OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
YVES'A BOTA
przedstawiona w dniu 7 lipca 2009 r. [1]

1. Niniejsze odesłanie prejudycjalne po raz kolejny skłania Trybunał do dokładniejszego określenia reżimu prawnego oraz zakresu stosowania zakazu dyskryminacji ze względu na wiek w prawie wspólnotowym. Stanowi okazję do wyjaśnienia znaczenia, jakie należy nadać wyrokowi z dnia 22 listopada 2005 r. w sprawie Mangold [2].

2. Dokładniej rzecz ujmując, niniejsza sprawa doprowadzi Trybunał do uściślenia reżimu prawnego dla zasady ogólnej niedyskryminowania ze względu na wiek oraz funkcji, jaką pełni ona w sytuacji, gdy upłynął termin transponowania dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy [3]. W szczególności będzie należało określić rolę i kompetencje sądu krajowego w sytuacji, gdy uregulowania krajowe zawierają przepisy dyskryminujące w oparciu o kryterium wieku, a zdarzenia, na których tle powstał spór rozpoznawany przez sąd krajowy, wystąpiły po terminie transponowania dyrektywy 2000/78 oraz gdy stronami sporu są dwie jednostki.

3. Wniosek ten został przedstawiony w ramach sporu pomiędzy Sedą Kücükdeveci a jej byłym pracodawcą, Swedex GmbH & Co. KG (zwanym dalej „Swedex") w przedmiocie obliczania długości okresu wypowiedzenia jej umowy o pracę.

4. W niniejszej opinii zamierzam w pierwszej kolejności wyjaśnić, dlaczego dyrektywa 2000/78 stanowi w niniejszej sprawie właściwą normę odniesienia, w świetle której należy ustalać, czy doszło do dyskryminacji ze względu na wiek.

5. Następnie przedstawię argumenty wskazujące, że dyrektywa ta powinna — moim zdaniem — być interpretowana w ten sposób, że stanowi przeszkodę dla ustawodawstwa krajowego, na podstawie którego okresy zatrudnienia wykonywanego przez pracownika przed ukończeniem 25. roku życia nie są uwzględniane do obliczenia długości okresu zatrudnienia, który z kolei służy do ustalenia długości okresu wypowiedzenia, jaki pracodawca musi zachować w przypadku rozwiązania z nim umowy o pracę.

1 — Język oryginału: francuski.
2 — Sprawa C-144/04, Zb.Orz. s. I-9981.
3 — Dz.U. L 303, s. 16.

6. Na koniec przedstawię powody, dla których uważam, że w sytuacji, w której sąd krajowy nie może dokonać wykładni prawa krajowego w sposób zgodny z dyrektywą 2000/78, na mocy zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego oraz w świetle zasady niedyskryminowania ze względu na wiek jest on władny odstąpić od stosowania prawa krajowego sprzecznego z tą dyrektywą, także przy rozpoznawaniu sporu pomiędzy dwiema jednostkami.

I — Ramy prawne

A — *Dyrektywa 2000/78*

7. Zgodnie z art. 1 dyrektywy 2000/78 jej „[c]elem […] jest wyznaczenie ogólnych ram dla walki z dyskryminacją ze względu na religię lub przekonania, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną w odniesieniu do zatrudnienia i pracy, w celu realizacji w państwach członkowskich zasady równego traktowania".

8. Artykuł 2 tej dyrektywy stanowi:

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

2. Do celów ust. 1:

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

[…]".

9. Artykuł 3 ust. 1 omawianej dyrektywy dodaje:

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

[…]

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

[…]".

10. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78 stanowi:

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

Takie odmienne traktowanie może polegać między innymi na:

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

b) określeniu warunków dolnej granicy wieku, doświadczenia zawodowego lub stażu pracy, wymaganego do zatrud-

nienia lub niektórych korzyści związanych z zatrudnieniem;

c) określenia górnej granicy wieku przy rekrutacji, z uwzględnieniem wykształcenia wymaganego na danym stanowisku lub potrzeby racjonalnego okresu zatrudnienia przed przejściem na emeryturę".

11. Zgodnie z art. 18 akapit pierwszy dyrektywy 2000/78 jej transponowanie do porządków prawnych państw członkowskich powinno nastąpić do dnia 2 grudnia 2003 r. Natomiast na podstawie art. 18 akapit drugi:

„W celu uwzględnienia szczególnych warunków, państwa członkowskie mogą, o ile zaistnieje taka potrzeba, dysponować dodatkowym terminem trzech lat, licząc od dnia 2 grudnia 2003 r., to znaczy w sumie sześć lat na wprowadzenie w życie przepisów niniejszej dyrektywy dotyczących dyskryminacji ze względu na wiek i niepełnosprawność. W tym wypadku niezwłocznie powiadamiają o tym Komisję. […]".

12. Republika Federalna Niemiec skorzystała z tej możliwości, toteż transpozycja przepisów dyrektywy 2000/78 dotyczących dyskryminacji ze względu na wiek i niepełnosprawność miała nastąpić w tym państwie członkowskim do dnia 2 grudnia 2006 r.

B — *Prawo krajowe*

13. Paragraf 622 Bürgerliches Gesetzbuch (niemieckiego kodeksu cywilnego, zwanego dalej „BGB"), zatytułowany „Okresy wypowiedzenia stosunku pracy", stanowi:

„1. Okres wypowiedzenia stosunku pracy z pracownikiem fizycznym lub umysłowym (zwanych dalej „pracownikami") wynosi cztery tygodnie ze skutkiem na 15-ty dzień miesiąca lub na koniec miesiąca kalendarzowego.

2. Okres wypowiedzenia stosunku pracy przez pracodawcę wynosi:

— gdy stosunek pracy w zakładzie lub przedsiębiorstwie trwał 2 lata — 1 miesiąc, ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego;

— gdy stosunek pracy w zakładzie lub przedsiębiorstwie trwał 5 lat — 2 miesiące, ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego

— gdy stosunek pracy w zakładzie lub przedsiębiorstwie trwał 8 lat — 3 miesiące, ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego;

— gdy stosunek pracy w zakładzie lub przedsiębiorstwie trwał 10 lat — 4 miesiące, ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego;

[…]

Dokonując obliczenia okresu zatrudnienia nie uwzględnia się okresów ukończonych przez pracownika przed ukończeniem przez niego 25 roku życia”[4].

14. Paragrafy 1, 2 i 10 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (ramowej ustawy o równym traktowaniu) z dnia 14 sierpnia 2006 r.[5], w której dokonano transpozycji dyrektywy 2000/78, stanowią:

„Paragraf 1 — Przedmiot ustawy

Niniejsza ustawa ma na celu uniemożliwienie lub wyeliminowanie wszelkich nierówności ze względu na rasę lub pochodzenie etniczne, płeć, religię lub wyznanie, niepełnosprawność, wiek lub tożsamość płciową.

Artykuł 2 — Zakres zastosowania

[…]

4. W stosunku do wypowiedzeń stosunku pracy obowiązują wyłącznie przepisy dotyczące ogólnej i szczególnej ochrony przed wypowiedzeniem.

4 — To ostatnie zdanie znajdowało się zasadniczo już w art. 2 ust. 1 Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten (ustawy w sprawie okresów wypowiedzenia umowy o pracę) z dnia 9 lipca 1926 r.

5 — BGBl. 2006 I, s. 1897.

[…]

Paragraf 10 — Dopuszczalność niektórych różnic w traktowaniu ze względu na wiek

Bez uszczerbku dla §. 8 pewna różnica w traktowaniu związana z wiekiem jest dopuszczalna, jeżeli jest obiektywnie i racjonalnie uzasadniona celem zgodnym z przepisami. Środki mające służyć realizacji tego celu powinny być właściwe i konieczne. Takie odmienne traktowanie może polegać między innymi na:

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

[…]".

II — Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

15. Seda Kücükdeveci urodziła się w dniu 12 lutego 1978 r. Była zatrudniona przez Swedex od dnia 4 czerwca 1996 r., tj. od czasu ukończenia 18. roku życia.

16. Swedex rozwiązał z nią umowę o pracę pismem z dnia 19 grudnia 2006 r., ze skutkiem z dniem 31 stycznia 2007 r., uwzględniając ustawowy okres wypowiedzenia.

17. W pozwie wniesionym do Arbeitsgericht Mönchengladbach (Niemcy) w dniu 9 stycznia 2007 r. Seda Kücükdeveci odwołała się od otrzymanego wypowiedzenia. W uzasadnieniu pozwu przytoczyła w szczególności argument, że rozwiązanie umowy o pracę wywoływało skutek dopiero z dniem 30 kwietnia 2007 r., ponieważ po dziesięciu latach przepracowanych w przedsiębiorstwie § 622 ust. 2 zdanie pierwsze pkt 4 BGB przedłuża okres wypowiedzenia do czterech miesięcy ze skutkiem na koniec miesiąca.

18. Według niej § 622 ust. 2 zdanie ostatnie BGB w zakresie, w jakim przewiduje, że okresy zatrudnienia wykonywanego przed ukończeniem 25. roku życia nie są uwzględniane przy obliczaniu długości okresu wypowiedzenia, stanowi dyskryminację ze względu na wiek sprzeczną z prawem wspólnotowym. W związku z tym ten przepis prawa krajowego nie powinien być stosowany.

19. Ponieważ Arbeitsgericht Mönchengladbach uwzględnił powództwo Sedy Kücükdeveci, Swedex zaskarżył ten wyrok do Landesarbeitsgericht Düsseldorf (Niemcy).

20. Sąd ten w postanowieniu odsyłającym zwraca uwagę, iż nawet jeśli organizacja ochrony zatrudnienia może mieć pośredni wpływ na zachowanie pracodawców przy zatrudnianiu pracowników, nie zostało wykazane, że ustanowienie progu 25 lat służyło osiągnięciu oraz realizacji konkretnych celów polityki zatrudnienia i rynku pracy.

21. Zdaniem tego sądu powiązanie wydłużenia okresu wypowiedzenia z wiekiem minimalnym wynika głównie z koncepcji ustawodawcy niemieckiego w zakresie polityki społecznej i rodzinnej, a także z założenia, że starsi pracownicy dotkliwiej odczuwają skutki bezrobocia ze względu na ich obowiązki rodzinne i zobowiązania finansowe oraz na ograniczenie elastyczności i mobilności zawodowej. Paragraf 622 ust. 2 zdanie ostatnie BGB — zdaniem sądu — jest wyrazem opinii ustawodawcy, iż młodsi pracownicy na ogół łatwiej i szybciej reagują na utratę pracy oraz że ze względu na ich wiek można rozsądnie wymagać od nich większej elastyczności i mobilności. Zgodnie z celem polegającym na ochronie starszych pracowników zatrudnionych od dłuższego czasu, §. 622 ust. 2 BGB przewiduje w sposób stanowczy, że okresy zatrudnienia wykonywanego przed ukończeniem 25. roku życia nie są brane pod uwagę i że dopiero od tego wieku pracownikom przysługują stopniowo coraz dłuższe okresy wypowiedzenia w zależności od czasu przepracowanego dla przedsiębiorstwa.

22. Sąd krajowy nie jest przekonany o niekonstytucyjności § 622 ust. 2 zdanie ostatnie BGB. Wyraża natomiast wątpliwość w kwestii zgodności tego przepisu z prawem wspólnotowym.

23. Konkretnie, biorąc pod uwagę argumentację przedstawioną przez Trybunał w ww. wyroku w sprawie Mangold oraz „okoliczności związane ze strukturą danego rynku pracy i sytuacją osobistą zainteresowanego pracownika", które zostały tam nakreślone, sąd krajowy wątpi, by nierówne traktowanie można było obiektywnie uzasadnić na podstawie zasad ogólnych prawa wspólnotowego albo w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78.

24. Ponadto sąd krajowy uważa, iż z orzecznictwa Trybunału wynika, że dyrektywa ta nie może wywoływać bezpośredniego skutku w sporze rozpoznawanym przez sąd krajowy. Zwraca również uwagę, opierając się na dwóch niedawno zapadłych wyrokach Trybunału, który przypomniał i dokładnie określił

obowiązek wykładni zgodnej, jaki spoczywa na sądach krajowych [6], iż pozostaje zawsze warunek, by uregulowania krajowe poddawały się wykładni. Po zastosowaniu kryteriów, zgodnie z którymi przy dokonywaniu wykładni przepisu ustawowego należy uwzględnić nie tylko jego brzmienie, lecz także jego miejsce w systemie norm regulujących daną dziedzinę oraz cele realizowane — w świetle rozsądnych intencji ustawodawcy — przez uregulowania, których jest częścią [7], sąd krajowy uważa, że § 622 ust. 2 zdanie ostatnie BGB, którego treść jest jednoznaczna, nie poddaje się wykładni.

25. Zastanawia się on w związku z powyższym, jakie konsekwencje powinien wyciągnąć sąd krajowy z ewentualnej niezgodności tego przepisu z ogólną zasadą prawa wspólnotowego, jaką jest zakaz dyskryminacji ze względu na wiek.

26. Sąd krajowy kładzie w tym zakresie nacisk na fakt, iż niemiecka konstytucja nakłada na sądy krajowe obowiązek stosowania obowiązujących przepisów ustawowych. Wyraża wątpliwość, by ww. wyrok w sprawie Mangold mógł być rozumiany w ten sposób, że sądom krajowym, w sytuacji gdy stosują pierwotne prawo wspólnotowe, przyznaje się kompetencje do odstąpienia od stosowania sprzecznych z nim uregulowań krajowych. Taka sytuacja pociągałaby bowiem za sobą ryzyko spowodowania rozbieżności w orzecznictwie sądów państw członkowskich, które mogą decydować o stosowaniu lub niestosowaniu ustawodawstwa krajowego w zależności od tego, czy uznają je za sprzeczne z prawem wspólnotowym pierwotnym. Powyższe rozważania skłoniły sąd krajowy do zwrócenia się do Trybunału o sprecyzowanie, czy w ww. wyroku w sprawie Mangold zamierzał on wykluczyć, by sądy krajowe mogły być zobowiązane — na mocy swojego prawa wewnętrznego — do wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, zanim stwierdzą brak możliwości zastosowania krajowego przepisu ustawowego z powodu naruszenia pierwotnego prawa wspólnotowego. Na koniec podkreśla, że niemożność stosowania prawa krajowego sprzecznego ze wspólnotowym, czego wymaga ww. wyrok w sprawie Mangold, wywołuje problem ochrony uzasadnionych oczekiwań obywateli co do stosowania obowiązujących ustaw, tym bardziej w sytuacji, gdy powstaje kwestia ich zgodności z ogólnymi zasadami prawa wspólnotowego.

27. W tych okolicznościach Landesarbeitsgericht Düsseldorf postanowił zadać Trybunałowi następujące pytania prejudycjalne:

„1) a) Czy krajowe uregulowanie ustawowe, zgodnie z którym okres wypowiedzenia obowiązujący pracodawcę ulega stopniowemu wydłużeniu stosownie do wydłużającego się okresu zatrudnienia pracownika, jednakże okresy zatrudnienia ukończone przez pracownika przed ukończeniem przez niego 25. roku życia nie są w tym przypadku uwzględniane, narusza wspólnotowy zakaz dyskryminacji ze względu na wiek, szcze-

6 — Wyroki: z dnia 5 października 2004 r. w sprawach połączonych od C-397/01 do C-403/01 Pfeiffer i in., Zb.Orz. s. I-8835, pkt 119; a także z dnia 4 lipca 2006 r. w sprawie C-212/04 Adeneler i in., Zb.Orz. s. I-6057, pkt 124.

7 — Sąd krajowy nawiązał w tym miejscu do wyroku Bundesverfassungsgericht z dnia 7 czerwca 2005 r. oraz do wyroku Trybunału z dnia 7 grudnia 2006 r. w sprawie C-306/05 SGAE, Zb.Orz. s. I-11519, pkt 34.

gólnie wspólnotowe prawo pierwotne lub dyrektywę 2000/78 […]?

b) Czy uzasadnieniem dla obowiązku przestrzegania przez pracodawcę w stosunku do młodszych pracowników wyłącznie podstawowego okresu wypowiedzenia może być okoliczność, że uznaje się, iż pracodawca realizuje uznany interes przedsiębiorstwa polegający na elastyczności jego składu osobowego, który to interes naruszają dłuższe okresy wypowiedzenia, oraz iż młodszym pracownikom nie przyznaje się (wywodzonej — w stosunku do starszych pracowników — z dłuższych okresów wypowiedzenia) ochrony istnienia stosunku zatrudnienia i ochrony swobody decyzyjnej pracownika w kwestiach związanych ze stosunkiem zatrudnienia, ponieważ, dla przykładu, w związku z ich wiekiem lub mniejszymi obciążeniami o charakterze socjalnym, rodzinnym i prywatnym od młodszych pracowników można oczekiwać większej zawodowej i osobistej elastyczności oraz mobilności?

2) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze lit. a) i odpowiedzi przeczącej na pytanie pierwsze lit. b):

Czy w przypadku sporu między podmiotami prywatnymi sąd państwa członkowskiego jest zobowiązany do niezastosowania uregulowania ustawowego wyraźnie niezgodnego z prawem wspólnotowym, czy też należy uwzględnić zaufanie, jakie adresaci norm pokładają w zastosowaniu obowiązujących ustaw krajowych w ten sposób, że skutek w postaci niezastosowania przepisu następuje dopiero po wydaniu przez Trybunał […] orzeczenia w przedmiocie spornego lub zasadniczo podobnego uregulowania?”.

III — Analiza

A — *W przedmiocie pytania pierwszego lit. a) i b)*

28. W pierwszym pytaniu chodzi w istocie o ustalenie, czy prawo wspólnotowe powinno być interpretowane w ten sposób, że stanowi przeszkodę dla ustawodawstwa krajowego, na podstawie którego okresy zatrudnienia wykonywanego przez pracownika przed ukończeniem 25. roku życia nie są uwzględniane do obliczenia długości okresu wypowiedzenia umowy o pracę. Przed udzieleniem odpowiedzi na to pytanie należy — jak zresztą do tego zachęca sąd krajowy — ustalić, jaka jest w niniejszej sprawie właściwa norma odniesienia w prawie wspólnotowym, tzn. czy zasada niedyskryminowania ze względu na wiek, która — według Trybunału — stanowi zasadę ogólną prawa wspólnotowego [8], czy dyrektywa 2000/78.

8 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Mangold, pkt 75.

1. Jaka jest wspólnotowa norma odniesienia?

29. Uważam, że w sytuacji, jaka występuje w sporze rozpoznawanym przez sąd krajowy, właśnie dyrektywa 2000/78 powinna stanowić właściwą normę odniesienia w celu ustalenia istnienia dyskryminacji ze względu na wiek zabronionej przez prawo wspólnotowe.

30. Przypominam przede wszystkim, że zarówno z tytułu i preambuły, jak i z jej treści i celu wynika, że dyrektywa 2000/78 zmierza do stworzenia ogólnych ram dla zapewnienia każdej osobie równego traktowania w dziedzinie zatrudnienia i pracy poprzez zaoferowanie takiej osobie skutecznej ochrony przed dyskryminacją ze względu na jedną z cech, o których stanowi jej art. 1, wśród których znajduje się wiek [9].

31. Zwracam uwagę, iż okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu rozpoznawanego przez sąd krajowy miały miejsce po upływie terminu przysługującego Republice Federalnej Niemiec na transponowanie tej dyrektywy, tj. po 2 grudnia 2006 r.

9 — Wyrok z dnia 16 października 2007 r. w sprawie C-411/05 Palacios de la Villa, Zb.Orz. s. I-8531, pkt 42.

32. Ponadto w moim przekonaniu nie ma żadnych wątpliwości, iż sporne uregulowanie krajowe wchodzi w zakres stosowania omawianej dyrektywy. Przypominam w tym względzie, że zgodnie z art. 3 ust. 1 lit. c) dyrektywy 2000/78, „stosuje się [ją] do wszystkich osób, zarówno sektora publicznego jak i prywatnego […], w odniesieniu do […] warunków zatrudnienia i pracy, łącznie z warunkami zwalniania i wynagradzania". W zakresie, w jakim § 622 BGB stanowi przepis regulujący warunki, w których może nastąpić zwolnienie, należy uważać, że wchodzi on w zakres stosowania tej dyrektywy.

33. Ponieważ moja analiza ma na celu ustalenie, czy § 622 ust. 2 zdanie ostatnie BGB jest sprzeczny z zakazem dyskryminacji ze względu na wiek sformułowanym w prawie wspólnotowym, będzie się więc głównie opierać na przepisach dyrektywy 2000/78, które dokładnie określają, co należy uważać za odmienne traktowanie ze względu na wiek sprzeczne z prawem wspólnotowym. Dyrektywa ta stanowi zatem dokładnie określone ramy, które umożliwiają ustalenie, czy doszło do dyskryminacji związanej z wiekiem w dziedzinie zatrudnienia i pracy.

34. W związku z powyższym nie widzę żadnego powodu, by przyznać zasadzie ogólnej niedyskryminacji ze względu na wiek zakres autonomiczny i ograniczyć się tylko do jej wykładni, ponieważ tego rodzaju podejście ma tę ogromną wadę, że pozbawia dyrektywę

2000/78 wszelkiej skuteczności (effet utile). Nie oznacza to jednak wcale, że zasada ogólna prawa wspólnotowego, jaką jest zasada niedyskryminacji ze względu na wiek, nie odegra żadnej roli w mojej analizie niniejszego odesłania prejudycjalnego. Ponieważ jest nierozłącznie związana z dyrektywą 2000/78, której główny cel stanowi ułatwienie wprowadzenia w życie tej zasady ogólnej, powinna ona — jak to będę jeszcze wyjaśniał w ramach odpowiedzi na pytanie drugie — być brana pod uwagę w sytuacji, gdy chodzi o ustalenie, czy i na jakich warunkach dyrektywa 2000/78 może być powoływana w sporze pomiędzy jednostkami.

35. Po stwierdzeniu powyższego należy teraz zbadać, czy dyrektywa 2000/78, a w szczególności jej art. 6 ust. 1, powinna być interpretowana w ten sposób, że stanowi przeszkodę dla uregulowania krajowego takiego jak § 622 ust. 2 zdanie ostatnie BGB.

2. Czy dyrektywa 2000/78 stanowi przeszkodę dla § 622 ust. 2 zdanie ostatnie BGB?

36. Stwierdzam w pierwszej kolejności, że w zakresie, w jakim § 622 ust. 2 zdanie ostatnie BGB wyłącza okresy zatrudnienia wykonywanego przed ukończeniem 25. roku życia z obliczenia długości okresu zatrudnienia, która z kolei umożliwia ustalenie długości okresu wypowiedzenia obowiązującego przy zwolnieniu pracownika, wprowadza odmienny sposób traktowania bezpośrednio oparty na kryterium wieku, o którym mowa w art. 2 ust. 1 i art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2000/78. Istotnie § 622 ust. 2 zdanie ostatnie BGB narzuca w sposób bezpośredni mniej przychylne traktowanie zwalnianych pracowników, którzy nawiązali stosunek pracy ze swoim pracodawcą przed ukończeniem 25. roku życia w porównaniu ze zwalnianymi pracownikami, którzy zostali zatrudnieni po osiągnięciu tego wieku. Co więcej, przepis ten stawia młodszych pracowników w sytuacji gorszej od pracowników starszych, ponieważ ci pierwsi potencjalnie mogą zostać wyłączeni — jak pokazuje to sytuacja Sedy Kücükdeveci — z mechanizmu ochronnego, jaki stanowi stopniowe wydłużanie okresu wypowiedzenia umowy o pracę przy jej rozwiązywaniu w zależności od czasu przepracowanego w przedsiębiorstwie.

37. Z art. 6 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 2000/78 wynika jednak, że takie odmienne traktowanie ze względu na wiek nie stanowi dyskryminacji zabronionej na mocy art. 2 dyrektywy, „jeżeli w ramach prawa krajowego zostanie to obiektywnie i racjonalnie uzasadnione zgodnym z przepisami celem, w szczególności celami polityki zatrudnienia, rynku pracy i kształcenia zawodowego, i jeżeli środki mające służyć realizacji tego celu są właściwe i konieczne". Celami, które można uważać za zgodne z prawem i co za tym idzie za mogące uzasadnić odmienne traktowanie związane z wiekiem, są cele z zakresu polityki społecznej [10], których wiele przykładów dostarcza art. 6 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 2000/78.

10 — Wyrok z dnia 5 marca 2009 r. w sprawie C-388/07 Age Concern England, Zb.Orz. s. I-1569, pkt 46.

38. Przedstawiciel Republiki Federalnej Niemiec zaprezentował na rozprawie ogólny kontekst, w jakim wprowadzono próg 25 lat. Z jego wyjaśnień wynika, że ustawodawca niemiecki stworzył w 1926 r. system stopniowego wydłużania okresów wypowiedzenia umowy o pracę w zależności od czasu trwania stosunku pracy. Wprowadzenie progu 25 lat, od którego uwzględniane są okresy zatrudnienia, miało na celu częściowe zmniejszenie obciążenia pracodawców z tytułu stopniowego wydłużania okresów wypowiedzenia. Jak się wydaje, mamy do czynienia z przepisem, który ułatwił osiągnięcie kompromisu politycznego w celu wprowadzenia głównego środka, jaki stanowi wspomniane wydłużenie. Ponadto celem tego przepisu jest zapewnienie pracodawcom większej elastyczności w sytuacji, gdy zamierzają zwolnić młodszych pracowników, przy czym owa elastyczność w stosunku do młodych osób kompensuje na swój sposób ciężar, jaki ponoszą pracodawcy z tytułu stopniowego wydłużania okresów wypowiedzenia w zależności od czasu trwania stosunku pracy. Innymi słowy, ustawodawca niemiecki usiłować zapewnić równowagę pomiędzy wzmocnieniem ochrony pracowników wraz z upływem czasu przepracowanego w przedsiębiorstwie a interesem pracodawców, którzy potrzebują zarządzać kadrami w sposób elastyczny.

39. Ponadto wyjaśnienia przedstawione przez sąd krajowy pozwalają na dokładniejsze określenie kontekstu, w jakim uchwalono § 622 ust. 2 BGB. Ogólnie rzecz ujmując, artykuł ten ma na celu wzmocnienie ochrony starszych pracowników przed bezrobociem. Ustawodawca niemiecki wyszedł z założenia, że pozostawanie bez pracy uderza w starszych pracowników mocniej niż w młodszych, ponieważ ci pierwsi mają obowiązki rodzinne i zobowiązania finansowe, których ci drudzy na ogół nie mają, a ponadto ich mobilność zawodowa jest mniejsza. W czasach, gdy uchwalano sporny przepis, tj. w początkach XX wieku, pracownicy, przeważnie mężczyźni, zazwyczaj zakładali rodziny w wieku około trzydziestu lat. Ponieważ wcześniej młodzi pracownicy na ogół nie mieli obowiązków rodzinnych, byli wystarczająco chronieni przy zastosowaniu podstawowego okresu wypowiedzenia. Skądinąd młodsi pracownicy łatwiej i szybciej reagują na utratę pracy.

40. Wskazano także, że próg 25 lat można postrzegać jako zgodny z prawem cel polityki zatrudnienia i rynku pracy, ponieważ jego skutkiem jest obniżenie poziomu bezrobocia — wyższego wśród młodszych pracowników — poprzez stworzenie warunków, które mogą ułatwić rekrutację tej grupy wiekowej. Inaczej mówiąc, fakt, iż nie trzeba zachować okresu wypowiedzenia dłuższego niż podstawowy, zachęca ponoć pracodawców do zatrudniania większej liczby młodszych pracowników.

41. Czy w świetle tych wyjaśnień można uznać, że § 622 ust. 2 zdanie ostatnie BGB, który przewiduje nieuwzględnianie okresów zatrudnienia wykonywanego przed ukończeniem 25. roku życia, realizuje cel zgodny z prawem w rozumieniu art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78, tzn. cel polityki społecznej?

42. Moim zdaniem należy odróżnić środek, jaki stanowi stopniowe wydłużenie okresu wypowiedzenia umowy o pracę w zależności od czasu przepracowanego w przedsiębiorstwie, od środka związanego z ustaleniem minimalnego wieku 25 lat wymaganego do korzystania z tego wydłużenia.

43. Celem wydłużenia okresu wypowiedzenia jest niewątpliwie ochrona pracowników, co do których ustawodawca niemiecki uważa, że ich zdolność adaptacji i możliwości przekwalifikowania zmniejszają się, kiedy są przez długi czas zatrudnieni w jednym przedsiębiorstwie. Jeżeli pracodawca postanawia zwolnić pracownika od dawna zatrudnionego w jego przedsiębiorstwie, wydłużony okres wypowiedzenia z pewnością ułatwia takiemu pracownikowi zmianę jego sytuacji zawodowej, w szczególności znalezienie nowej pracy. W mojej opinii można uznać, że taka ochrona zwalnianego pracownika, wzmacniana w miarę upływu czasu przepracowanego w przedsiębiorstwie, służy realizacji celu polityki zatrudnienia i rynku pracy w rozumieniu art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78.

44. Natomiast w przypadku nieuwzględniania okresów zatrudnienia wykonywanego przed ukończeniem 25. roku życia trudniej jest wskazać cel zgodny z prawem w rozumieniu tego samego przepisu.

45. Jeśli chodzi przede wszystkim o twierdzenie, iż takie rozwiązanie ma pozytywny wpływ na zatrudnianie młodszych pracowników, to — według mnie — jest ono raczej teoretyczne. Pewne jest natomiast, iż krótkie okresy wypowiedzenia w sposób nieunikniony będą miały negatywny wpływ na poszukiwanie nowej pracy przez młodszych pracowników. Wprowadzenie progu 25 lat, od którego może być zastosowany system wydłużania okresów wypowiedzenia, nie sprzyja więc — moim zdaniem — integracji zawodowej młodych pracowników w rozumieniu art. 6 ust. 1 akapit drugi lit. a) dyrektywy 2000/78.

46. Głównym celem tego rozwiązania, jaki wynika z jego ogólnego kontekstu, jest umożliwienie pracodawcom bardziej elastycznego zarządzania kadrami w tej kategorii wiekowej, tj. młodszymi pracownikami, ponieważ ustawodawca niemiecki uważał, że w razie zwolnienia potrzebują oni mniejszej ochrony niż starsi pracownicy. W związku z powyższym problem polega na ustaleniu, czy interes pracodawców wymagający bardziej elastycznego zarządzania kadrami w pewnej kategorii wiekowej może zostać zaliczony do celów z zakresu polityki społecznej, o których mowa w art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78, takich jak cele związane z polityką zatrudnienia i rynku pracy.

47. W ww. wyroku w sprawie Age Concern England Trybunał stwierdził, że te zgodne z prawem cele ze względu na to, że leżą w interesie ogólnym, różnią się od celów czysto indywidualnych związanych z sytuacją danego pracodawcy, takich jak zmniejszenie kosztów czy poprawa konkurencyjności, przy czym nie można z tego powodu wykluczyć, że przepisy krajowe będą w zakresie dążenia do osiągnięcia takich zgodnych z prawem celów

przyznawać pracodawcy pewien zakres swobody [11]. Na tej podstawie dochodzę do wniosku, iż Trybunał nie wyklucza możliwości, że środek krajowy związany z polityką zatrudnienia i rynku pracy może oznaczać przyznanie „pracodawcy pewnego zakresu swobody". Jednakże moim zdaniem trudno zgodzić się, że taka swoboda przyznana pracodawcy może sama w sobie stanowić cel zgodny z prawem. Trybunał w istocie dokładnie sprecyzował, że cele „zgodne z przepisami" w rozumieniu art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78 „leżą w interesie ogólnym". Otóż tego ogólnego wymiaru interesu wydaje się brakować w przypadku środka przewidującego nieuwzględnianie okresów zatrudnienia wykonywanego przed ukończeniem 25 lat, a który ostatecznie prowadzi do wykluczenia pewnej kategorii pracowników, tj. ludzi młodych, z systemu ochrony przy rozwiązywaniu umów o pracę.

48. Ponadto nie jestem przekonany co do słuszności jednego z założeń, na których opiera się § 622 ust. 2 zdanie ostatnie BGB, a mianowicie, że młodsi pracownicy łatwiej i szybciej reagują na utratę pracy niż pozostali. Wysoki poziom bezrobocia wśród ludzi młodych, jaki obserwujemy w naszych społeczeństwach, podważa to założenie, które być może było zasadne w roku 1926, lecz dzisiaj już nie jest.

49. Z powyższych powodów uważam, że przepis przewidujący nieuwzględnianie okresów zatrudnienia wykonywanego przed ukończeniem 25. roku życia do obliczenia długości okresu wypowiedzenia umowy o pracę nie realizuje celu zgodnego z prawem w rozumieniu art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78.

50. W każdym razie, nawet gdyby Trybunał miał uznać, że przepis ten realizuje zgodny z prawem cel polityki społecznej taki jak cele związane z polityką zatrudnienia i rynku pracy, uważam, że omawiany przepis wykracza poza granice tego, co jest właściwe i konieczne do osiągnięcia tych celów.

51. Oczywiście państwa członkowskie bezsprzecznie dysponują szerokim marginesem uznania przy wyborze nie tylko sposobu osiągnięcia jednego celu spośród innych w dziedzinie polityki społecznej i polityki zatrudnienia, lecz również w zdefiniowaniu środków mogących go zrealizować [12]. Jednakże Trybunał wskazał również, że zwykłe twierdzenia ogólnej natury, dotyczące przydatności środka mającego służyć polityce zatrudnienia, rynku pracy i kształcenia zawodowego, nie są wystarczające, aby uznać, że cel danego środka jest takiej natury, że uzasadnia odstępstwo od zasady niedyskryminacji ze względu na wiek; nie stanowią też dowodu pozwalającego na uznanie, że wybrane środki są przydatne dla osiągnięcia tego celu [13]. Toteż nawet przy założeniu, że § 622 ust. 2 zdanie

11 — Punkt 46.

12 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Palacios de la Villa, pkt 68.

13 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Age Concern England, pkt 51.

ostatnie BGB realizuje cel służący ułatwieniu rekrutacji młodych pracowników, a więc integracji zawodowej tej grupy pracowników, żaden namacalny dowód nie potwierdza powyższego twierdzenia ani nie wykazuje przydatności środka dla osiągnięcia takiego celu. Zatem właściwy i konieczny charakter omawianego przepisu — według mnie — nie został wykazany.

52. Ponadto stosowanie § 622 ust. 2 zdanie ostatnie BGB prowadzi do sytuacji, gdy wszyscy pracownicy, którzy nawiązali stosunek pracy przed ukończeniem 25 lat i zostali zwolnieni, jak Seda Kücükdeveci, krótko po osiągnięciu tego wieku, w razie rozwiązania z nimi umowy o pracę są generalnie wyłączeni, niezależnie od ich sytuacji osobistej i rodzinnej oraz poziomu wykształcenia z zakresu działania ważnego elementu ochrony pracowników. Co więcej, to wyłączenie ogólne, o którym zdecydowano w roku 1926, zostało utrzymane w mocy bez wykazania — moim zdaniem — że ustalenie takiego progu wiekowego jest nadal dostosowane do obecnej sytuacji ekonomicznej i społecznej tej kategorii pracowników.

53. Dlatego proponuję, by Trybunał orzekł, iż art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie ustawodawstwu krajowemu, takiemu jak przepisy będące przedmiotem sporu w postępowaniu przed sądem krajowym, które przewiduje ogólnie nieuwzględnianie okresów zatrudnienia wykonywanego przed ukończeniem 25. roku życia do obliczania długości okresu wypowiedzenia umowy o pracę.

B — *W przedmiocie pytania drugiego*

54. W pytaniu drugim sąd krajowy stara się ustalić, co do istoty, jakie konsekwencje powinien wyciągnąć z niezgodności § 622 ust. 2 zdanie ostatnie BGB z dyrektywą 2000/78. W szczególności zaś, czy jest zobowiązany do niezastosowania tego przepisu prawa krajowego w sytuacji, gdy rozpoznaje spór między jednostkami? Ponadto, czy sąd ten ma obowiązek wystąpić z wnioskiem do Trybunału o orzeczenie w trybie prejudycjalnym, zanim będzie mógł odmówić zastosowania przepisu prawa krajowego sprzecznego z prawem wspólnotowym?

55. Ta ostatnia kwestia nie wymaga — moim zdaniem — długich wywodów. Jest bowiem jasne od wyroku z dnia 9 marca 1978 r. w sprawie Simmenthal [14], że sąd krajowy, jako wspólnotowy sąd powszechny, ma obowiązek stosować w całości prawo wspólnotowe i zapewnić ochronę uprawnień wynikających z tego prawa dla jednostek, odmawiając zastosowania przepisu prawa krajowego, który byłby ewentualnie z nim sprzeczny. Ten ciążący na sądach krajowych obowiązek niestosowania przepisów prawa krajowego, które ograniczają pełną skuteczność norm wspólnotowych, nie jest w żaden sposób uwarunkowany uprzednim odesłaniem prejudycjalnym do Trybunału, gdyż prowadziłoby to do przekształcenia, w większości przypadków, prawa do złożenia wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, jakie służy sądom krajowym na podstawie art. 234 akapit drugi WE, w ogólny obowiązek.

14 — Sprawa 106/77, Rec. s. 629.

56. Natomiast pierwsza część pytania zadanego przez sąd krajowy to problem bardziej delikatny i w orzecznictwie Trybunału nie ma oczywistej odpowiedzi.

57. Trybunał wielokrotnie już udzielał jasnej odpowiedzi na pytanie, czy na dyrektywę transponowaną nieprawidłowo lub nietransponowaną przez państwo członkowskie można się powoływać w sporze pomiędzy jednostkami. Na przykład jednolicie orzekał, że dyrektywa nie może samoistnie tworzyć obowiązków po stronie jednostki, zatem nie można powoływać się na nią przeciwko tej jednostce. Wynika z tego — według Trybunału — że nawet jasny, precyzyjny i bezwarunkowy przepis dyrektywy, mający na celu przyznanie jednostkom praw lub nałożenie na nie obowiązków, nie może być stosowany w ramach sporu zawisłego wyłącznie pomiędzy jednostkami [15]. Trybunał odmawia tym samym przekroczenia pewnego progu, czego konsekwencją byłoby zrównanie dyrektyw z rozporządzeniami, poprzez przyznanie Wspólnocie uprawnienia do nakładania ze skutkiem bezpośrednim zobowiązań na jednostki, podczas gdy ma ona tę kompetencję wyłącznie w obszarach, w których powierzono jej uprawnienie do wydawania rozporządzeń [16]. Powyższe stanowisko uwzględnia szczególny charakter dyrektywy, która z definicji rodzi bezpośrednio obowiązki wyłącznie po stronie państw członkowskich będących jej adresatami, a na jednostki może nakładać obowiązki tylko za pośrednictwem przepisów krajowych dokonujących transpozycji [17].

58. Trybunał zrekompensował tę stanowczą odmowę uznania horyzontalnego skutku bezpośredniego dyrektyw, podkreślając istnienie rozwiązań alternatywnych zdolnych zapewnić zadośćuczynienie jednostce, która uważa się za poszkodowaną przez brak transpozycji lub nieprawidłowe transponowanie dyrektywy.

59. Pierwsze z rozwiązań łagodzących brak horyzontalnego skutku bezpośredniego dyrektyw opiera się na obowiązku, który ciąży na sądach krajowych, dokonywania wykładni prawa wewnętrznego tak dalece, jak jest to możliwe, w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, by osiągnąć przewidziany w niej rezultat [18]. Zasada wykładni zgodnej wymaga, by sądy krajowe robiły wszystko, co leży w zakresie ich kompetencji, uwzględniając wszystkie przepisy prawa krajowego i stosując uznane w porządku krajowym metody wykładni, dla zapewnienia pełnej skuteczności rozpatrywanej dyrektywy i dokonania rozstrzygnięcia zgodnego z realizowanymi przez nią celami [19].

60. W ww. wyroku w sprawie Pfeiffer i in. Trybunał, w odniesieniu do sporu pomiędzy jednostkami, określił dokładnie sposób postępowania sądu krajowego, zmniejszając nieco dystans dzielący możliwość powołania się na wykładnię zgodną oraz możliwość powołania się na dyrektywę w celu wyłączenia stosowania niezgodnego z nią prawa wewnętrznego. Trybunał stwierdził mianowicie, że jeśli prawo krajowe, przy zastosowaniu uznanych

15 — Wyrok z dnia 7 czerwca 2007 r. w sprawie C-80/06 Carp, Zb.Orz. s. I-4473, pkt 20 i przytoczone tam orzecznictwo.

16 — Wyrok z dnia 14 lipca 1994 r. w sprawie C-91/92 Faccini Dori, Rec. s. I-3325, pkt 24.

17 — Zobacz D. Simon, *La directive européenne*, Dalloz 1997, s. 73.

18 — Zobacz w szczególności ww. wyrok w sprawie Pfeiffer i in., pkt 113 i przytoczone tam orzecznictwo, a także wyrok z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawach połączonych od C-378/07 do C-380/07 Angelidaki i in., Zb.Orz. s. I-3071, pkt 197.

19 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Angelidaki i in., pkt 200.

przez nie metod wykładni, zezwala, w pewnych okolicznościach, na taką wykładnię przepisu krajowego porządku prawnego, która pozwala uniknąć konfliktu z inną normą prawa krajowego, lub na ograniczenie w tym celu zakresu danego przepisu poprzez stosowanie go tylko w zakresie, w jakim jest zgodny z tą normą, sąd krajowy jest zobowiązany stosować te same metody w celu osiągnięcia rezultatu określonego przez dyrektywę [20].

61. Jest jednak oczywiste, że spoczywający na sądzie krajowym obowiązek odniesienia się do treści dyrektywy przy dokonywaniu wykładni i stosowaniu odpowiednich przepisów prawa wewnętrznego jest ograniczony przez ogólne zasady prawa, w szczególności zasadę pewności prawa i zasadę niedziałania prawa wstecz, nie może też służyć jako podstawa dokonywania wykładni prawa krajowego contra legem [21].

62. Drugie rozwiązanie łagodzące brak horyzontalnego skutku bezpośredniego dyrektyw może być wykorzystane właśnie w przypadku, gdy w drodze wykładni nie można osiągnąć rezultatu wyznaczonego przez dyrektywę. Prawo wspólnotowe nakłada bowiem na państwa członkowskie obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej jednostkom wskutek braku transpozycji dyrektywy, o ile spełnione zostaną trzy przesłanki. Po pierwsze, celem takiej dyrektywy musi być nadanie jednostkom uprawnień. Następnie treść tych uprawnień musi wynikać z postanowień tej dyrektywy. Wreszcie musi występować związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy naruszeniem ciążącego na państwie członkowskim zobowiązania a poniesioną szkodą [22].

63. Na koniec trzecie rozwiązanie łagodzące polega na rozdzieleniu horyzontalnego skutku bezpośredniego dyrektyw oraz możliwości powoływania się na nie w celu wyłączenia stosowania sprzecznego z nimi prawa krajowego, również w sporze pomiędzy jednostkami. To rozwiązanie sprowadza się do uznania, że skoro dyrektywy nie mogą zastąpić brakujących lub wadliwych przepisów prawa krajowego w celu bezpośredniego nałożenia obowiązków na jednostki, mogą przynajmniej być powoływane w celu wyłączenia stosowania sprzecznego z nimi prawa krajowego, przy czym w celu rozstrzygnięcia sporu pomiędzy jednostkami sąd krajowy stosuje wówczas tylko prawo krajowe po usunięciu z niego przepisów sprzecznych z dyrektywą.

64. Owo rozdzielenie tzw. „zastępczego" skutku bezpośredniego dyrektyw i możliwości powoływania się na dyrektywy ze skutkiem

20 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Pfeiffer i in., pkt 116.

21 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Angelidaki i in., pkt 199 i przytoczone tam orzecznictwo.

22 — Ibidem, pkt 202 i przytoczone tam orzecznictwo.

wyłączającym nigdy jednak nie zostało ogólne i wyraźnie potwierdzone przez Trybunał [23]. Zakres stosowania trzeciego rozwiązania pozostaje więc, jak na razie, bardzo ograniczony [24].

65. Podsumowując, aktualna linia orzecznictwa dotyczącego skutku dyrektyw w sporach pomiędzy jednostkami jest następująca: Trybunał nadal sprzeciwia się uznaniu horyzontalnego skutku bezpośredniego dyrektyw i — jak się wydaje — uważa, iż dwa główne rozwiązania łagodzące, jakie stanowi obowiązek wykładni zgodnej oraz odpowiedzialność państw członkowskich za naruszenie prawa wspólnotowego, w większości przypadków są wystarczające, by zapewnić pełną skuteczność dyrektyw i równocześnie zadośćuczynienie jednostkom, które uważają się za poszkodowane z powodu zawinionego działania państw członkowskich.

66. W związku z powyższym typowa odpowiedź, jakiej należałoby udzielić sądowi krajowemu, mogłaby zawierać przypomnienie orzecznictwa, które właśnie przedstawiłem, z zaznaczeniem, że sąd krajowy jest obowiązany wykorzystać wszystkie instrumenty, jakimi dysponuje, aby dokonać wykładni swojego prawa krajowego zgodnej z celem realizowanym przez dyrektywę 2000/78, a w razie braku możliwości nadania takiej wykładni, zachęcić Sedę Kücükdeveci do wytoczenia powództwa z tytułu odpowiedzialności przeciwko Federalnej Republice Niemiec za niepełną transpozycję tej dyrektywy.

67. Jednakże nie taką drogę chcę zaproponować Trybunałowi, a to z następujących powodów:

68. Po pierwsze, jak słusznie zwraca uwagę Landesarbeitsgericht Düsseldorf, obowiązek wykładni zgodnej może być pomocny tylko w przypadku, gdy sporne przepisy krajowe poddają się wykładni. Tymczasem sąd ten uważa, że tak się nie dzieje w przypadku § 622 ust. 2 zdanie ostatnie BGB. Zatem z pytaniem do Trybunału zwrócił się sąd, który twierdzi,

23 — W sprawie ogólnego wyjaśnienia na temat rozróżnienia pomiędzy tymi dwoma skutkami prawa wspólnotowego zob. w szczególności pkt 24–90 opinii rzecznika generalnego P. Légera w sprawie C-287/98 Linster (wyrok z dnia 19 września 2000), Rec. s. I-6917, a także D. Simon, „Synthèse générale", w: *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, według którego „jeśli Trybunał nie przyznaje skutku bezpośredniego niektórym przepisom prawa wspólnotowego, to dzieje się tak po prostu dlatego, że przepisy te *nie mogą* być stosowane przez sądy krajowe bez zmuszania ich do wykroczenia poza funkcję orzeczniczą i wejścia w kompetencje prawodawcy krajowego, który w tym zakresie posiada margines uznania, z jakiego sąd nie może korzystać bez naruszenia podstawowych zasad podziału władzy" (s. 332). Przy powoływaniu ze skutkiem wyłączającym nie narusza się w żaden sposób zasad dotyczących marginesu uznania. Chodzi bowiem jedynie o skontrolowanie, czy państwo członkowskie, korzystając z uprawnień dyskrecjonalnych, nie wykroczyło poza wyznaczone granice marginesu uznania.

24 — Wyroki: z dnia 30 kwietnia 1996 r. w sprawie C-194/94 CIA Security International, Rec. s. I-2201, a także z dnia 26 września 2000 r. w sprawie C-443/98 Unilever, Rec. s. I-7535, są często przytaczane jako przykład uznania skutku wykluczającego dyrektyw w ramach sporów pomiędzy podmiotami prywatnymi. Trybunał stwierdził bowiem, że przepis techniczny, który nie był zgłoszony zgodnie z wymogami dyrektywy Rady 83/189/EWG z dnia 28 marca 1983 r. określającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych (Dz.U. L 109, s. 8), co według Trybunału stanowi „istotne naruszenie przepisów postępowania", powinien być wyłączony ze stosowania przez sąd krajowy również w sporach pomiędzy podmiotami prywatnymi (ww. wyroki: w sprawie CIA Security International, pkt 48; w sprawie Unilever, pkt 50). Zmianę w dotychczasowej linii orzecznictwa Trybunał uzasadnił faktem, iż „dyrektywa 83/189 nie określa w żadnym stopniu materialnej treści przepisu prawnego, na podstawie którego sąd krajowy ma rozstrzygać zawisły przed nim spór. Nie ustanawia ani praw, ani obowiązków dla jednostek" (ww. wyrok w sprawie Unilever, pkt 51).

że treść tego przepisu jest jednoznaczna i że nawet robiąc wszystko, co leży w jego kompetencjach, aby osiągnąć cel dyrektywy 2000/78, nie może nadać wyżej wymienionemu przepisowi wykładni zgodnej z celem tej dyrektywy. W tych okolicznościach uważam, że nie wystarczy zalecić sądowi krajowemu wykonanie czynności, którą uznaje on za niemożliwą do skutecznego przeprowadzenia przy obecnym stanie prawa krajowego.

69. Po drugie, odpowiedź, która skłaniałaby Sedę Kücükdeveci do pozwania Republiki Federalnej Niemiec z tytułu odpowiedzialności, ma tę zasadniczą wadę, że spowodowałaby przegranie przez nią toczącego się procesu, z wynikającymi stąd konsekwencjami finansowymi włącznie, w sytuacji gdy zostało wykazane, iż doszło do dyskryminacji ze względu na wiek sprzecznej z dyrektywą 2000/78, oraz zmusiłaby ją do wszczęcia kolejnej sprawy sądowej. Takie rozwiązanie narusza — moim zdaniem — prawo do skutecznego dochodzenia roszczeń, które na mocy art. 9 dyrektywy 2000/78 powinno służyć osobom uważającym się za poszkodowane w związku z nieprzestrzeganiem wobec nich zasady równego traktowania. W tych okolicznościach skuteczne przeciwdziałanie dyskryminacji sprzecznej z prawem wspólnotowym wymaga, by właściwy sąd krajowy mógł przyznać osobom należącym do grupy gorzej traktowanej, bezpośrednio i bez konieczności nakłaniania poszkodowanych do wytaczania powództwa z tytułu odpowiedzialności państwa, takie same korzyści, jakie przysługują osobom z grupy uprzywilejowanej [25]. Dlatego właśnie jestem zdania, że Trybunał nie powinien się ograniczać do odpowiedzi skoncentrowanej na możliwości pozwania państwa z tytułu odpowiedzialności za niepełne transponowanie tej dyrektywy.

70. Zachęcam Trybunał do przyjęcia bardziej ambitnego podejścia w dziedzinie zwalczania dyskryminacji sprzecznej z prawem wspólnotowym, podejścia, które zresztą wcale nie kłóci się zasadniczo z tradycyjną linią orzecznictwa Trybunału dotyczącego braku horyzontalnego skutku bezpośredniego dyrektyw. To stanowisko, które opiera się w dużej mierze na specyfice dyrektyw dotyczących zwalczania dyskryminacji oraz na hierarchii norm we wspólnotowym porządku prawnym, zasadza się na założeniu, iż dyrektywa, która została wydana w celu ułatwienia wprowadzenia w życie zasady ogólnej równego traktowania i niedyskryminacji, nie może ograniczać zakresu działania tej zasady. W związku z powyższym Trybunał powinien uznać — jak to zrobił w odniesieniu do samej zasady ogólnej prawa wspólnotowego — że na dyrektywę, której przedmiotem jest walka z dyskryminacją, można powołać się w ramach sporu pomiędzy jednostkami w celu wyłączenia stosowania sprzecznego z nią uregulowania krajowego.

71. Przedstawione stanowisko jest ponadto — moim zdaniem — jedynym, które daje się pogodzić z tym, co Trybunał orzekł w ww. wyroku w sprawie Mangold. W tamtym wyroku Trybunał uznał, że uregulowanie krajowe, które zezwala bez ograniczeń —

25 — Zobacz w szczególności wyrok z dnia 17 stycznia 2008 r. w sprawie C-246/06 Velasco Navarro, Zb.Orz. s. I-105, pkt 38.

o ile nie istnieje ścisły związek z wcześniejszą umową o pracę na czas nieokreślony zawartą z tym samym pracodawcą — na zawieranie umów o pracę na czas określony, kiedy pracownik kończy 52 lata, nie może być uzasadnione na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78. Podstawowa trudność, na jaką natknął się Trybunał, polegała na ustaleniu, jakie konsekwencje sąd krajowy powinien wyciągnąć z takiej wykładni, w sytuacji gdy, po pierwsze, spór w postępowaniu przed sądem krajowym toczył się pomiędzy dwiema jednostkami, a po drugie, w dniu zawarcia spornej umowy o pracę nie upłynął jeszcze termin transponowania tej dyrektywy.

72. Pokonując te dwie przeszkody, Trybunał stwierdził, na podstawie swojego orzecznictwa wymienionego powyżej, powstałego na gruncie wyroku w sprawie Simmenthal, że na sądzie krajowym, przed którym zawisł spór dotyczący zasady niedyskryminacji ze względu na wiek, spoczywa obowiązek zagwarantowania — w ramach jego kompetencji — ochrony prawnej wynikającej dla obywateli z prawa wspólnotowego oraz zapewnienia mu pełnej skuteczności poprzez niestosowanie żadnych sprzecznych z nim przepisów prawa krajowego [26]. Tym samym Trybunał uznał, że na zasadę tę można się powołać w sporze pomiędzy jednostkami w celu wyłączenia stosowania dyskryminujących przepisów prawa krajowego.

73. Aby dojść do takiego wniosku, Trybunał uznał, iż okoliczność, że w dniu zawarcia umowy nie upłynął jeszcze termin transponowania dyrektywy 2000/78, nie może podważyć stwierdzenia niezgodności spornego ustawodawstwa krajowego z art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78. Trybunał w pierwszym rzędzie oparł się na swoim orzecznictwie powstałym na gruncie wyroku z dnia 18 grudnia 1997 r. w sprawie Inter-Environnement Wallonie [27], z którego wynika, iż w okresie przewidzianym na dokonanie transpozycji dyrektywy państwa członkowskie są zobowiązane do powstrzymania się od przyjmowania przepisów, których charakter poważnie zagraża osiągnięciu celu tej dyrektywy [28].

74. Po drugie, Trybunał podkreślił, że dyrektywa 2000/78 sama w sobie nie wprowadza zasady równego traktowania w dziedzinie zatrudnienia i pracy. W istocie, zgodnie z brzmieniem jej art. 1, dyrektywa ma na celu jedynie „wyznaczenie ogólnych ram dla walki z dyskryminacją ze względu na religię lub przekonania, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną", a sama zasada zakazująca tych form dyskryminacji ma swoje źródło — jak to wynika z motywów pierwszego i czwartego omawianej dyrektywy — w różnych międzynarodowych aktach prawnych oraz w tradycjach konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich [29]. Trybunał wysnuł stąd wniosek, że zasada niedyskryminacji ze względu na wiek powinna być uważana za zasadę ogólną prawa wspólnotowego [30].

26 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Mangold, pkt 77, 78.

27 — Sprawa C-129/96, Rec. s. I-7411.

28 — Punkt 45. Zobacz także ww. wyrok w sprawie Mangold, pkt 67.

29 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Mangold, pkt 74.

30 — Ibidem, pkt 75.

75. Następnie Trybunał wykorzystał swoje orzecznictwo, zgodnie z którym z chwilą, gdy uregulowanie krajowe wchodzi w zakres stosowania prawa wspólnotowego, Trybunał, rozpoznając wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, powinien wskazać sądowi krajowemu wszystkie elementy wykładni konieczne dla dokonania przez ten sąd oceny zgodności uregulowania krajowego z taką zasadą. Otóż sporny przepis prawa krajowego jak najbardziej wchodził w zakres stosowania prawa wspólnotowego, ponieważ wprowadza w życie dyrektywę Rady 99/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. dotyczącą Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC) [31]. W konsekwencji Trybunał uznał, że przestrzeganie ogólnej zasady równego traktowania w szczególności ze względu na kryterium wieku nie może samo w sobie zależeć od upływu terminu przyznanego państwom członkowskim na dokonanie transpozycji dyrektywy zmierzającej do wyznaczenia ogólnych ram dla walki z dyskryminacją ze względu na wiek [32].

76. Wiadomo ogólnie, że ww. wyrok w sprawie Mangold był wielokrotnie krytykowany. Jeśli przyjrzymy się tylko najważniejszemu wkładowi tego wyroku, a mianowicie stwierdzeniu, że przestrzeganie zasady ogólnej prawa wspólnotowego, jaką stanowi zasada niedyskryminacji ze względu na wiek, nie może samo w sobie zależeć od upływu terminu przyznanego państwom członkowskim na dokonanie transpozycji dyrektywy 2000/78 oraz że w związku z tym sąd krajowy jest obowiązany zapewnić pełną skuteczność tej zasady przez niestosowanie żadnych sprzecznych z nią przepisów prawa krajowego, także przy rozpoznawaniu sporu pomiędzy jednostkami — to według mojej oceny te krytyczne głosy wymagają złagodzenia.

77. Jeśli chodzi przede wszystkim o samo istnienie zasady niedyskryminacji ze względu na wiek, jako zasady ogólnej prawa wspólnotowego, jestem skłonny uważać, że wskazanie takiej zasady przez Trybunał wiąże się z rozwojem tego prawa, który wynika z jednej strony z wpisania kryterium wieku jako zabronione kryterium dyskryminacji do art. 13 ust. 1 WE, a z drugiej strony, z potwierdzenia zaliczenia zakazu dyskryminacji ze względu na wiek do praw podstawowych, jak wynika z art. 21 ust. 1 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej [33]. Bez wątpienia argumentacja Trybunału byłaby bardziej przekonująca, gdyby oparł się on na tych właśnie elementach, poza samymi międzynarodowymi aktami prawnymi i tradycjami konstytucyjnymi wspólnymi dla państw członkowskich, których większość nie wyróżnia odrębnej zasady zakazu dyskryminacji ze względu na wiek. Jednakże wydaje mi się ważne, żeby podkreślić, iż stwierdzając istnienie takiej zasady ogólnej prawa wspólnotowego, Trybunał działa zgodnie z wyrażoną przez państwa członkowskie i instytucje wspólnotowe wolą skutecznej walki z dyskryminacją związaną z wiekiem. Jeśli patrzeć pod tym kątem, nie jest już zaskakujące, że zasada

31 — Dz.U. L 175, s. 43. Zobacz ww. wyrok w sprawie Mangold, pkt 75 i przytoczone tam orzecznictwo.

32 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Mangold, pkt 76.

33 — Karta po raz pierwszy została uroczyście ogłoszona w dniu 7 grudnia 2000 r. w Nicei (Dz.U. C 364, s. 1), a następnie po raz drugi w dniu 12 grudnia 2007 r. w Strasburgu (Dz.U. C 303, s. 1).

niedyskryminacji ze względu na wiek, jako szczególna forma ogólnej zasady równości i niedyskryminacji oraz jako prawo podstawowe, posiada oczywisty status zasady ogólnej prawa wspólnotowego.

78. Następnie, jeśli chodzi o konsekwencje, jakie Trybunał wyciągnął w ww. wyroku w sprawie Mangold z istnienia takiej zasady, to są one według mnie spójne z orzecznictwem, które Trybunał stopniowo formułował w odniesieniu do ogólnej zasady równości i niedyskryminacji.

79. Trybunał na przykład od dawna uważa, że ogólna zasada równości zalicza się do podstawowych zasad prawa wspólnotowego [34]. Zasada ta wymaga, by sytuacje porównywalne nie były traktowane w odmienny sposób, a odmienne sytuacje nie były traktowane jednakowo, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione [35]. Zalicza się ona do praw podstawowych, nad których przestrzeganiem czuwa Trybunał [36].

80. Jako zasada ogólna prawa wspólnotowego omawiana zasada pełni wiele funkcji. Umożliwia sądom wspólnotowym wypełnienie luk, jakie mogą się znajdować w przepisach prawa pierwotnego lub wtórnego. Jest ponadto narzędziem wykładni pozwalającym wyjaśnić znaczenie i zakres przepisów prawa wspólnotowego [37], a także instrumentem kontroli ważności aktów wspólnotowych [38].

81. Ponadto przestrzeganie ogólnej zasady równości i niedyskryminacji wiąże również państwa członkowskie przy wprowadzaniu w życie regulacji wspólnotowych. W związku z tym są one obowiązane dołożyć wszelkich starań, żeby stosować te uregulowania w warunkach, które nie naruszają wymogów wynikających z ochrony praw podstawowych we wspólnotowym porządku prawnym [39]. W tym względzie — jak już wcześniej mówiłem — Trybunał uważa, że z chwilą, gdy uregulowanie krajowe wchodzi w zakres stosowania prawa wspólnotowego, Trybunał rozpoznający wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym powinien wskazać sądowi krajowemu wszystkie elementy wykładni konieczne dla dokonania przez ten sąd oceny zgodności uregulowania krajowego z prawami podstawowymi, nad których przestrzeganiem czuwa Trybunał [40]. Jeżeli

34 — Wyrok z dnia 19 października 1977 r. w sprawach połączonych 117/76 i 16/77 Ruckdeschel i in., Rec. s. 1753, pkt 7.

35 — Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 25 listopada 1986 r. w sprawach połączonych 201/85 i 202/85 Klensch i in., Rec. s. 3477, pkt 9; a także z dnia 12 grudnia 2002 r. w sprawie C-442/00 Rodríguez Caballero, Rec. s. I-11915, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo.

36 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Rodríguez Caballero, pkt 32.

37 — Zobacz w szczególności na temat wpływu zasady równości na ustalenie zakresu stosowania 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 (Dz.U. L 39, s. 40), w wyroku z dnia 30 kwietnia 1996 r. w sprawie C-13/94 P. przeciwko S., Rec. s. I-2143, pkt 18–20.

38 — Zobacz w szczególności wyrok z dnia 10 marca 1998 r. w sprawie C-122/95 Niemcy przeciwko Radzie, Rec. s. I-973, pkt 54–72.

39 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Rodríguez Caballero, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo.

40 — Ibidem, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo.

w świetle takiej wykładni okazuje się, że uregulowanie krajowe jest sprzeczne z prawem wspólnotowym, sąd krajowy powinien zaniechać jego stosowania zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego.

82. Rozumowanie przeprowadzone przez Trybunał w ww. wyroku w sprawie Mangold bierze pod uwagę różnorodne elementy wynikające z jego orzecznictwa, w celu zagwarantowania skuteczności ogólnej zasady równości niezależnie od upływu terminu na transponowanie dyrektywy 2000/78. Taki tok rozumowania jest, według mnie, zgodny z hierarchią norm we wspólnotowym porządku prawnym.

83. W celu zilustrowania sposobu, w jaki Trybunał widzi związek pomiędzy normą pierwotnego prawa wspólnotowego a normą wtórnego prawa wspólnotowego, dobrze jest przyjrzeć się bliżej, w jaki sposób Trybunał rozumiał związek między art. 119 traktatu EWG [który stał się art. 119 traktatu WE (art. 117–120 traktatu WE zostały zastąpione artykułami 136–143 WE)], który wprowadza zasadę równości wynagrodzeń dla pracowników płci męskiej i żeńskiej, a dyrektywą 75/117/EWG [41].

84. Tak więc w wyroku z dnia 8 kwietnia 1976 r. w sprawie Defrenne [42] Trybunał stwierdził, że dyrektywa 75/117 precyzuje w niektórych kwestiach znaczenie art. 119 traktatu i wprowadza szereg przepisów mających na celu, co do istoty, wzmocnienie sądowej ochrony pracowników, którzy mogliby zostać poszkodowani wskutek niestosowania zasady równości wynagrodzeń ustanowionej w tym artykule [43]. Trybunał uważa, że dyrektywa ta ma na celu wspierać, za pomocą szeregu działań na szczeblu krajowym, właściwe stosowanie art. 119 traktatu, szczególnie jeśli chodzi o eliminację dyskryminacji pośredniej, nie może ona natomiast osłabiać skuteczności tego artykułu [44]. W wyroku z dnia 31 marca 1981 r. w sprawie Jenkins [45] Trybunał dodał, podobnie, że art. 1 wyżej wymienionej dyrektywy, którego celem jest przede wszystkim ułatwienie praktycznego stosowania zasady równości wynagrodzeń zawartej w art. 119 traktatu, w żaden sposób nie wpływa na treść lub zakres tej zasady określone w tym artykule [46]. Trybunał niedawno przypomniał to orzecznictwo w wyroku z dnia 3 października 2006 r. w sprawie Cadman [47].

85. W świetle tego orzecznictwa wydaje mi się całkowicie logiczne, że Trybunał w ww. wyroku w sprawie Mangold uznał, iż nieupłynięcie terminu transpozycji dyrektywy 2000/78 nie może ograniczać skuteczności zasady niedyskryminacji ze względu na wiek i że w celu zapewnienia tej skuteczności sąd krajowy jest obowiązany nie stosować sprzecznych z nią przepisów prawa krajo-

41 — Dyrektywa Rady z dnia 10 lutego 1975 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich dotyczących stosowania zasady równości wynagrodzeń dla mężczyzn i kobiet (Dz.U. L 45, s. 19).

42 — Sprawa 43/75, Rec. s. 455.
43 — Punkt 54.
44 — Punkt 60.
45 — Sprawa 96/80, Rec. s. 911.
46 — Punkt 22.
47 — Sprawa C-17/05, Zb.Orz. s. I-9583, pkt 29.

wego. Ponadto okoliczność, iż spór toczący się przed sądem krajowym dotyczył dwóch jednostek, w żaden sposób nie może stanowić przeszkody dla powoływania zasady ogólnej prawa wspólnotowego ze skutkiem wyłączającym, w sytuacji gdy Trybunał wielokrotnie już poszedł znacznie dalej, uznając horyzontalny skutek bezpośredni przepisów traktatu zawierających szczególne formy ogólnej zasady równości i niedyskryminacji [48].

86. Trybunał powinien teraz zdecydować, czy chce zastosować takie samo podejście do sytuacji, które wydarzyły się po upływie terminu transpozycji dyrektywy 2000/78. Moim zdaniem, odpowiedź powinna być twierdząca, ponieważ przyjęcie innego stanowiska kłóciłoby się z logiką ww. wyroku w sprawie Mangold.

87. Ponieważ bowiem dyrektywa 2000/78 stanowi instrument przeznaczony do ułatwienia praktycznego stosowania zasady niedyskryminacji ze względu na wiek, a w szczególności wzmocnienie sądowej ochrony pracowników, którzy mogliby zostać poszkodowani wskutek naruszenia tej zasady, nie może ona ograniczać zakresu działania omawianej zasady, także — a fortiori — po upływie terminu przyznanego państwom członkowskim na jej transponowanie. W tym względzie trudno byłoby sobie wyobrazić, żeby skutki pierwszeństwa prawa wspólnotowego miały być słabsze po upływie terminu transponowania dyrektywy 2000/78. Lecz przede wszystkim nie sposób przyjąć, że ochrona obywateli przed sprzeczną z prawem wspólnotowym dyskryminacją staje się słabsza po upływie tego terminu, w przypadku gdy chodzi o normę, której celem jest właśnie chronić ich bardziej. Powinna zatem — w moim rozumieniu — istnieć możliwość powoływania się na dyrektywę 2000/78 w sporach pomiędzy jednostkami w celu wyłączenia stosowania przepisu prawa krajowego sprzecznego z prawem wspólnotowym.

88. Przyjęcie takiego podejścia nie doprowadzi teraz Trybunału do zmiany linii orzecznictwa w zakresie braku horyzontalnego skutku bezpośredniego dyrektyw. Niniejsza sprawa dotyczy bowiem jedynie wyłączenia jednego przepisu krajowego sprzecznego z dyrektywą 2000/78, konkretnie § 622 ust. 2 zdanie ostatnie BGB, w celu umożliwienia sądowi krajowemu zastosowania pozostałych przepisów tego artykułu, w tym przypadku terminów wypowiedzenia obliczanych na podstawie czasu trwania stosunku pracy. Nie chodzi więc tu o bezpośrednie zastosowanie dyrektywy 2000/78 do zachowań o charakterze prywatnym, niezależnym, niepodlegających żadnym szczególnym uregulowaniom ze strony państwa, jak na przykład decyzja podjęta przez pracodawcę niezatrudniania pracowników w wieku powyżej 45 lat lub poniżej 35 lat. Jedynie taka sytuacja prowadziłaby do zastanowienia się nad możliwością

48 — Zobacz w szczególności wyrok z dnia 12 grudnia 1974 r. w sprawie 36/74 Walrave i Koch, Rec. s. 1405; ww. wyrok w sprawie Defrenne; a także wyrok z dnia 6 czerwca 2000 r. w sprawie C-281/98 Angonese, Rec. s. I-4139. Zobacz ponadto na temat niedawnego potwierdzenia horyzontalnego skutku bezpośredniego przepisów traktatu dotyczących podstawowych swobód m.in. art. 43 WE, wyrok z dnia 11 grudnia 2007 r. w sprawie C-438/05 International Transport Workers' Federation i Finnish Seamen's Union, Zb.Orz. s. I-10779, pkt 57–59 i przytoczone tam orzecznictwo.

przyznania dyrektywie prawdziwego skutku bezpośredniego w płaszczyźnie horyzontalnej [49].

89. Ponadto, skoro Trybunał konsekwentnie nie chce w sposób generalny wprowadzać rozdziału pomiędzy tzw. „zastępczym" skutkiem bezpośrednim a możliwością powoływania ze skutkiem wyłączającym, specyfika dyrektyw dotyczących zwalczania dyskryminacji umożliwia mu — moim zdaniem — przyjęcie rozwiązania, którego zakres stosowania jest bardziej ograniczony i które ma równocześnie tę zaletę, że jest spójne z orzecznictwem Trybunału powstałym na gruncie zasady ogólnej równości i niedyskryminacji. Z tego punktu widzenia właśnie dlatego, że dyrektywa 2000/78 wprowadza w życie tę zasadę w zakresie dotyczącym zakazu dyskryminacji ze względu na wiek, powinna mieć zapewnione większe możliwości powoływania w sporach pomiędzy jednostkami.

90. Na zakończenie chciałbym zaznaczyć, że ze względu na stale coraz większe ingerowanie prawa wspólnotowego w stosunki prawne pomiędzy osobami prywatnymi Trybunał będzie — moim zdaniem — nieuchronnie musiał się zmierzyć z innymi sytuacjami, w których pojawia się kwestia możliwości powoływania w sporach pomiędzy jednostkami dyrektyw, które służą do zagwarantowania praw podstawowych. Liczba takich sytuacji prawdopodobnie wzrośnie, jeśli Karta praw podstawowych Unii Europejskiej nabierze w przyszłości wiążącej mocy prawnej, ponieważ wśród praw podstawowych wymienionych w karcie spora część znajduje się we wspólnotowym dorobku prawnym pod postacią dyrektyw [50]. W związku z powyższym Trybunał już teraz powinien — według mnie — zastanowić się nad pytaniem, czy zaliczenie praw gwarantowanych przez dyrektywy do praw podstawowych pozwala, czy nie pozwala na zwiększenie możliwości powoływania się na nie w ramach sporów pomiędzy jednostkami. Niniejsza sprawa daje Trybunałowi okazję do dokładnego sformułowania odpowiedzi, jakiej chciałby udzielić na to ważkie pytanie.

49 — Wówczas problem byłby bardziej złożony, trudniejszy do rozwiązania, ponieważ poza główną przeszkodą związaną z charakterem aktu wtórnego prawa wspólnotowego, jakim jest dyrektywa, Trybunał stanąłby przed bardziej ogólnym pytaniem, tj. czy zakaz dyskryminacji może obejmować wszystkie rodzaje stosunków prawnych pomiędzy osobami prywatnymi. Zaznaczam w tym względzie, że bezwzględnie obowiązujący charakter zakazu niektórych form dyskryminacji wymienionych w przepisach prawa pierwotnego doprowadził Trybunał do uznania możliwie najszerszego zakresu ich stosowania, zwłaszcza w ramach stosunków prawnych pomiędzy osobami prywatnymi (zob. w szczególności ww. wyroki: w sprawie Defrenne, pkt 39; w sprawie Angonese, pkt 34–36). Ponadto art. 3 ust. 1 dyrektywy 2000/78, który przewiduje, że „stosuje się [ona] do wszystkich osób, zarówno sektora publicznego, jak i prywatnego", wskazuje, iż prawodawca wspólnotowy traktuje zakaz dyskryminacji jako obejmujący stosunki pracy regulowane przez prawo prywatne. Zobacz także, aby wyjść poza ramy wspólnotowe, wyrok ETPC z dnia 13 lipca 2004 r. w sprawie Pla i Puncernau przeciwko Andorze, *Recueil des arrêts et décisions*, 2004-VIII, w którym Europejski Trybunał Praw Człowieka dopuszcza — jak się wydaje — że prawo do niedyskryminacji określone w art. 14 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. może mieć zastosowanie w stosunkach pomiędzy osobami prywatnymi, otwierając w ten sposób drogę do kontroli zgodności z tym artykułem aktów prawnych czysto prywatnych (zob. na ten temat F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 9e éd., Paris, PUF 2008, s. 264).

50 — Zobacz na ten temat O. De Schutter, „Les droits fondamentaux dans l'Union européenne: une typologie de l'acquis", *Classer les droits de l'homme*, 2004, s. 315. Autor jako przykład podaje: prawo pracowników do informacji i konsultacji w ramach przedsiębiorstwa (art. 27); prawo do ochrony w przypadku nieuzasadnionego zwolnienia z pracy (art. 30); prawo do należytych i sprawiedliwych warunków pracy (art. 31); zakaz pracy dzieci i ochrona młodocianych w pracy (art. 32); gwarancja możliwości pogodzenia życia rodzinnego z zawodowym (art. 33), a także prawo do zabezpieczenia społecznego pracowników migrujących (art. 34 ust. 2) (s. 346 i 347).

IV — Wnioski

91. Na podstawie całości powyższych wywodów proponuję, by Trybunał orzekł, że:

1) Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy powinien być interpretowany w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie ustawodawstwu krajowemu, takiemu jak przepisy będące przedmiotem sporu w postępowaniu przed sądem krajowym, które przewiduje ogólnie nieuwzględnianie okresów zatrudnienia wykonywanego przed ukończeniem 25. roku życia do obliczania długości okresu wypowiedzenia umowy o pracę.

2) Sąd krajowy ma obowiązek nie stosować takiego ustawodawstwa krajowego także przy rozpoznawaniu sporów pomiędzy jednostkami.