalta vaikeampaa.

45. Ensinnäkin väite siitä, että tällainen toimenpide vaikuttaisi myönteisesti nuorten työntekijöiden palkkaamiseen, vaikuttaa vähintäänkin teoreettiselta. Sen sijaan on varmaa, että lyhyet irtisanomisajat vaikuttavat väistämättä kielteisesti nuorten työntekijöiden työnhakuun. Se, että käyttöön otetaan 25 vuoden ikäkynnys, josta alkaen irtisanomisaikoja voidaan alkaa pidentää, ei siis mielestäni edistä direktiivin 2000/78 6 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan a alakohdassa tarkoitettua nuorten työelämään pääsyä.

46. Tämän toimenpiteen pääasiallinen tavoite, sellaisena kuin se ilmenee toimenpiteen yleisestä asiayhteydestä, on, että työnantajat voivat hallinnoida joustavammin nuorten työntekijöiden edustamaa henkilöstöryhmää, koska Saksan lainsäätäjä on katsonut, että he tarvitsevat iäkkäämpiä työntekijöitä vähemmän suojaa irtisanomisen yhteydessä. Ongelmana on näin ollen sen määrittäminen, voidaanko tämän työnantajien edun mukaisen, yhden henkilöstöryhmän joustavamman hallinnon katsoa olevan osa direktiivin 2000/78 6 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja, sosiaalipoliittisia tavoitteita, kuten työllisyys- ja työmarkkinapolitiikkaan liittyviä tavoitteita.

47. Edellä mainitussa asiassa Age Concern England antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että nämä oikeutetut tavoitteet eroavat yleiseen etuun liittyvän luonteensa johdosta puhtaasti yksilöllisistä, työnantajan tilanteeseen liittyvistä tavoitteista, kuten kustannusten alentaminen tai kilpailukyvyn parantaminen, muttei silti ole mahdotonta, että kansallisessa säännössä myönnetään työnantajille tietynasteinen

toimintavapaus näihin oikeutettuihin tavoitteisiin pyrkimisessä. [11] Päättelen tästä, että yhteisöjen tuomioistuin ei sulje pois mahdollisuutta siitä, että työllisyys- ja työvoimapoliittinen kansallinen toimenpide voisi ilmetä työnantajille myönnettynä tietynasteisena toimintavapautena. Minun on kuitenkin vaikea myöntää, että työnantajille myönnetty toimintavapaus voisi itsessään olla oikeutettu tavoite. Yhteisöjen tuomioistuin on nimittäin täsmentänyt, että direktiivin 2000/78 6 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuilla oikeutetuilla tavoitteilla on yleiseen etuun liittyvä luonne. Tätä yleisen edun ulottuvuutta ei kuitenkaan ole toimenpiteessä, jossa vahvistetaan ennen 25 vuoden ikää täyttyneiden työskentelykausien huomiotta jättäminen ja joka merkitsee loppujen lopuksi sitä, että yksi työntekijäryhmä eli tässä tapauksessa kaikkein nuorimmat työntekijät suljetaan pois irtisanomissuojaa koskevan järjestelmän piiristä.

48. Epäilen lisäksi, onko yksi BGB:n 622 §:n 2 momentin viimeisen virkkeen postulaateista eli se, että nuoret työntekijät reagoivat helpommin ja nopeammin työpaikkansa menetykseen, asianmukainen. Nuorisotyöttömyyden merkittävä osuus yhteiskunnissamme vie pohjaa tältä postulaatilta, joka oli ehkä perusteltu vuonna 1926 mutta ei ole sitä enää.

49. Näistä syistä katson, että toimenpiteellä, jossa vahvistetaan ennen 25 vuoden ikää täyttyneiden työskentelykausien huomiotta jättäminen irtisanomisaikojen laskemisessa, ei pyritä direktiivin 2000/78 6 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuun oikeutettuun tavoitteeseen.

50. Joka tapauksessa on niin, että vaikka yhteisöjen tuomioistuimen olisi katsottava, että tällä toimenpiteellä pyritään oikeutettuun sosiaalipoliittiseen tavoitteeseen, kuten työllisyys- ja työmarkkinapolitiikkaan liittyviin tavoitteisiin, toimenpide ylittää mielestäni sen, mikä on asianmukaista ja tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi.

51. Jäsenvaltioilla on tosin kiistatta laaja harkintavalta päätettäessä pyrkimisestä johonkin tiettyyn tavoitteeseen, joka on yksi muiden sosiaali- ja työllisyyspolitiikan tavoitteiden joukossa, ja tämän lisäksi myös määriteltäessä toimenpiteet, joilla kyseinen tavoite voidaan toteuttaa. [12] Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin myös todennut, että pelkät yleiset toteamukset tietyn toimenpiteen soveltuvuudesta työllisyyspolitiikkaan, työmarkkinoihin tai ammatilliseen koulutukseen nähden eivät riitä sen osoittamiseen, että kyseisen toimenpiteen tavoitteella voidaan perustella ikään perustuvan syrjinnän kieltoa koskevasta periaatteesta poikkeaminen, eivätkä ne muodosta seikkoja, joiden johdosta voidaan perustellusti katsoa, että valitut keinot soveltuvat tämän tavoitteen saavuttamiseen. [13] Vaikka siis oletettaisiin, että BGB:n 622 §:n 2 momentin viimeisellä virkkeellä pyritään tavoitteeseen, jonka päämääränä on

11 – Tuomion 46 kohta.

12 – Ks. em. asia Palacios de la Villa, tuomion 68 kohta.

13 – Em. asia Age Concern England, tuomion 51 kohta.

helpottaa nuorten työntekijöiden palkkaamista ja siis tämän työntekijäryhmän pääsyä työelämään, mikään konkreettinen seikka ei tue tätä toteamusta eikä osoita, että tämä toimenpide soveltuu kyseisenlaisen tavoitteen saavuttamiseen. Mainitun toimenpiteen asianmukaisuutta ja tarpeellisuutta ei siis mielestäni ole osoitettu.

52. BGB:n 622 §:n 2 momentin viimeisen virkkeen soveltaminen johtaa lisäksi tilanteeseen, jossa kaikilta ennen 25 vuoden ikää työsuhteen aloittaneilta työntekijöiltä, jotka irtisanotaan Kücükdevecin tapaan vain hieman kyseisen iän saavuttamisen jälkeen, evätään yleisesti mahdollisuus nauttia heidän henkilökohtaisesta ja perhetilanteestaan sekä koulutustasostaan riippumatta tärkeästä osasta työntekijöiden irtisanomissuojaa. Lisäksi tämä vuonna 1926 vahvistettu yleinen pois sulkeminen on pidetty voimassa ilman, että mielestäni on osoitettu, että tällaisen ikäkynnyksen vahvistaminen soveltuu yhä edelleen tämän työntekijäryhmän taloudelliseen ja sosiaaliseen nykytilanteeseen.

53. Siksi ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin toteaa, että direktiivin 2000/78 6 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että se on esteenä pääasiassa kyseessä olevan kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jossa säädetään yleisesti ennen 25 vuoden ikää täyttyneiden työskentelykausien huomiotta jättämisestä irtisanomisaikojen laskemiseksi.

B *Toinen kysymys*

54. Kansallinen tuomioistuin yrittää toisella kysymyksellään pääosin selvittää, mitä johtopäätöksiä sen on tehtävä BGB:n 622 §:n 2 momentin viimeisen virkkeen yhteensoveltumattomuudesta direktiivin 2000/78 kanssa. Se haluaa varsinkin tietää, onko sen jätettävä soveltamatta tätä kansallista säännöstä silloin, kun sen käsiteltäväksi on saatettu yksityisten oikeussubjektien välinen oikeusriita. Onko kyseinen tuomioistuin myös velvollinen esittämään yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisupyynnön, ennen kuin se voi jättää soveltamatta yhteisön oikeuden vastaisen kansallisen säännöksen?

55. Jälkimmäinen kysymys ei mielestäni vaadi laajaa selostusta. Jo asiassa Simmenthal 9.3.1978 annetusta tuomiosta [14] lähtien on nimittäin ollut selvää, että kansallinen tuomioistuin on yhteisön tuomioistuimena velvollinen soveltamaan yhteisön oikeutta kokonaisuudessaan ja suojaamaan yhteisön oikeudessa yksityisille annettuja oikeuksia ja jättämään soveltamatta kaikki sellaiset kansalliset oikeussäännöt, jotka ovat ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa. Tämä kansalliselle tuomioistuimelle lankeava velvollisuus sellaisten kansallisten säännösten syrjäyttämisestä, jotka estävät yhteisön normien täyden tehokkuuden, ei lainkaan edellytä, että sitä ennen esitetään yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisupyyntö sillä uhalla, että muuten useimmissa tapauksissa ennakkoratkaisupyynnön esittämismahdollisuus, joka kansallisilla tuomioistuimilla on EY 234 artiklan toisen kohdan nojalla, muutetaan yleiseksi ennakkoratkaisupyynnön esittämisvelvollisuudeksi.

14 – Asia 106/77, Kok., s. 629, Kok. Ep. IV, s. 73.

56. Kansallisen tuomioistuimen esittämän kysymyksen ensimmäinen osa on sitä vastoin pulmallisempi, eikä siihen ole yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä selvää vastausta.

57. Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin useaan otteeseen antanut selkeän vastauksen kysymykseen siitä, voidaanko direktiiviin, jonka jäsenvaltio on pannut virheellisesti täytäntöön tai jättänyt panematta kokonaan täytäntöön, vedota yksityisten oikeussubjektien välisessä oikeusriidassa. Se on toistuvasti todennut, että direktiivillä ei sellaisenaan voida luoda velvoitteita yksityiselle oikeussubjektille eikä direktiivin säännökseen näin ollen sellaisenaan voida vedota tällaista henkilöä vastaan. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan tästä seuraa, että edes sellaista direktiivin säännöstä, joka on selkeä, täsmällinen ja ehdoton ja jolla pyritään myöntämään yksityisille oikeussubjekteille oikeuksia ja asettamaan heille velvollisuuksia, ei voida soveltaa sellaisenaan yksityisten oikeussubjektien välisessä oikeusriidassa. [15] Yhteisöjen tuomioistuin kieltäytyy näin ottamasta askeleen, jonka seurauksena direktiivit rinnastettaisiin asetuksiin, kun yhteisölle myönnettäisiin toimivalta välittömin oikeusvaikutuksin säätää yksityisiin oikeussubjekteihin kohdistuvia velvoitteita, vaikka sillä itse asiassa on tämä toimivalta ainoastaan niissä asioissa, joista se voi antaa asetuksia. [16] Tässä näkemyksessä kunnioitetaan direktiivin ominaisluonnetta, sillä direktiivi aiheuttaa määritelmänsä mukaan velvoitteita suoraan ainoastaan jäsenvaltioille, joille se on osoitettu, ja se voi asettaa velvoitteita yksityisille oikeussubjekteille ainoastaan kansallisten täytäntöönpanotoimenpiteiden välityksellä. [17]

58. Yhteisöjen tuomioistuin on kompensoinut tätä direktiivien välittömän horisontaalisen oikeusvaikutuksen tiukkaa kieltoa korostamalla, että on olemassa vaihtoehtoisia ratkaisuja, joilla pystytään täyttämään sellaisen yksityisen oikeussubjektin vaatimukset, joka katsoo kärsineensä siitä, että direktiivin täytäntöönpano on laiminlyöty tai virheellinen.

59. Ensimmäinen direktiivien välittömän horisontaalisen oikeusvaikutuksen puuttumista lieventävä seikka on se, että kansallisen tuomioistuimen on tulkittava kansallista lainsäädäntöä mahdollisimman pitkälle kyseessä olevan direktiivin sanamuodon ja tarkoituksen mukaisesti direktiivillä tavoitellun tuloksen saavuttamiseksi. [18] Yhdenmukaisen tulkinnan periaate edellyttää, että kansalliset tuomioistuimet tekevät toimivaltansa rajoissa kaiken mahdollisen ottamalla huomioon kansallisen oikeuden kokonaisuudessaan ja soveltamalla siinä hyväksyttyjä tulkintatapoja taatakseen kyseessä olevan direktiivin täyden tehokkuuden ja päätyäkseen ratkaisuun, joka on direktiivillä tavoitellun päämäärän mukainen. [19]

60. Edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Pfeiffer ym. antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin on yksityisten oikeussubjektien välisen oikeusriidan osalta täsmentänyt kansallisessa tuomioistuimessa noudatettavaa menettelytapaa kaventamalla hieman sitä rajaa, joka erottaa toisistaan mahdolli-

15 – Asia C-80/06, Carp, tuomio 7.6.2007 (Kok., s. I-4473, 20 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

16 – Asia C-91/92, Faccini Dori, tuomio 14.7.1994 (Kok., s. I-3325, Kok. Ep. XVI, s. I-1, 24 kohta).

17 – Ks. Simon, D., *La directive européenne*, Dalloz 1997, s. 73.

18 – Ks. erityisesti em. yhdistetyt asiat Pfeiffer ym., tuomion 113 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja yhdistetyt asiat C-378/07–C-380/07, Angelidaki ym., tuomio 23.4.2009 (Kok., s. I-3071, 197 kohta).

19 – Ks. em. yhdistetyt asiat Angelidaki ym., tuomion 200 kohta.

suuden vedota yhdenmukaiseen tulkintaan ja mahdollisuuden vedota direktiiviin sen vastaisen kansallisen lainsäädännön soveltamatta jättämiseksi. Yhteisöjen tuomioistuin on nimittäin todennut, että mikäli kansallisessa oikeudessa sallitaan siinä hyväksyttyjen tulkintatapojen mukaan eräissä tilanteissa joko kansallisen oikeuden säännöksen sellainen tulkinta, että ristiriita kansallisen oikeuden jonkin toisen säännöksen kanssa voidaan välttää, tai se, että ensin mainitun säännöksen soveltamisalaa rajoitetaan soveltamalla sitä ainoastaan siinä määrin kuin se on yhteensopiva mainitun toisen säännöksen kanssa, tuomioistuimella on velvollisuus soveltaa näitä samoja tulkintatapoja pyrkiäkseen saavuttamaan direktiivillä tavoitellun lopputuloksen. [20]

61. On kuitenkin selvää, että kansallisen tuomioistuimen velvollisuutta tukeutua direktiivin sisältöön, kun se tulkitsee ja soveltaa asiaan liittyviä kansallisen oikeuden säännöksiä, rajoittavat yleiset oikeusperiaatteet, muun muassa oikeusvarmuutta ja taannehtivuuskieltoa koskevat periaatteet, eikä se voi olla perustana kansallisen oikeuden contra legem -tulkinnalle. [21]

62. Toinen direktiivien välittömän horisontaalisen oikeusvaikutuksen puuttumista lieventävä seikka voi tulla ajankohtaiseksi sellaisessa tapauksessa, jossa direktiivissä säädettyä tulosta ei voitaisi saavuttaa tulkinnan avulla. Yhteisön oikeudessa nimittäin velvoitetaan jäsenvaltio korvaamaan se vahinko, joka yksityisille oikeussubjekteille on aiheutunut siitä, että direktiiviä ei ole saatettu osaksi kansallista oikeusjärjestystä, edellyttäen, että kolme edellytystä täyttyy. Ensiksi direktiivin tarkoituksena on oltava oikeuksien antaminen yksityisille oikeussubjekteille. Näiden oikeuksien sisällön on toiseksi oltava määritettävissä direktiivin säännösten perusteella. Lopuksi jäsenvaltiolle kuuluvan velvoitteen täyttämättä jättämisen ja aiheutuneen vahingon välillä on oltava syyyhteys. [22]

63. Kolmas lieventävä seikka perustuu direktiivien välittömän horisontaalisen oikeusvaikutuksen irrottamiseen mahdollisuudesta vedota direktiiveihin niiden vastaisen kansallisen lainsäädännön soveltamatta jättämiseksi, myös yksityisten oikeussubjektien välisessä oikeusriidassa. Tässä ratkaisussa katsotaan, että vaikka direktiiveillä ei voida korvata puuttuvaa tai puutteellista kansallista lainsäädäntöä velvoitteiden luomiseksi yksityiselle oikeussubjektille, niihin voidaan ainakin vedota niiden vastaisen kansallisen lainsäädännön soveltamatta jättämiseksi, jolloin kansallinen tuomioistuin soveltaa ainoastaan direktiivin vastaisista säännöksistä puhdistettua kansallista lainsäädäntöä yksityisten oikeussubjektien välisen oikeusriidan ratkaisemiseksi.

64. Yhteisöjen tuomioistuin ei ole kuitenkaan koskaan vahvistanut yleisesti ja yksiselitteisesti sitä, että ”sijaantuloon” (substitution)

20 – Em. yhdistetyt asiat Pfeiffer ym., tuomion 116 kohta.

21 – Ks. em. yhdistetyt asiat Angelidaki ym., tuomion 199 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

22 – Ibid., tuomion 202 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

liittyvä direktiivien välitön oikeusvaikutus ja mahdollisuus vedota niihin kansallisen lainsäädännön soveltamatta jättämiseksi (exclusion) irrotettaisiin toisistaan.[23] Tämän kolmannen lieventävän seikan soveltamisala on siis tällä hetkellä edelleen hyvin suppea.[24]

65. Yhteenvetona todettakoon, että nykyisin oikeuskäytännössä vallitseva linja, joka koskee direktiivien oikeusvaikutusta yksityisten oikeussubjektien välisissä oikeusriidoissa, on seuraavanlainen. Yhteisöjen tuomioistuin vastustaa edelleen direktiivien välittömän horisontaalisen oikeusvaikutuksen tunnustamista ja vaikuttaa olevan sitä mieltä, että kaksi tärkeintä lieventävää seikkaa, jotka ovat yhdenmukaisen tulkinnan velvoite ja jäsenvaltioiden vastuu yhteisön oikeuden rikkomisesta, ovat useimmissa tapauksissa riittävät sekä direktiivien täyden tehokkuuden varmistamiseksi että täyttämään sellaisten yksityisten oikeussubjektien vaatimukset, jotka katsovat kärsineensä jäsenvaltioiden virheellisestä toiminnasta.

66. Kansalliselle tuomioistuimelle annettava vastaus voisi näin ollen perustua perinteisesti edellä esitetyn oikeuskäytännön muistuttamiseen, ja siinä voitaisiin ilmoittaa kansalliselle tuomioistuimelle, että se on velvollinen ottamaan käyttöön kaikki käytettävissään olevat keinot antaakseen kansalliselle oikeudelle direktiivillä 2000/78 tavoitellun päämäärän mukaisen tulkinnan ja että, jos se ei pysty antamaan tällaista tulkintaa, sen on kehotettava Kücükdeveciä nostamaan Saksan liittotasavaltaa vastaan vahingonkorvauskanne kyseisen direktiivin puutteellisen täytäntöönpanon vuoksi.

67. Seuraavista syistä en kuitenkaan aio ehdottaa, että yhteisöjen tuomioistuin alkaisi noudattaa tätä menettelytapaa.

68. Landesarbeitsgericht Düsseldorf huomauttaa ensinnäkin perustellusti, että yhdenmukaisen tulkinnan velvoite pätee vain silloin, kun asianomaista kansallista lainsäädäntöä voidaan tulkita. Se kuitenkin katsoo, että tämä ei ole mahdollista BGB:n 622 §:n 2 momentin viimeisen virkkeen osalta. Kysy-

23 – Yleinen selvitys näiden yhteisön oikeuden kahden vaikutuksen erottamisesta, ks. erityisesti julkiasiamies Légerin asiassa Linster (asia C-287/98, tuomio 19.9.2000, Kok., s. I-6917) esittämän ratkaisuehdotuksen 24–90 kohta sekä Simon, D., "Synthèse générale", *Les principes communs d'une justice des États de l'Union européenne, Actes du colloque des 4 et 5 décembre 2000*, La Documentation française, Paris, 2001, s. 321, jossa todetaan, että jos yhteisöjen tuomioistuin ei anna välitöntä oikeusvaikutusta tietyille yhteisön oikeuden säännöksille, se johtuu yksinkertaisesti siitä, että näitä säännöksiä *ei voida* soveltaa kansallisissa tuomioistuimissa ilman, että ne pakotettaisiin ylittämään lainkäyttöä koskeva tehtävänsä ja ratkaisemaan asia kansallisen lainsäätäjän sijasta, koska kansallisella lainsäätäjällä on tässä tapauksessa harkintavalta, jota tuomioistuin ei voi käyttää loukkaamatta perustavanlaatuisia vallanjakoperiaatteita (s. 332). Sillä, että direktiiveihin voidaan vedota kansallisen lainsäädännön soveltamatta jättämiseksi, ei suinkaan loukata tämän harkintavallan käyttöä. Tarkoituksena on yksinomaan valvoa, ettei jäsenvaltio ylitä kyseistä harkintavaltaa käyttäessään mainitulle vallalle asetettuja puitteita.

24 – Asia C-194/94, CIA Security International, tuomio 30.4.1996 (Kok., s. I-2201), ja asia C-443/98, Unilever, tuomio 26.9.2000 (Kok., s. I-7535), mainitaan usein asioina, joissa hyväksytään mahdollisuus vedota direktiiveihin kansallisen lainsäädännön soveltamatta jättämiseksi yksityisten oikeussubjektien välisessä oikeusriidassa. Yhteisöjen tuomioistuin nimittäin katsoi, että tekninen määräys, jota ei ole annettu tiedoksi teknisiä standardeja ja määräyksiä koskevien tietojen toimittamisessa noudatettavasta menettelystä 28.3.1983 annetun neuvoston direktiivin 83/189/ETY (EYVL L 109, s. 8) säännösten mukaisesti, mikä merkitsee yhteisöjen tuomioistuimen mielestä olennaista menettelymääräysten rikkomista, on jätettävä soveltamatta kansallisessa tuomioistuimessa myös yksityisten oikeussubjektien välisten oikeusriitojen osalta (em. asia CIA Security International, tuomion 48 kohta ja em. asia Unilever, tuomion 50 kohta). Se perusteli tätä poikkeamista perinteisestä oikeuskäytännöstä sillä, että "direktiivissä 83/189/ETY ei määritellä lainkaan sen oikeussäännön aineellista sisältöä, jonka perusteella kansallinen tuomioistuin joutuu ratkaisemaan käsiteltävänään olevan riita-asian. Direktiivillä ei luoda yksityisille oikeussubjekteille oikeuksia eikä velvollisuuksia" (em. asia Unilever, tuomion 51 kohta).

myksen esittää yhteisöjen tuomioistuimelle siis kansallinen tuomioistuin, joka ilmoittaa sille, että kyseisen säännöksen sanamuoto on yksiselitteinen ja että vaikka kansallinen tuomioistuin toteuttaisi kaikki sen toimivaltaan kuuluvat toimet direktiivillä 2000/78 tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi, se ei pysty antamaan säännökselle direktiivin tarkoituksen mukaista tulkintaa. Näin ollen mielestäni ei riitä, että kansallista tuomioistuinta kehotetaan ryhtymään toimenpiteeseen, jota se ei katso kykenevänsä oman kansallisen oikeutensa nykytilanteessa onnistuneesti toteuttamaan.

69. Toiseksi vastauksessa, joka ajaisi Kücükdevecin nostamaan vahingonkorvauskanteen Saksan liittotasavaltaa vastaan, olisi pääasiallisena ongelmana se, että hän häviäisi oikeudenkäyntinsä ja joutuisi vastaamaan sen taloudellisista seurauksista, vaikka direktiivin 2000/78 vastainen ikään perustuva syrjintä olisi vahvistettu, ja hänet velvoitettaisiin nostamaan uusi kanne. Tällainen ratkaisu loukkaisi mielestäni oikeutta tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin, joka on direktiivin 2000/78 9 artiklan nojalla oltava henkilöillä, jotka katsovat tulleensa kohdelluiksi väärin sen vuoksi, että heihin ei ole sovellettu yhdenvertaisen kohtelun periaatetta. Tältä kannalta katsottuna yhteisön oikeuden vastaisen syrjinnän tehokas torjunta edellyttää, että toimivaltainen kansallinen tuomioistuin voi antaa epäedullisessa asemassa olevaan ryhmään kuuluville henkilöille välittömästi ja ilman, että se joutuu kehottamaan uhreja nostamaan vahingonkorvauskanteen valtiota vastaan, samat edut kuin etuoikeutettuun ryhmään kuuluville. [25] Sen vuoksi katson, että yhteisöjen tuomioistuimen ei pidä tyytyä vastaukseen, jossa keskeistä olisi vahingonkorvauskanteen nostaminen valtiota vastaan direktiivin puutteellisen täytäntöönpanon vuoksi.

70. Ehdotan yhteisöjen tuomioistuimelle, että se noudattaisi yhteisön oikeuden vastaisen syrjinnän torjunnan kannalta kunnianhimoisempaa lähestymistapaa, joka ei johda ainakaan jyrkkään ristiriitaan direktiivien välittömän horisontaalisen oikeusvaikutuksen puuttumista koskevan perinteisen oikeuskäytännön kanssa. Tämä näkökanta, joka perustuu suurelta osin syrjinnän vastaisten direktiivien erityisluonteeseen ja yhteisön oikeusjärjestykseen sisältyvään normihierarkiaan, nojautuu ajatukseen siitä, että yhdenvertaisuuden ja syrjintäkiellon yleisen periaatteen toteutumisen edistämiseksi annettu direktiivi ei voi kaventaa niiden soveltamisalaa. Näin ollen yhteisöjen tuomioistuimen on myönnettävä, kuten se on tehnyt yhteisön oikeuden yleisen periaatteen osalta, että direktiiviin, jonka tarkoituksena on torjua syrjintää, voidaan vedota yksityisten oikeussubjektien välisessä oikeusriidassa direktiivin vastaisen kansallisen lainsäädännön soveltamatta jättämiseksi.

71. Olen sitä paitsi sitä mieltä, että ainoastaan kyseinen näkökanta soveltuu yhteen sen kanssa, mitä yhteisöjen tuomioistuin on todennut edellä mainitussa asiassa Mangold antamassaan tuomiossa. Kyseisessä tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että kansallinen lainsäädäntö, jossa määräaikaisen työsopimuksen tekeminen sallitaan rajoituksetta, kun työntekijä on täyttänyt 52

25 – Ks. erityisesti asia C-246/06, Velasco Navarro, tuomio 17.1.2008 (Kok., s. I-105, 38 kohta).

vuotta, ellei ole olemassa läheistä liittymää saman työnantajan kanssa tehtyyn aikaisempaan toistaiseksi voimassa olleeseen työsopimukseen, ei voi olla perusteltavissa direktiivin 2000/78 6 artiklan 1 kohdan nojalla. Tuolloin yhteisöjen tuomioistuimen pääasiallisena vaikeutena oli määrittää, mitä johtopäätöksiä kansallisen tuomioistuimen on tehtävä tästä tulkinnasta tilanteessa, jossa oikeusriidassa on yhtäältä vastakkain kaksi yksityistä oikeussubjektia ja jossa kyseisen direktiivin täytäntöönpanolle varattu määräaika ei ollut toisaalta vielä päättynyt riitautetun työsopimuksen tekoajankohtana.

72. Yhteisöjen tuomioistuin selvitti nämä kaksi ongelmaa ja katsoi edellä mainitussa asiassa Simmenthal antamassaan tuomiossa omaksumansa oikeuskäytännön mukaisesti, että kansallisen tuomioistuimen, jonka käsiteltäväksi on saatettu ikään perustuvan syrjinnän kiellon periaatetta koskeva oikeudenkäyntiasia, tehtävänä on toimivaltansa rajoissa varmistaa yhteisön oikeudesta yksityisille oikeussubjekteille johtuva oikeussuoja ja taata yhteisön oikeuden täysi tehokkuus jättämällä soveltamatta kaikki sen kanssa mahdollisesti ristiriidassa olevat kansallisen lain säännökset. [26] Yhteisöjen tuomioistuin siis myönsi, että kyseiseen periaatteeseen voidaan vedota yksityisten oikeussubjektien välisessä oikeusriidassa syrjivän kansallisen lainsäädännön soveltamatta jättämiseksi.

73. Tähän johtopäätökseen päätymiseksi yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että se, että direktiivin 2000/78 täytäntöönpanolle varattu määräaika ei sopimuksen tekoajankohtana ollut vielä päättynyt, ei ollut omiaan kyseenalaistamaan toteamusta siitä, että asianomainen kansallinen lainsäädäntö ei sovellu yhteen direktiivin 2000/78 6 artiklan 1 kohdan kanssa. Yhteisöjen tuomioistuin tukeutui ensinnäkin asiassa Inter-Environnement Wallonie 18.12.1997 antamassaan tuomiossa [27] omaksumaansa oikeuskäytäntöön, josta johtuu, että direktiivin täytäntöönpanolle varatun määräajan kuluessa jäsenvaltioiden on pidättäydyttävä antamasta säännöksiä, jotka ovat omiaan vakavasti vaarantamaan direktiivissä säädetyn tavoitteen saavuttamisen. [28]

74. Yhteisöjen tuomioistuin korosti toiseksi, että direktiivissä 2000/78 itsessään ei ole säädetty periaatteesta, joka koskee yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa. Tämän direktiivin 1 artiklan mukaan sen ainoana tarkoituksena nimittäin on ”luoda yleiset puitteet uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän torjumiselle”, ja näihin syrjintämuotoihin liittyvää kieltoa koskeva periaate pohjautuu, kuten käy ilmi mainitun direktiivin johdanto-osan ensimmäisestä ja neljännestä perustelukappaleesta, erilaisiin kansainvälisiin asiakirjoihin ja jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen. [29] Yhteisöjen tuomioistuin päätteli tästä, että ikään perustuvan syrjinnän kielto on katsottava yhteisön oikeuden yleiseksi periaatteeksi. [30]

26 – Ks. em. asia Mangold, tuomion 77 ja 78 kohta.

27 – Asia C-129/96 (Kok., s. I-7411).

28 – Tuomion 45 kohta. Ks. myös em. asia Mangold, tuomion 67 kohta.

29 – Em. asia Mangold, tuomion 74 kohta.

30 – Ibid., tuomion 75 kohta.

75. Tämän jälkeen yhteisöjen tuomioistuin sovelsi oikeuskäytäntöään, jonka nojalla silloin, kun kansallinen lainsäädäntö kuuluu yhteisön oikeuden soveltamisalaan, yhteisöjen tuomioistuimen, jonka käsiteltäväksi on saatettu ennakkoratkaisupyyntö, on annettava kansalliselle tuomioistuimelle kaikki tarvittavat tulkinta-ainekset, jotta tämä voi arvioida kyseisen säännöstön yhteensopivuutta tällaisen periaatteen kanssa. Asianomainen kansallinen säännös kuului hyvinkin yhteisön oikeuden soveltamisalaan, koska se oli EAY:n, UNICE:n ja CEEP:n tekemästä määräaikaista työtä koskevasta puitesopimuksesta 28.6.1999 annetun neuvoston direktiivin 1999/70/EY täytäntöönpanoa koskeva toimenpide. [31] Yhteisöjen tuomioistuin katsoi näin ollen, että yhdenvertaisen kohtelun periaatteen, joka kattaa muun muassa kohtelun iän perusteella, noudattaminen ei voi riippua jäsenvaltioille myönnetyn sellaisen määräajan päättymisestä, jonka kuluessa on pantava täytäntöön direktiivi, jonka tarkoituksena on luoda yleiset puitteet ikään perustuvan syrjinnän torjumiselle. [32]

76. Kaikki ovat tietoisia siitä, että edellä mainitussa asiassa Mangold annettua tuomiota on arvosteltu laajasti. Jos pitäydyn kyseisen tuomion tärkeimmässä osuudessa eli siinä, että ikään perustuvan syrjinnän kieltoa koskevan periaatteen, joka on yhteisön oikeuden yleinen periaate, noudattaminen ei voi riippua jäsenvaltioille direktiivin 2000/78 täytäntöön panemiseksi myönnetyn määräajan päättymisestä ja että kansallisen tuomioistuimen on siten varmistettava tämän periaatteen täysi tehokkuus jättämällä soveltamatta kaikki sen kanssa mahdollisesti ristiriidassa olevat kansallisen lain säännökset, myös yksityisten oikeussubjektien välisessä oikeusriidassa, katson, että tätä arvostelua kannattaa lieventää.

77. Kun pohditaan ensinnäkin ikään perustuvan syrjinnän kieltoa koskevan periaatteen olemassaoloa yhteisön oikeuden yleisenä periaatteena, olen taipuvainen katsomaan, että tällaisen periaatteen korostaminen yhteisöjen tuomioistuimessa merkitsee kehitystä kyseisessä oikeudessa, sellaisena kuin se johtuu yhtäältä iän sisällyttämisestä kiellettynä syrjintäkriteerinä EY 13 artiklan 1 kohtaan ja toisaalta ikään perustuvan syrjinnän kieltämisen vahvistamisesta Euroopan unionin perusoikeuskirjan 21 artiklan 1 kohdassa. [33] Yhteisöjen tuomioistuimen perustelu olisi tietenkin ollut vakuuttavampi, jos se olisi tukeutunut näihin seikkoihin sen sijaan, että se tukeutui yksinomaan kansainvälisiin asiakirjoihin ja jäsenvaltioiden yhteisiin valtiosääntöperinteisiin, joista useimmissa ei yksilöidä erityistä ikään perustuvan syrjinnän kieltoa koskevaa periaatetta. Mielestäni on kuitenkin tärkeää korostaa, että tuomalla ilmi tällaisen yhteisön oikeuden yleisen periaatteen olemassaolon yhteisöjen tuomioistuin noudattaa jäsenvaltioiden ja yhteisön toimielinten esiin tuomaa pyrkimystä torjua tehokkaasti ikään liittyvää syrjintää. Tältä kannalta katsottuna ei ole yllättävää, että ikään perustuvan syrjinnän

31 – EYVL L 175, s. 43. Ks. em. asia Mangold, tuomion 75 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

32 – Em. asia Mangold, tuomion 76 kohta.

33 – Perusoikeuskirja julistettiin juhlallisesti ensimmäisen kerran 7.12.2000 Nizzassa (EYVL C 364, s. 1) ja toisen kerran 12.12.2007 Strasbourgissa (EUVL C 303, s. 1).

kieltoa koskeva periaate on huomattava yhteisön oikeuden yleinen periaate, koska se on erityinen ilmentymä yleisestä yhdenvertaisuuden ja syrjintäkiellon periaatteesta ja perusoikeus.

78. Johtopäätökset, joita yhteisöjen tuomioistuin on tehnyt edellä mainitussa asiassa Mangold antamassaan tuomiossa tällaisen periaatteen olemassaolosta, ovat mielestäni johdonmukaisia sen oikeuskäytännön kanssa, jota se on vähitellen luonut yleisen yhdenvertaisuuden ja syrjintäkiellon periaatteen osalta.

79. Yhteisöjen tuomioistuin onkin jo pitkään katsonut, että yleinen yhdenvertaisuusperiaate kuuluu yhteisön oikeuden perusperiaatteisiin. [34] Tämä periaate edellyttää, että toisiinsa rinnastettavia tapauksia ei kohdella eri tavalla, ellei tällaista eroa voida objektiivisesti perustella. [35] Se kuuluu perusoikeuksiin, joiden noudattamista yhteisöjen tuomioistuin valvoo. [36]

80. Koska kyse on yhteisön oikeuden yleisestä periaatteesta, sillä on useita tehtäviä. Sen avulla yhteisön tuomioistuimet voivat poistaa ne puutteet, joita primaarioikeuden tai johdetun oikeuden säännöksissä ja määräyksissä saattaa esiintyä. Se on lisäksi tulkintaväline, joka voi selkeyttää yhteisön oikeuden säännösten ja määräysten merkitystä ja soveltamisalaa, [37] sekä keino valvoa yhteisön säädösten pätevyyttä. [38]

81. Yleisen yhdenvertaisuuden ja syrjintäkiellon periaatteen noudattaminen sitoo myös jäsenvaltioita niiden pannessa yhteisön oikeuden säännöksiä täytäntöön. Tämän seurauksena jäsenvaltioiden on mahdollisuuksiensa mukaan sovellettava näitä säännöksiä siten, ettei yhteisön oikeusjärjestyksen perusoikeuksien turvaamista koskevia vaatimuksia jätetä noudattamatta. [39] Kuten jo totesin, yhteisöjen tuomioistuin katsoo tältä osin, että silloin kun kansallinen säännöstö kuuluu yhteisön oikeuden soveltamisalaan, yhteisöjen tuomioistuimen on saadessaan käsiteltäväksi ennakkoratkaisupyynnön annettava kansalliselle tuomioistuimelle kaikki tarvittavat tulkinta-ainekset, jotta tämä voi arvioida kyseisen säännöstön yhteensopivuutta niiden perusoikeuksien kanssa, joiden noudattamista yhteisöjen tuomioistuin valvoo. [40] Jos tämän tulkinnan osalta ilmenee, että kansallinen säännöstö on

34 – Ks. yhdistetyt asiat 117/76 ja 16/77, Ruckdeschel ym., tuomio 19.10.1977 (Kok., s. 1753, Kok. Ep. III, s. 449, 7 kohta).

35 – Ks. erityisesti yhdistetyt asiat 201/85 ja 202/85, Klensch ym., tuomio 25.11.1986 (Kok., s. 3477, Kok. Ep. VIII, s. 755, 9 kohta) sekä asia C-442/00, Rodríguez Caballero, tuomio 12.12.2002 (Kok., s. I-11915, 32 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

36 – Ks. em. asia Rodríguez Caballero, tuomion 32 kohta.

37 – Ks. erityisesti vaikutus, joka yhdenvertaisuusperiaatteella on saattanut olla miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 9.2.1976 annetun neuvoston direktiivin 76/207/ETY (EYVL L 39, s. 40) soveltamisalan määrittämiseen, asiassa C-13/94, P v. S, tuomio 30.4.1996 (Kok., s. I-2143, 18–20 kohta).

38 – Ks. erityisesti asia C-122/95, Saksa v. neuvosto, tuomio 10.3.1998 (Kok., s. I-973, 54–72 kohta).

39 – Ks. em. asia Rodríguez Caballero, tuomion 30 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

40 – Ibid., tuomion 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

yhteisön oikeuden vastainen, kansallisen tuomioistuimen on jätettävä yhteisön oikeuden ensisijaisuuden periaatteen mukaisesti kyseinen säännöstö soveltamatta.

82. Päättelyssä, jonka yhteisöjen tuomioistuin on esittänyt edellä mainitussa asiassa Mangold antamassaan tuomiossa, otetaan huomioon nämä oikeuskäytännöstä johtuvat eri seikat, jotta yleisen yhdenvertaisuusperiaatteen tehokas vaikutus voitaisiin taata riippumatta siitä, onko direktiivin 2000/78 täytäntöönpanolle varattu määräaika päättynyt. Tällainen päättely on mielestäni yhteisön oikeusjärjestykseen sisältyvän normihierarkian mukainen.

83. Sitä tapaa, jolla yhteisöjen tuomioistuin tarkastelee yhteisön primaarioikeuden määräyksen ja yhteisön johdetun oikeuden säännöksen välistä suhdetta, voidaan havainnollistaa kiinnostavasti vertaamalla sitä tapaan, jolla se on selvittänyt ETY:n perustamissopimuksen 119 artiklan (josta on tullut EY:n perustamissopimuksen 119 artikla (EY:n perustamissopimuksen 117–120 artikla on korvattu EY 136–EY 143 artiklalla)), jossa määrätään miesten ja naisten samapalkkaisuudesta, ja direktiivin 75/117/ETY [41] välisen suhteen.

84. Asiassa Defrenne 8.4.1976 antamassaan tuomiossa [42] yhteisöjen tuomioistuin korostikin, että direktiivissä 75/117 täsmennetään tietyiltä osin perustamissopimuksen 119 artiklan aineellista soveltamisalaa ja annetaan useita säännöksiä, joiden tarkoituksena on lähinnä parantaa niiden työntekijöiden oikeussuojaa, jotka ovat mahdollisesti kärsineet kyseisessä artiklassa vahvistetun samapalkkaisuuden periaatteen soveltamatta jättämisestä. [43] Se katsoi, että direktiivin tavoitteena on edistää kaikkien kansallisella tasolla toteutettavien toimenpiteiden avulla 119 artiklan asianmukaista soveltamista, mutta sillä ei kuitenkaan voitu heikentää viimeksi mainitun artiklan tehokkuutta. [44] Asiassa Jenkins 31.3.1981 antamassaan tuomiossa [45] yhteisöjen tuomioistuin täsmensi myös, että mainitun direktiivin 1 artikla on tarkoitettu ainoastaan helpottamaan perustamissopimuksen 119 artiklassa mainitun samapalkkaisuuden periaatteen soveltamista käytännössä, eikä se vaikuta mitenkään periaatteen sisältöön tai soveltamisalaan, sellaisena kuin se on kyseisessä artiklassa määritelty. [46] Yhteisöjen tuomioistuin muistutti tästä oikeuskäytännöstä hiljattain asiassa Cadman 3.10.2006 antamassaan tuomiossa. [47]

85. Tämän oikeuskäytännön valossa on mielestäni täysin loogista, että yhteisöjen tuomioistuin on katsonut edellä mainitussa asiassa Mangold antamassaan tuomiossa, ettei se, että direktiivin 2000/78 täytäntöönpanolle varattu määräaika ei ollut vielä päättynyt, voinut heikentää ikään perustuvan syrjinnän kieltoa koskevan periaatteen tehokasta vaikutusta ja että tehokkaan vaiku-

41 – Miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatteen soveltamista koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 10.2.1975 annettu neuvoston direktiivi (EYVL L 45, s. 19).

42 – Asia 43/75 (Kok., s. 455, Kok. Ep. III, s. 63).
43 – Tuomion 54 kohta.
44 – Tuomion 60 kohta.
45 – Asia 96/80 (Kok., s. 911, Kok. Ep. VI, s. 53).
46 – Tuomion 22 kohta.
47 – Asia C-17/05 (Kok., s. I-9583, 29 kohta).

tuksen takaamiseksi kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on olla soveltamatta sen vastaisia kansallisia säännöksiä. Lisäksi se, että pääasia koski kahta yksityistä oikeussubjektia, ei juurikaan voinut olla ristiriidassa sen seikan kanssa, että tähän yhteisön oikeuden yleiseen periaatteeseen voidaan vedota kansallisen lainsäädännön soveltamatta jättämiseksi, koska yhteisöjen tuomioistuin on jo useaan otteeseen ottanut merkittävämmän askeleen myöntämällä sellaisten perustamissopimuksen määräysten välittömän horisontaalisen oikeusvaikutuksen, jotka sisältävät erityisiä ilmaisuja yleisestä yhdenvertaisuuden ja syrjintäkiellon periaatteesta. [48]

86. Yhteisöjen tuomioistuimen on nyt päätettävä, haluaako se säilyttää saman lähestymistavan myös direktiivin 2000/78 täytäntöönpanolle varatun määräajan päättymisen jälkeisiä tilanteita varten. Mielestäni sen pitäisi tehdä näin, sillä eri kantaan päätyminen johtaisi edellä mainitussa asiassa Mangold annetun tuomion taustalla vaikuttavien syiden hylkäämiseen.

87. Koska nimittäin direktiivi 2000/78 on väline, jonka tarkoituksena on helpottaa ikään perustuvan syrjinnän kieltoa koskevan periaatteen soveltamista käytännössä ja erityisesti parantaa tämän periaatteen loukkaamisesta mahdollisesti kärsineiden työntekijöiden oikeusturvaa, se ei saa vaikuttaa mainitun periaatteen soveltamisalaan myöskään – eikä etenkään – jäsenvaltioille direktiivin täytäntöön panemiseksi myönnetyn määräajan päättymisen jälkeen. Tältä osin olisikin vaikea ajatella, että yhteisön oikeuden ensisijaisuudesta johtuvat seuraukset heikentyisivät direktiivin 2000/78 täytäntöönpanolle varatun määräajan päättymisen jälkeen. En varsinkaan voi hyväksyä, että yksityisten oikeussubjektien suojaaminen yhteisön oikeuden vastaiselta syrjinnältä heikentyisi tällaisen määräajan päättymisen jälkeen, koska kyseessä on säännös, jonka tarkoituksena on suojella heitä paremmin. Direktiiviin 2000/78 on siis mielestäni voitava vedota yksityisten oikeussubjektien välisessä oikeusriidassa yhteisön oikeuden vastaisen kansallisen säännöksen soveltamatta jättämiseksi.

88. Tällaisen lähestymistavan omaksuminen ei tässä tapauksessa saisi yhteisön tuomioistuinta palaamaan direktiivien välittömän horisontaalisen oikeusvaikutuksen puuttumista koskevaan oikeuskäytäntöön. Nyt käsiteltävässä asiassa on nimittäin kyse direktiivin 2000/78 vastaisen kansallisen säännöksen eli tässä tapauksessa BGB:n 622 §:n 2 momentin viimeisen virkkeen soveltamatta jättämisestä, jotta kansallinen tuomioistuin voisi soveltaa kyseisen pykälän jäljellä olevia säännöksiä eli tässä tapauksessa työsuhteen keston mukaan laskettuja irtisanomisaikoja. Kyseessä ei siis ole direktiivin 2000/78 soveltaminen suoraan yksityisen itsenäiseen toimintaan, jossa ei noudateta mitään tiettyä kansallista lainsäädäntöä, kuten esimerkiksi työnantajan päätökseen olla palkkaamatta yli 45-vuotiaita

48 – Ks. erityisesti asia 36/74, Walrave ja Koch, tuomio 12.12.1974 (Kok., s. 1405, Kok. Ep. II, s. 415); em. asia Defrenne ja asia C-281/98, Angonese, tuomio 6.6.2000 (Kok., s. I-4139). EY 43 artiklan ja perusvapauksia koskevien perustamissopimuksen muiden määräysten välitön horisontaalinen oikeusvaikutus on vahvistettu hiljattain myös asiassa C-438/05, International Transport Workers' Federation ja Suomen Merimies-Unioni, tuomio 11.12.2007 (Kok., s. I-10779, 57–59 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

tai alle 35-vuotiaita työntekijöitä. Vain tällainen tilanne antaisi syyn pohtia mahdollisuutta myöntää, että kyseisellä direktiivillä on todellinen, välitön, horisontaalinen oikeusvaikutus. [49]

89. Vaikka yhteisöjen tuomioistuin pitää lisäksi kiinni siitä, että se ei halua tehdä yleiseksi käytännöksi sitä, että ”sijaantuloon” liittyvä välitön oikeusvaikutus ja mahdollisuus vedota soveltamatta jättämiseksi irrotetaan toisistaan, syrjinnän torjuntaa koskevien direktiivien erityisluonne tarjoaa sille mielestäni kuitenkin tilaisuuden päätyä ratkaisuun, jonka soveltamisala on kapeampi ja jonka ansiona on olla samalla johdonmukainen sen oikeuskäytännön kanssa, jonka yhteisöjen tuomioistuin on luonut yleisestä yhdenvertaisuuden ja syrjintäkiellon periaatteesta. Tältä kannalta katsottuna mahdollisuus vedota direktiiviin 2000/78 yksityisten oikeussubjektien välisissä oikeusriidoissa on vahvistunut, koska direktiivillä pannaan täytäntöön kyseinen periaate ikään perustuvan syrjinnän kieltämisen laajuudessa.

90. Lopuksi haluan huomauttaa, että koska yhteisön oikeus on kasvavassa määrin mukana yksityishenkilöiden välisissä suhteissa, yhteisöjen tuomioistuin joutuu mielestäni väistämättä tekemisiin muiden tilanteiden kanssa, joissa mietitään, voidaanko direktiiveihin, joilla edistetään perusoikeuksien takaamista, vedota yksityisten oikeussubjektien välisissä oikeusriidoissa. Tällaiset tilanteet todennäköisesti lisääntyvät, jos Euroopan unionin perusoikeuskirjasta tulee oikeudellisesti sitova, koska tietyt perusoikeuskirjassa esitetyt perusoikeudet esiintyvät yhteisön säännöstössä (acquis communautaire) direktiivien muodossa. [50] Tältä kannalta katsottuna yhteisöjen tuomioistuimen on mielestäni jo nyt mietittävä, vahvistaako direktiiveillä taattujen oikeuksien tunnistaminen perusoikeuksiksi mahdollisuutta vedota direktiiveihin yksityisten oikeussubjektien välisissä oikeusriidoissa. Nyt käsiteltävä asia tarjoaa yhteisöjen tuomioistuimelle tilaisuuden täsmentää vastaustaan, jonka se haluaa antaa tähän tärkeään kysymykseen.

49 – Ratkaistavana olisi siis monimutkaisempi ongelma, sillä direktiivi on yhteisön johdetun oikeuden säädös, jonka luonteeseen liittyvän merkittävän haitan lisäksi yhteisöjen tuomioistuin joutuisi myös miettimään yleisempää kysymystä siitä, voiko syrjinnän kieltäminen määrätä kaikenlaisia yksityishenkilöiden välisiä suhteita. Huomautan tältä osin, että syrjinnän tiettyjen muotojen ehdoton kieltäminen yhteisön primaarioikeudessa on jo saanut yhteisöjen tuomioistuimen myöntämään niille mahdollisimman laajan sovellettavuuden erityisesti yksityishenkilöiden välisissä suhteissa (ks. erityisesti em. asia Defrenne, tuomion 39 kohta ja em. asia Angonese, tuomion 34–36 kohta). Lisäksi direktiivin 2000/78 3 artiklan 1 kohta, jossa säädetään, että direktiiviä ”sovelletaan kaikkiin henkilöihin sekä julkisella että yksityisellä sektorilla” osoittaa, että yhteisön lainsäätäjän mielestä syrjinnän kieltäminen ulottuu yksityisoikeudellisiin työsuhteisiin. Ks. lisäksi yhteisön oikeuden ulkopuolella asia Pla ja Puncernau, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 13.7.2004 (*Recueil des arrêts et décisions* 2004-VIII), jossa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin näyttää myöntävän, että Roomassa 4.11.1950 allekirjoitetussa ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyssä yleissopimuksessa määrättyä oikeutta olla tulematta syrjityksi sovelletaan yksityishenkilöiden välisiin suhteisiin, mikä avaa keinon valvoa täysin yksityisoikeudellisten toimenpiteiden yhteensoveltuvuutta kyseisen artiklan kannalta (ks. tästä Sudre, F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, 9. painos, PUF, Paris, 2008, s. 264).

50 – Ks. tästä De Schutter, O., ”Les droits fondamentaux dans l'Union européenne: une typologie de l'acquis”, *Classer les droits de l'homme*, 2004, s. 315. Kirjoittaja mainitsee esimerkkeinä työntekijöiden oikeuden saada tietoa ja tulla kuulluksi yrityksessä (27 artikla), työntekijän suojan perusteettoman irtisanomisen yhteydessä (30 artikla), oikeuden oikeudenmukaisiin ja kohtuullisiin työoloihin ja työehtoihin (31 artikla), lapsityövoiman käytön kiellon ja nuorten suojelun työssä (32 artikla), takeet perhe- ja työelämän yhteensovittamisen mahdollisuudesta (33 artikla) sekä siirtotyöläisten oikeuden sosiaaliturvaan (34 artiklan 2 kohta) (s. 346 ja 347).

IV Ratkaisuehdotus

91. Kaiken edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin toteaa seuraavasti:

1) Yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27.11.2000 annetun neuvoston direktiivin 2000/78/EY 6 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että se on esteenä pääasiassa kyseessä olevan kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jossa säädetään yleisesti ennen 25 vuoden ikää täyttyneiden työskentelykausien huomiotta jättämisestä irtisanomisaikojen laskemiseksi.

2) Kansallisen tuomioistuimen on jätettävä soveltamatta tällainen kansallinen lainsäädäntö myös yksityisten oikeussubjektien välisessä oikeusriidassa.