OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JULIANE KOKOTT
przedstawiona w dniu 30 września 2010 r.[1]

I — Wprowadzenie

1. Czy użycie płci osoby ubezpieczonej jako czynnika przy ocenie ryzyka ubezpieczeniowego przy kształtowaniu prywatnych umów ubezpieczeń na życie jest zgodne z prawami podstawowymi Unii? Taka jest istota pytania przedstawionego Trybunałowi w niniejszym postępowaniu prejudycjalnym. Zajmuje się on przy tym po raz pierwszy materialnoprawnymi przepisami dyrektywy 2004/113/WE[2], jednej z tak zwanych dyrektyw dotyczących zwalczania dyskryminacji[3], które ostatnimi czasy wzbudzały wiele kontrowersji.

2. Artykuł 5 ust. 2 dyrektywy 2004/113 zezwala państwom członkowskim na dopuszczenie różnic związanych z płcią w składkach i świadczeniach w umowach ubezpieczenia, jeśli płeć jest decydującym czynnikiem ryzyka i można to potwierdzić odpowiednimi i dokładnymi danymi aktuarialnymi i statystycznymi. Wiele państw członkowskich skorzystało z tej możliwości w przypadku jednego lub wielu rodzajów ubezpieczeń.

3. Belgijski Cour constitutionnelle zmierza jednak obecnie do ustalenia, czy ten przepis dyrektywy jest zgodny ze stojącym wyżej w hierarchii norm przepisem prawa Unii, dokładniej mówiąc z wypływającym z praw podstawowych zakazem dyskryminacji ze względu na płeć. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym przedstawiony został w kontekście skargi konstytucyjnej wniesionej przez stowarzyszenie konsumenckie Association belge des consommateurs Test-Achats (zwane dalej „Test-Achats") oraz dwie osoby prywatne w odniesieniu do belgijskiej ustawy transponującej dyrektywę 2004/113.

1 — Język oryginału: niemiecki.

2 — Dyrektywa Rady 2004/113/WE z dnia 13 grudnia 2004 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług (Dz.U. L 373, s. 37), zwana dalej „dyrektywą 2004/113".

3 — Do dyrektyw dotyczących zwalczania dyskryminacji należą ponadto dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz.U. L 180, s. 22), dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.U. L 303, s. 16) oraz dyrektywa 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (Dz.U. L 204, s. 23).

II — Ramy prawne

A — *Prawo Unii*

4. Ramy niniejszej sprawy w zakresie prawa Unii wyznaczone są przez prawa podstawowe obowiązujące na płaszczyźnie Unii, do których odnosi się art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej. Te prawa podstawowe, w szczególności wyrażone w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej [4], stanowią kryterium kontroli ważności art. 5 ust. 2 dyrektywy 2004/113.

Traktat o Unii Europejskiej

5. Do chwili wejścia w życie Traktatu z Lizbony w dniu 1 grudnia 2009 r. Traktat o Unii Europejskiej w brzmieniu zmienionym Traktatem z Amsterdamu zawierał następujący art. 6 (zwany dalej „art. 6 UE"):

„1 Unia opiera się na zasadach wolności, demokracji, poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności oraz państwa prawnego, które są wspólne dla państw członkowskich.

2 Unia szanuje prawa podstawowe zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie 4 listopada 1950 roku, oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich, jako zasady ogólne prawa wspólnotowego.

[…]".

6. W brzmieniu wynikającym z Traktatu z Lizbony art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej (zwanego dalej „TUE w nowym brzmieniu") stanowi co następuje:

„1 Unia uznaje prawa, wolności i zasady określone w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 roku, w brzmieniu dostosowanym 12 grudnia 2007 roku w Strasburgu, która ma taką samą moc prawną jak Traktaty.

[…].

3 Prawa podstawowe, zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim, stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa.".

4 — Karta praw podstawowych Unii Europejskiej została uroczyście proklamowana najpierw w dniu 7 grudnia 2000 r. w Nicei (Dz.U. 2000, C 364, s. 1), a następnie w dniu 12 grudnia 2007 r. w Strasburgu (Dz.U. 2007, C 303, s. 1, oraz Dz.U. 2010, C 83, s. 389).

Karta praw podstawowych

7. Karta praw podstawowych zawiera w swoim tytule III przepisy dotyczące równości. Artykuł 20 karty, zatytułowany „Równość wobec prawa", stanowi:

„Wszyscy są równi wobec prawa".

8. Artykuł 21 ust. 1 karty zawiera zasadę niedyskryminacji, sformułowaną w następujący sposób:

„Zakazana jest wszelka dyskryminacja w szczególności ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną".

9. Ponadto art. 23 ust. 1 karty, zatytułowany „Równość kobiet i mężczyzn", stanowi:

„Należy zapewnić równość kobiet i mężczyzn we wszystkich dziedzinach, w tym w zakresie zatrudnienia, pracy i wynagrodzenia".

Dyrektywa 2004/113

10. Dyrektywa 2004/113 ma za podstawę art. 13 ust. 1 WE (obecnie art. 19 ust. 1 TFUE). Jej celowi został poświęcony art. 1:

„Niniejsza dyrektywa ma na celu stworzenie ram do walki z dyskryminacją ze względu na płeć w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług mając na względzie wprowadzenie w życie w państwach członkowskich zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet.".

11. Definicję zasady równego traktowania w rozumieniu dyrektywy 2004/113 zawiera jej art. 4 ust. 1:

„Do celów niniejszej dyrektywy zasada równego traktowania mężczyzn i kobiet oznacza, że:

a) nie istnieje żadna bezpośrednia dyskryminacja ze względu na płeć, w tym mniej korzystne traktowanie kobiet ze względu na ciążę lub macierzyństwo;

b) nie istnieje żadna pośrednia dyskryminacja ze względu na płeć.”.

12. Artykuł 5 dyrektywy 2004/113, zatytułowany „Czynniki aktuarialne”, stanowi, co następuje:

„1. Państwa członkowskie zapewniają, że we wszystkich nowych umowach zawartych najpóźniej po 21 grudnia 2007 r. użycie płci jako czynnika w kalkulowaniu składek i świadczeń do celów ubezpieczenia i związanych usług finansowych nie powoduje różnic w składkach i odszkodowaniach poszczególnych osób.

2. Niezależnie od ust. 1 państwa członkowskie mogą zdecydować przed 21 grudnia 2007 r. o zezwoleniu na proporcjonalne różnice w składkach i świadczeniach poszczególnych osób, w przypadkach, w których użycie płci jest czynnikiem decydującym w ocenie ryzyka opartego na odpowiednich i dokładnych danych aktuarialnych i statystycznych. Odnośne państwa członkowskie informują Komisję i zapewniają, że dokładne dane dotyczące użycia płci jako decydującego czynnika aktuarialnego są gromadzone, publikowane i regularnie uaktualniane. Te państwa członkowskie dokonują przeglądu swoich decyzji pięć lat po 21 grudnia 2007 r., uwzględniając sprawozdanie Komisji, o którym mowa w art. 16, i przekazują wyniki tego przeglądu Komisji.

3. W żadnym wypadku koszty związane z ciążą i macierzyństwem nie powodują różnic w składkach i świadczeniach poszczególnych osób.

Państwa członkowskie mogą odroczyć wprowadzanie w życie środków niezbędnych do przestrzegania niniejszego ustępu najpóźniej do dwóch lat po 21 grudnia 2007 r. W takim przypadku odnośne państwa członkowskie bezzwłocznie informują Komisję.”.

13. Tytułem uzupełnienia należy wskazać na preambułę dyrektywy 2004/113, której motywy 1, 4, 18 i 19 przewidują, co następuje:

„(1) Zgodnie z art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej, Unia Europejska opiera się na zasadach wolności, demokracji, poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności oraz państwa prawnego, które są wspólne dla państw członkowskich, a także szanuje prawa podstawowe zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw

członkowskich, jako zasady ogólne prawa wspólnotowego.

[…]

(4) Równość mężczyzn i kobiet jest podstawową zasadą Unii Europejskiej. Artykuły 21 i 23 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej zakazują wszelkiej dyskryminacji opartej na płci i wymagają zapewnienia równości mężczyzn i kobiet we wszystkich dziedzinach.

[…]

(18) Stosowanie czynników aktuarialnych związanych z płcią jest szeroko rozpowszechnione w przepisach ubezpieczeniowych i innych związanych z usługami finansowymi. W celu zapewnienia równego traktowania mężczyzn i kobiet stosowanie płci jako czynnika aktuarialnego nie powinno powodować różnic w odniesieniu do składek i świadczeń. W celu uniknięcia nagłego dostosowywania rynku wprowadzanie w życie tej zasady powinno mieć zastosowanie jedynie do nowych umów zawartych po dacie transpozycji niniejszej dyrektywy.

(19) Pewne kategorie ryzyka mogą być różne w zależności od płci. W niektórych przypadkach płeć stanowi jeden, lecz niekoniecznie jedyny czynnik decydujący przy ocenie ryzyka ubezpieczonego. Jeżeli chodzi o umowy ubezpieczające tego rodzaju ryzyka, państwa członkowskie mogą zdecydować o zezwoleniu na stosowanie wyjątków od zasady składek i świadczeń dla obu płci, jeżeli tylko mogą zapewnić, że dane aktuarialne i statystyczne, na podstawie których dokonano wyliczeń, są wiarygodne, regularnie uaktualniane i ogólnodostępne. Wyjątki są dozwolone jedynie w przypadkach, w których ustawodawstwo krajowe nie zastosowało jeszcze zasady równości płci. Po pięciu latach od transpozycji niniejszej dyrektywy państwa członkowskie powinny dokonać ponownej analizy uzasadnienia dla tych wyjątków, biorąc pod uwagę najbardziej aktualne dane aktuarialne i statystyczne oraz sprawozdanie Komisji sporządzone po trzech latach od transpozycji niniejszej dyrektywy.”.

B — *Prawo krajowe*

14. Jeżeli chodzi o prawo belgijskie, znaczenie dla niniejszej sprawy ma ustawa z dnia 21 grudnia 2007 r. [5], transponująca dyrektywę 2004/113 [6]. Ustawa ta nadała nowe brzmienie

5 — Ustawa zmieniająca ustawę z dnia 10 maja 2007 r. o zwalczaniu nierówności pomiędzy kobietami i mężczyznami ze względu na płeć w zakresie ubezpieczeń (*Moniteur belge* nr 373 z dnia 31 grudnia 2007 r., s. 66175).

6 — Taki cel wynika z art. 2 ustawy z dnia 21 grudnia 2007 r.

przepisowi wydanemu kilka miesięcy wcześniej, a dokładnie art. 10 ustawy z dnia 10 maja 2007 r. o zwalczaniu nierówności pomiędzy kobietami i mężczyznami [7], ze skutkiem od dnia 20 grudnia 2007 r. [8]. Otrzymał on następujące brzmienie:

„§ 1. Na zasadzie odstępstwa od art. 8, bezpośrednie proporcjonalne rozróżnienie może zostać przyjęte na podstawie płci dla celów ustalania składek i świadczeń ubezpieczenia, kiedy płeć stanowi czynnik decydujący przy ocenie ryzyka na podstawie odpowiednich i dokładnych danych aktuarialnych i statystycznych.

Odstępstwo to ma zastosowanie wyłącznie do umów ubezpieczenia na życie w rozumieniu art. 97 ustawy z dnia 25 czerwca 1992 r. o umowie ubezpieczenia lądowego.

§ 2. Od dnia 21 grudnia 2007 r. koszty związane z ciążą i macierzyństwem nie powodują w żadnym przypadku różnic w składkach i świadczeniach.

§ 3. Komisja bankowa, finansów i ubezpieczeń zbiera dane aktuarialne i statystyczne określone w § 1, zapewniając ich opublikowanie najpóźniej do dnia 20 czerwca 2008 r., a następnie danych aktualizowanych co dwa lata, i publikuje na swojej stronie internetowej. Dane są aktualizowane co dwa lata.

Komisja bankowa, finansów i ubezpieczeń może żądać od instytucji, przedsiębiorstw oraz osób, których to dotyczy, danych koniecznych w tym celu. Określa ona, jakie dane mają zostać jej przekazane, w jaki sposób i w jakiej formie.

§ 4. Komisja bankowa, finansów i ubezpieczeń przekazuje Komisji Europejskiej, nie później niż w dniu 21 grudnia 2009 r., dane, jakie posiada na podstawie niniejszego artykułu. Przekazuje te dane Komisji Europejskiej po każdym ich uaktualnieniu.

§ 5. Izby ustawodawcze dokonają oceny, do 1 marca 2011 r., stosowania niniejszego artykułu na podstawie danych, o których mowa w §§ 3 i 4, sprawozdania Komisji Europejskiej, o którym mowa w art. 16 dyrektywy 2004/113/WE, oraz sytuacji w pozostałych państwach członkowskich Unii Europejskiej.

7 — *Moniteur belge* nr 159 z dnia 30 maja 2007 r., s. 29031.

8 — Zmiana została wprowadzona poprzez art. 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2007 r.; dzień jej wejścia w życie wynika z jej art. 5.

Ocena zostanie dokonana na podstawie raportu sporządzonego za dwa lata przez komisję ds. oceny, przedstawionego izbom ustawodawczym.

Dekretem omówionym przez radę ministrów król określa bardziej szczegółowe zasady dotyczące składu oraz powołania komisji ds. oceny, formę oraz zawartość raportu.

W szczególności Komisja sporządzi raport dotyczący wpływu przepisów niniejszego artykułu na rynek i zbada również pozostałe kryteria segmentacji, niezwiązane z płcią.

§ 6. Niniejszy przepis nie ma zastosowania do umów ubezpieczenia zawartych w ramach dodatkowego systemu ubezpieczeń. Umowy te podlegają wyłącznie art. 12.".

15. Ponadto art. 4 ustawy z dnia 21 grudnia 2007 r. zawiera następujący przepis:

„W oczekiwaniu na opublikowanie przez Komisję bankową, finansów i ubezpieczeń odpowiednich i dokładnych danych aktuarialnych i statystycznych, o których mowa w art. 10 § 3 ustawy z 10 maja 2007 r. mającej na celu zwalczanie nierówności pomiędzy kobietami i mężczyznami [w brzmieniu zmienionym niniejszą ustawą], dopuszcza się dokonywanie zróżnicowania bezpośrednio w oparciu o płeć w przypadku ustalania składek i świadczeń w ramach ubezpieczenia, pod warunkiem, że zróżnicowanie to jest obiektywnie uzasadnione w celu zgodnym z prawem i jeżeli działania prowadzące do jego realizacji są właściwe i konieczne. Komisja bankowa, finansów i ubezpieczeń opublikuje te dane nie później niż 20 czerwca 2008 r.".

III — Postępowanie przed sądem krajowym

16. Do Cour constitutionnelle Królestwa Belgii została wniesiona skarga o stwierdzenie nieważności ustawy z dnia 21 grudnia 2007 r. Skarga ta została wniesiona w czerwcu 2008 r. przez Test-Achats, stowarzyszenie konsumentów nienakierowane na osiąganie zysku, oraz przez dwie osoby prywatne.

17. W istocie skarżący w postępowaniu przed sądem krajowym podnoszą, że ustawa z dnia 21 grudnia 2007 r. jest niezgodna z zasadą równego traktowania kobiet i mężczyzn. Narusza ona art. 10, 11 i 11a belgijskiej konstytucji w związku z art. 13 Traktatu WE, dyrektywę 2004/113/WE, art. 20, 21 i 23 Karty

praw podstawowych, art. 14 EKPC [9], art. 26 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych [10] oraz Międzynarodową Konwencję w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet [11].

prawa wewnętrznego zgodnie z art. 234 ust. 3 WE (obecnie art. 267 ust. 3 TFUE).

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

18. Cour constitutionnelle stwierdza, że sporna ustawa stanowi wyjątek mający za podstawę art. 5 ust. 2 dyrektywy 2004/113, a zatem zarzuty skarżących dotyczą także tego przepisu dyrektywy. W tych okolicznościach Cour constitutionnelle uważa, że przed rozstrzygnięciem zawisłej przed nim skargi konstytucyjnej niezbędne jest dokonanie oceny ważności art. 5 ust. 2 dyrektywy 2004/113. Cour constitutionnelle wyraźnie uznaje, że właściwy do rozstrzygnięcia tej kwestii związanej z ważnością jest wyłącznie Trybunał, do którego jest on zobowiązany wnieść sprawę jako sąd krajowy, a którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według

19. Orzeczeniem z dnia 18 czerwca 2009 r. belgijski Cour constitutionnelle przedstawił Trybunałowi następujące pytania prejudycjalne [12]:

„1) Czy art. 5 ust. 2 dyrektywy Rady 2004/113/WE z dnia 13 grudnia 2004 r. jest zgodny z art. 6 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej, a w szczególności z zasadą równości i niedyskryminacji, gwarantowaną przez to postanowienie?

2) W przypadku odpowiedzi przeczącej na pytanie pierwsze, czy ten sam art. 5 ust. 2 dyrektywy jest również niezgodny z art. 6 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej, jeżeli jego zastosowanie jest ograniczone

9 — Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisana w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (zwana dalej „EKPC"). EKPC ma zgodnie z utrwalonym orzecznictwem szczególne znaczenie dla określania przestrzeganego przez Unię Europejską standardu praw podstawowych; zob. między innymi wyrok Trybunału z dnia 26 czerwca 2007 r. w sprawie C-305/05 Ordre des barreaux francophones et germanophone i in., Zb.Orz. s. I-5305, pkt 29 i przytoczone tam orzecznictwo. Zob. także art. 6 ust. 2 UE lub art. 6 ust. 3 TUE w nowym brzmieniu.

10 — Wystawiony do podpisu w dniu 19 grudnia 1966 r., wszedł w życie w dniu 23 marca 1976 r. (*UNTS* tom 999, s. 171).

11 — Wystawiona do podpisu w dniu 18 grudnia 1979 r., weszła w życie w dniu 3 września 1981 r. (*UNTS* tom 1246, s. 13).

12 — Wyrok nr 103/2009, sygn. akt 4486, dostępny na stronie internetowej belgijskiego Cour constitutionnelle pod adresem <http://www.const-court.be/de/common/home.html> (data ostatnich odwiedzin 1 września 2010 r.).

wyłącznie do umów ubezpieczenia na życie?”.

20. W postępowaniu przed Trybunałem uwagi na piśmie przedstawili, poza Test-Achats, rządy Belgii, Irlandii, Francji, Litwy, Finlandii i Zjednoczonego Królestwa, a także Rada Unii Europejskiej i Komisja Europejska. W rozprawie w dniu 1 czerwca 2010 r. wzięli udział Test-Achats, rządy belgijski, irlandzki i Zjednoczonego Królestwa, a także Rada i Komisja.

V — Ocena

21. Podlegający kontroli art. 5 ust. 2 dyrektywy 2004/113 nie był w ogóle zawarty w oryginalnym wniosku Komisji [13] o przyjęcie tej dyrektywy. Co więcej, w uzasadnieniu swojego wniosku o przyjęcie dyrektywy Komisja, po wyczerpującym rozważeniu spornej w niniejszej sprawie problematyki, w sposób zdecydowany wypowiedziała się przeciwko umożliwieniu wprowadzenia różnic związanych z płcią w zakresie składek i świadczeń w umowach ubezpieczenia oraz wyraźnie uznała je za niezgodne z zasadą równego traktowania [14].

22. Tym bardziej dziwi okoliczność, że Komisja w niniejszej sprawie stanowczo reprezentuje tezę, iż art. 5 ust. 2 dyrektywy 2004/113 w ogóle nie narusza zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn, lecz jest wręcz wyrazem tej zasady. Również w ramach odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia tej kwestii Komisja nie była w stanie przedstawić rozsądnego wytłumaczenia takiej zmiany stanowiska.

23. Ze swojej strony mam poważne wątpliwości, czy art. 5 ust. 2 dyrektywy 2004/113, w brzmieniu, na które zdecydowała się Rada, jest w ogóle właściwy, by dać wyraz zasadzie równego traktowania, a więc zakazowi odmiennego traktowania podobnych sytuacji. Przepis mający taki cel musiałby obowiązywać we wszystkich państwach członkowskich. Tymczasem art. 5 ust. 2 dyrektywy 2004/113 zdaniem prawodawcy Unii ma znajdować zastosowanie jedynie w sytuacjach, „w których ustawodawstwo krajowe nie zastosowało jeszcze zasady równości płci” [15]. Przepis ten prowadzi zatem do tego, że w niektórych państwach członkowskich kobiety i mężczyźni w odniesieniu do

13 — Wniosek Komisji w sprawie przyjęcia dyrektywy Rady w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług [COM(2003) 657 wersja ostateczna].

14 — Wyżej wymieniony w przypisie 13 wniosek Komisji, s. 7 i nast., w szczególności akapit drugi, s. 10 poniżej).

15 — Zobacz motyw 19 dyrektywy 2004/113, zdanie czwarte.

produktu ubezpieczeniowego będą mogli być odmiennie traktowani, podczas gdy w innych państwach członkowskich należy ich w odniesieniu do tego samego produktu ubezpieczeniowego traktować na równi. Trudno jest zrozumieć, w jaki sposób taki stan prawny miałby być emanacją zawartej w prawie Unii zasady równego traktowania.

A — *Pytanie pierwsze*

24. W swoim pytaniu pierwszym Cour constitutionnelle zwraca się o wyjaśnienie w kwestii ważności art. 5 ust. 2 dyrektywy 2004/113. W istocie zmierza on do ustalenia, czy przepis ten jest zgodny z zasadą równego traktowania i niedyskryminacji.

25. Podczas gdy Test-Achats jest zdania, że art. 5 ust. 2 dyrektywy 2004/113 narusza tę zasadę, wszystkie uczestniczące w postępowaniu państwa członkowskie oraz instytucje Unii zajmują przeciwne stanowisko.

1. Rozważania ogólne

26. Unia Europejska jest unią prawa, co oznacza, że zarówno państwa członkowskie, jak i instytucje Unii podlegają kontroli zgodności wydanych przez nie aktów z podstawową kartą konstytucyjną, jaką stanowią traktaty [16].

27. Przestrzeganie praw podstawowych i praw człowieka stanowi przesłankę zgodności z prawem wszystkich aktów Unii [17]. Ta opiera się bowiem na zasadach wolności, demokracji, poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności oraz państwa prawnego (art. 6 ust. 1 UE [18]). Unia szanuje prawa podstawowe zagwarantowane w EKPC oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich, jako zasady ogólne prawa (art. 6 ust. 2 UE [19]).

28. Katalog praw podstawowych zagwarantowanych na płaszczyźnie Unii znajduje się obecnie w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej, która od chwili wejścia w życie Traktatu z Lizbony ma taką samą moc

16 — Wyroki: z dnia 23 kwietnia 1986 r. w sprawie 294/83 Les Verts przeciwko Parlamentowi, Rec. s. 1339, pkt 23; z dnia 3 września 2008 r. w sprawach połączonych C-402/05 P i C-415/05 P Kadi i Al Barakaat International Foundation przeciwko Radzie i Komisji, Zb.Orz. s. I-6351, pkt 281.

17 — Podobnie ww. w przypisie 16 wyrok w sprawie Kadi i Al. Barakaat, pkt 285.

18 — Przepisowi temu odpowiada obecnie w istocie art. 2 TUE w nowym brzmieniu.

19 — Temu przepisowi odpowiada obecnie art. 6 ust. 3 TUE w nowym brzmieniu.

prawną jak traktaty (art. 6 ust. 1 TUE w nowym brzmieniu) [20]. Także w okresie przed wejściem w życie Traktatu z Lizbony, kiedy karta nie wywoływała jeszcze co prawda żadnych porównywalnych do prawa pierwotnego wiążących skutków prawnych, jako źródło wykładni prawa była jednak już wtedy podstawą ochrony gwarantowanych w prawie Unii praw podstawowych [21]; dotyczy to przede wszystkim sytuacji, w której kontroli podlega akt prawny, w którym prawodawca Unii odniósł się wyraźnie do karty, tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie w motywie 4 dyrektywy 2004/113 [22].

29. Ogólna zasada równego traktowania i niedyskryminacji znajduje wyraz w art. 20 Karty praw podstawowych, który ustanawia równość wszystkich wobec prawa. W niniejszej sprawie chodzi jednak o zasadę równego traktowania i niedyskryminacji kobiet i mężczyzn, która już wcześniej została uznana przez Trybunał za podstawową zasadę prawa Unii [23], a obecnie jako prawo podstawowe zawarta jest w art. 21 ust. 1 i art. 23 ust. 1 Karty praw podstawowych. W poniższych rozważaniach zajmę się jedynie tą zasadą. Skoro dla celów niniejszego postępowania nie występuje żadna istotna różnica pomiędzy pojęciami „zasada równego traktowania", „zasada niedyskryminacji" i „zakaz dyskryminacji", będę używała tych pojęć jako synonimów.

30. Okoliczność, że prawodawca Unii w art. 5 ust. 2 dyrektywy 2004/113 sam nie dokonał rozróżnienia ubezpieczonych ze względu na płeć, lecz jedynie upoważnił do tego państwa członkowskie, nie ma wpływu na kontrolę zgodności tego przepisu z prawem wyższej rangi. Prawodawca Unii nie może bowiem upoważnić państw członkowskich do przyjmowania środków, które naruszają prawa podstawowe Unii, zaś do Trybunału należy kontrola w tym zakresie [24].

20 — Zobacz także wyroki: z dnia 19 stycznia 2010 r. w sprawie C-555/07 Kücükdeveci, Zb.Orz. s. I-365, pkt 22; z dnia 1 lipca 2010 r. w sprawie C-407/08 P Knauf Gips przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-6375, pkt 91.

21 — Zobacz podobnie wyroki: z dnia 13 marca 2007 r. w sprawie C-432/05 Unibet, Zb.Orz. s. I-2271, pkt 37; 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 43, 44; z dnia 18 grudnia 2007 r. w sprawie C-341/05 Laval un Partneri, Zb.Orz. s. I-11767, pkt 90, 91; z dnia 14 lutego 2008 r. w sprawie C-244/06 Dynamic Medien, Zb.Orz. s. I-505, pkt 41.

22 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie C-540/03 Parlament przeciwko Radzie, zwany „wyrokiem w sprawie Łączenie rodzin", Zb.Orz. s. I-5769, pkt 38.

23 — Wyroki: z dnia 8 kwietnia 1976 r. w sprawie 43/75 Defrenne, zwany „wyrokiem w sprawie Defrenne II", Rec. s. 455, pkt 12; z dnia 15 czerwca 1978 r. w sprawie 149/77 Defrenne, zwany „wyrokiem w sprawie Defrenne III", Rec. s. 1365, pkt 26,27.

24 — Zobacz podobnie ww. w przypisie 22 wyrok w sprawie Łączenie rodzin, w szczególności pkt 76, 84, 90, 103.

2. Podstawowe znaczenie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn

31. Trybunał w utrwalonym orzecznictwie podkreśla podstawowe znaczenie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn [25]. Znaczenie to zostało również podkreślone w istotnym miejscu w traktatach, a mianowicie, w chwili wydania dyrektywy 2004/113, na przykład w art. 2 WE i w art. 3 ust. 2 WE, a obecnie w art. 2 TUE w nowym brzmieniu, art. 3 ust. 3 akapit drugi TUE w nowym brzmieniu, art. 8 TFUE i art. 10 TFUE.

32. Niektórzy uczestnicy postępowania próbowali pomimo to umniejszyć znaczenie tej zasady w niniejszej sprawie. Żaden z przedstawionych w tym celu argumentów nie jest jednak przekonujący.

33. Wbrew temu co zdają się twierdzić Rada i Komisja, w szczególności z podstawy prawnej zawartej w art. 13 ust. 1 WE, na której oparta jest dyrektywa 2004/113, nie wynika, aby prawodawca Unii przy kształtowaniu treści środków zmierzających do zwalczania dyskryminacji miał duży zakres swobody działania.

34. Z pewnością art. 13 ust. 1 WE stanowi przepis, na którego podstawie Rada „może" przyjąć „środki" w celu zwalczania wszelkiej dyskryminacji. Z tego względu przysługuje jej bez wątpienia pewien zakres swobodnego uznania w odniesieniu do celowości, przedmiotowego zakresu zastosowania i treści przepisów zmierzających do zwalczania dyskryminacji, które ma wydać. W granicach wyznaczonych zakazem arbitralności Rada może zatem zasadniczo poszczególne usługi, takie jak ubezpieczenia, całkowicie wyłączyć z zakresu zastosowania dyrektywy 2004/113.

35. Poprzez dyrektywę 2004/113, w szczególności jej art. 5, Rada zdecydowała się jednak rozmyślnie przyjąć przepisy zmierzające do zwalczania dyskryminacji w dziedzinie ubezpieczeń. Takie przepisy muszą być bez ograniczeń zgodne z wyższym rangą prawem Unii, a w szczególności z jej prawami podstawowymi. Muszą one, jak to wyrażono w art. 13 ust. 1 WE (obecnie art. 19 ust. 1 TFUE), być „niezbędne" dla zwalczania wszelkiej dyskryminacji, nie mogą zaś same prowadzić do dyskryminacji. Rada nie może uniknąć tej kontroli poprzez proste wskazanie, że równie dobrze mogła powstrzymać się od działania.

36. Po drugie, znaczenie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w niniejszej sprawie nie może zostać umniejszone poprzez stwierdzenie, że nie stanowi ona

25 — Zobacz w szczególności wyroki z dnia 26 lutego 1986 r.: w sprawie 152/84 Marshall, Rec. s. 723, pkt 36; i w sprawie 262/84 Beets-Proper, Rec. s. 773, pkt 38). Zobacz ponadto wyroki: z dnia 24 lutego 1994 r. w sprawie C-343/92 Roks i in., Rec. s. I-571, pkt 36; z dnia 6 kwietnia 2000 r. w sprawie C-226/98 Jørgensen, Rec. s. I-2447, pkt 39; z dnia 20 marca 2003 r. w sprawie C-187/00 Kutz-Bauer, Rec. s. I-2741, pkt 60; z dnia 23 października 2003 r. w sprawach połączonych C-4/02 i C-5/02 Schönheit i Becker, Rec. s. I-12575, pkt 85.

„prawa absolutnego", tj. nieograniczonego prawa podstawowego. Nawet bowiem jeśli prawa podstawowe na ogół mogą podlegać ograniczeniom, stanowią one jednak kryterium kontroli zgodności aktów prawnych z prawem [26].

37. Z pewnością nierówne traktowanie pomiędzy osobami różnej płci może w określonych okolicznościach być uzasadnione. Uzasadnienie *bezpośredniej* dyskryminacji, której dotyczy niniejsza sprawa, może jednak mieć miejsce jedynie w wąskich granicach i musi zostać starannie uzasadnione. W żadnym wypadku prawodawca Unii nie może swobodnie według własnego uznania dopuszczać wyjątków od zasady równego traktowania i pozbawiać w ten sposób znaczenia zakaz dyskryminacji.

38. Dodam w tej kwestii, że zakaz dyskryminacji ze względu na płeć w odniesieniu do treści nie wymaga żadnego doprecyzowania przez prawodawcę Unii. Okoliczność, że prawodawca Unii jak dotąd przyjmuje środki prawa wtórnego mające na celu promowanie równego traktowania kobiet i mężczyzn i zwalczanie istniejących form dyskryminacji pomiędzy nimi i że biorąc pod uwagę cele traktatów [27] jest również *zobowiązany* je przyjmować, nie prowadzi do zrelatywizowania znaczenia zasady równego traktowania jako prawa podstawowego oraz zasady konstytucyjnej Unii Europejskiej, lecz podkreśla dodatkowo jej pierwszoplanowe znaczenie we wszystkich dziedzinach.

39. Jeśli prawodawca Unii przyjmuje „środki" w rozumieniu art. 13 ust. 1 WE (obecnie art. 19 ust. 1 TFUE) w celu zwalczania wszelkiej dyskryminacji oraz promowania równości kobiet i mężczyzn, musi on robić to w zgodzie z wymogami ustanowionej w prawie pierwotnym zasady równego traktowania osób różnej płci.

3. Badanie zgodności art. 5 ust. 2 dyrektywy 2004/113 z zasadą równego traktowania kobiet i mężczyzn

40. Artykuł 5 ust. 2 dyrektywy 2004/113 uprawnia państwa członkowskie do

26 — Zobacz w przedmiocie zasady równego traktowania wyroki: z dnia 14 czerwca 1990 r. w sprawie C-37/89 Weiser, Rec. s. I-2395, pkt 13, 14; z dnia 11 września 2007 r. w sprawie C-227/04 P Lindorfer przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. I-6767, pkt 51; zob. podobnie, w odniesieniu do prawa podstawowego do poszanowania życia rodzinnego, ww. w przypisie 22 wyrok w sprawie Łączenie rodzin, w szczególności pkt 76, 90, 103.

27 — Zobacz w tym względzie ww. w pkt 31 niniejszej opinii przepisy traktatów.

dopuszczenia na wymienionych tam warunkach różnic związanych z płcią w zakresie składek i świadczeń w umowach ubezpieczenia. W ten sposób przepis ten dopuszcza w umowach ubezpieczenia różnice wiążące się bezpośrednio z płcią osoby ubezpieczonej [28].

41. Nie musi to jednak oznaczać, że art. 5 ust 2 dyrektywy 2004/113 toruje drogę do zakazanej w prawie Unii bezpośredniej dyskryminacji ze względu na płeć. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem [29] zasada równego traktowania lub zasada niedyskryminacji, których szczególnym wyrazem jest zakaz dyskryminacji ze względu na płeć, wymagają, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w różny sposób i by różne sytuacje nie były traktowane w identyczny sposób, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione [30].

42. Należy zatem zbadać, czy sytuacje, w których znajdują się kobiety i mężczyźni w odniesieniu do usług ubezpieczeniowych, mogą różnić się w sposób istotny pod względem prawnym.

43. Elementy charakteryzujące różne sytuacje, a w ten sposób ich podobny charakter, winny być w szczególności określone i ocenione w świetle przedmiotu i celu aktu wspólnotowego, który wprowadza rzeczone rozróżnienie. Należy poza tym uwzględnić zasady i cele dziedziny prawa, do której należy sporny akt [31].

44. Jak wskazało wielu uczestników postępowania przed Trybunałem, art. 5 ust. 2 dyrektywy 2004/113 zmierzał do uwzględnienia szczególnych cech ubezpieczeń. Przedsiębiorstwa ubezpieczeniowe oferują usługi, co do których w momencie zawarcia umowy nie można z pewnością stwierdzić, czy, kiedy i w jakim zakresie ubezpieczony z nich skorzysta. W celu umożliwienia kalkulacji tego ryzyka i ukształtowania odpowiednich produktów w sposób odpowiedni do ryzyka nieuniknione jest odwołanie się do prognoz w aktuarialnych kalkulacjach składek i świadczeń.

28 — Może czasem chodzić także o płeć beneficjenta umowy ubezpieczeniowej, który niekoniecznie musi być jednocześnie ubezpieczającym. W celu uproszczenia w poniższych rozważaniach będę się posługiwać pojęciem ubezpieczonego.

29 — Zobacz wyroki: z dnia 13 grudnia 1984 r. w sprawie 106/83 Sermide, Rec. s. 4209, pkt 28; z dnia 6 grudnia 2005 r. w sprawach połączonych C-453/03, C-11/04, C-12/04 i C-194/04 ABNA i in., Zb.Orz. s. I-10423, pkt 63; z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie C-127/07 Arcelor Atlantique et Lorraine i in., Zb.Orz. s. I-9895, pkt 23; z dnia 7 lipca 2009 r. w sprawie C-558/07 S.P.C.M. i in., Zb.Orz. s. I-5783, pkt 74.

30 — Sama dyrektywa 2004/113 przewiduje to również w swoim art. 2 lit. a), w którym dla dyskryminacji bezpośredniej ustanawia ona następującą definicję: „gdy jedna osoba traktowana jest mniej korzystnie ze względu na płeć niż jest, była lub byłaby traktowana inna osoba w porównywalnej sytuacji". Podobne definicje znajdują się także w innych dyrektywach dotyczących zwalczania dyskryminacji [zob. art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2000/43; art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2000/78 oraz art. 2 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2006/54].

31 — Wyżej wymieniony w przypisie 29 wyrok w sprawie Arcelor, pkt 26.

45. W przypadku ubezpieczeń na życie i ubezpieczeń emerytalnych znaczenie ma na przykład prognozowana długość życia ubezpieczonego, w przypadku obowiązkowego ubezpieczenia pojazdu od odpowiedzialności cywilnej prawdopodobieństwo spowodowania przez ubezpieczonego wypadku w ruchu drogowym, zaś w przypadku prywatnego ubezpieczenia zdrowotnego prawdopodobieństwo skorzystania przez ubezpieczonego z określonych świadczeń medycznych.

46. Na ogół nie bierze się przy tym pod uwagę w pierwszej kolejności indywidualnej prognozy dotyczącej danego ubezpieczonego, lecz dane wynikające z dotychczasowej praktyki. Wynika to przede wszystkim z okoliczności, że określenie dokładnej prognozy dotyczącej ryzyka ubezpieczeniowego związanego z indywidualną osobą jest trudne, jeśli nie wręcz niemożliwe. Uwzględnianie perspektywy grupowej zamiast, albo obok, perspektywy indywidualnej jest zatem zasadniczo całkowicie uprawnione.

47. Ostatecznie od prawnych warunków ramowych zależy zawsze, jakie grupy odniesienia będą mogły zostać w tym celu utworzone. Przy określaniu takich warunków ramowych, zakładającym konieczność podejmowania decyzji natury politycznej, gospodarczej i społecznej oraz wymagającym dokonywania globalnych ocen Rada korzysta w ramach wykonywania powierzonych jej kompetencji z szerokiego zakresu swobody dokonywania ustaleń („zakres uznania") [32]. Wskazało na to słusznie wielu uczestników postępowania. W ramach swojego zakresu uznania Rada może (i musi) uwzględnić również szczególny charakter ubezpieczeń.

48. Ten zakres uznania Rady nie jest jednak nieograniczony. W szczególności korzystanie z niego nie może prowadzić do tego, że podstawowa zasada prawa Unii zostanie pozbawiona znaczenia [33]. Do podstawowych zasad prawa Unii należą przede wszystkim unormowane w art. 21 ust. 1 Karty praw podstawowych szczególne zakazy dyskryminacji.

49. Z tego względu Rada nie może dopuścić na przykład rasy albo pochodzenia etnicznego danej osoby jako podstawy rozróżnienia w ubezpieczeniach [34]. W unii prawa,

32 — Utrwalone orzecznictwo, zob. w szczególności ww. w przypisie 29 wyroki: w sprawie Arcelor, pkt 57; w sprawie S.P.C.M. i in., pkt 42; oraz wyrok z dnia 8 czerwca 2010 r. w sprawie C-58/08 Vodafone i in., Zb.Orz. s. I-4999, pkt 52.

33 — Wyrok z dnia 9 września 2003 r. w sprawie C-25/02 Rinke, Rec. s. I-8349, pkt 39. Zobacz podobnie, w odniesieniu do środków państw członkowskich w dziedzinie polityki społecznej, wyroki: z dnia 9 lutego 1999 r. w sprawie C-167/97 Seymour-Smith i Perez, Rec. s. I-623, pkt 74, 75; ww. w przypisie 25 w sprawie Kutz-Bauer,, pkt 55–57; z dnia 11 września 2003 r. w sprawie C-77/02 Steinicke, Rec. s. I-9027, pkt 63; z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie C-385/05 Confédération générale du travail i in., Zb.Orz. s. I-611, pkt 28, 29. Podobnie Trybunał odniósł się w niedawnych wyrokach do zakazu dyskryminacji ze względu na wiek; zob. wyroki: z dnia 22 listopada 2005 r. w sprawie C-144/04 Mangold, Zb.Orz. s. I-9981, pkt 63–65: z dnia 18 czerwca 2009 r. w sprawie C-88/08 Hütter, Zb.Orz. s. I-5325, pkt 45–50; ww. w przypisie 20 w sprawie Kücükdeveci, pkt 38–42.

34 — W konsekwencji dyrektywa 2000/43, w której Rada stworzyła ramy prawa Unii dla zwalczania dyskryminacji ze względu na rasę albo pochodzenie etniczne, nie zawiera żadnego wyjątku dla uwzględnienia czynników aktuarialnych.

która deklaruje poszanowanie godności osoby ludzkiej, praw człowieka, równości i niedyskryminacji jako swoje zasady nadrzędne [35], byłoby bez wątpienia w najwyższym stopniu niewłaściwe powiązanie w ramach ubezpieczenia zdrowotnego różnego ryzyka zachorowań na raka skóry z kolorem skóry ubezpieczonego, a w konsekwencji żądanie od niego wyższej albo niższej składki.

50. Równie niewłaściwe jest uzależnianie ryzyka ubezpieczeniowego od płci danej osoby. Nie ma żadnego merytorycznego uzasadnienia dla przyjęcia, że ustanowiony w prawie Unii zakaz dyskryminacji ze względu na płeć oferuje słabszą ochronę niż również zawarty w prawie Unii zakaz dyskryminacji ze względu na rasę i pochodzenie etniczne. Rasa i pochodzenie etniczne są bowiem, podobnie jak płeć, cechami nierozerwalnie związanymi z osobą ubezpieczonego, na które nie ma on żadnego wpływu [36]. Ponadto płeć danej osoby, inaczej niż na przykład jej wiek [37], nie podlega żadnym naturalnym zmianom.

51. Naturalną konsekwencją jest zatem, że Rada w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2004/113 zasadniczo zakazała użycia płci jako czynnika w kalkulowaniu składek i świadczeń do celów ubezpieczenia. Nawet koszty związane z ciążą i macierzyństwem nie mogą, pomimo że z oczywistych biologicznych względów mogą one wystąpić wyłącznie u kobiet [38], zgodnie z art. 5 ust. 3 dyrektywy 2004/113 w żadnym wypadku prowadzić do różnic w składkach i świadczeniach dla ubezpieczonych płci męskiej i żeńskiej.

52. Tym nie mniej Rada w art. 5 ust. 2 dyrektywy 2004/113 dopuszcza użycie płci jako czynnika w kalkulowaniu składek i świadczeń do celów ubezpieczenia w przypadkach, w których użycie płci jest czynnikiem decydującym dla oceny ryzyka opartego na odpowiednich i dokładnych danych aktuarialnych i statystycznych. Sporny przepis nie opiera sie zatem – inaczej niż art. 5 ust. 3 dyrektywy 2004/113 – na wyraźnych biologicznych różnicach pomiędzy ubezpieczonymi. Dotyczy on raczej przypadków, w których różne ryzyko ubezpieczeniowe może być przynajmniej *statystycznie* powiązane z płcią.

53. W postępowaniu przed Trybunałem przytoczono w tym względzie m.in.

35 — Artykuł 2 TUE w brzmieniu zmienionym Traktatem z Lizbony; podobnie już wcześniej art. 6 ust. 1 UE.

36 — Abstrahuję w niniejszym kontekście od rzadkiego przypadku zmiany płci.

37 — Wiek jest wprawdzie cechą związaną nierozerwalnie z daną osobą, jednak każdy człowiek w swoim życiu przechodzi różne etapy. Jeśli składki i odszkodowania miałyby być kalkulowane w różny sposób w zależności od wieku, nie wywołuje to samo w sobie żadnych niekorzystnych skutków dla ubezpieczonego jako osoby. Każdy człowiek na przestrzeni swojego życia może w zależności od wieku korzystać z mniej lub bardziej korzystnych dla niego produktów ubezpieczeniowych.

38 — Obciążanie ubezpieczonych płci męskiej finansowaniem kosztów związanych z ciążą i macierzyństwem uzasadnione jest jednak zasadą sprawstwa: wprawdzie tylko kobiety mogą zajść w ciążę, jednak w każdej ciąży bierze udział także mężczyzna.

następujące dwa przykłady: kobiety mają – statystycznie – dłuższą prognozę długości życia niż mężczyźni, zaś ciężkie wypadki drogowe – statystycznie – częściej powodują mężczyźni niż kobiety. Ponadto w odniesieniu do prywatnego ubezpieczenia zdrowotnego podnosi się czasami, że kobiety – statystycznie – częściej korzystają ze świadczeń medycznych niż mężczyźni [39].

54. Trybunał dotychczas nie zajął jeszcze jasnego stanowiska w kwestii tego, czy przy kształtowaniu produktów ubezpieczeniowych różnice pomiędzy osobami, które jedynie statystycznie mogą być powiązane z płcią, mogą albo nawet muszą prowadzić do różnego traktowania ubezpieczonych płci męskiej i żeńskiej.

55. Wprawdzie Trybunał w wyrokach w sprawie Neath i w sprawie Coloroll Pension Trustees przyjął, że w przypadku finansowania spornego w tamtych sprawach systemu emerytalnego różne prognozy długości życia kobiet i mężczyzn były jednym z decydujących czynników aktuarialnych [40]. Trybunał nie wypowiedział się jednak w przedmiocie zgodności tego czynnika z ustanowionym w prawie Unii zakazem dyskryminacji ze względu na płeć. Uznał on raczej zasadę równości wynagrodzeń zawartą art. 119 ust. 1 traktatu EWG (obecnie art. 157 ust. 1 TFUE) za *nieznajdującą zastosowania*, ponieważ jedynie składki emerytalne pracodawcy zależały od czynników aktuarialnych, zaś składki pracowników nie. W związku z tym tamte sprawy, zdaniem Trybunału, nie dotyczyły wynagrodzenia w rozumieniu prawa Unii [41].

56. Tak czy inaczej Trybunał w obiter dicta w wyrokach w sprawie Neath i w sprawie Coloroll Pension Trustees stwierdził jednak, że objęte zakresem zastosowania art. 119 ust. 1 traktatu EWG *składki pracowników* w zakładowym systemie emerytalnym muszą być tej samej wysokości dla pracowników płci męskiej i płci żeńskiej, ponieważ stanowią one część składową wynagrodzenia [42].

57. Jeśli w ogóle, to z orzecznictwa w sprawie Neath i w sprawie Coloroll Pension Trustees

39 — W szczególności kobiety częściej uczestniczą w badaniach profilaktycznych oraz spożywają więcej lekarstw.

40 — Wyroki: z dnia 22 grudnia 1993 r. w sprawie C-152/91 Neath, Rec. s. I-6935, pkt 24;i z dnia 28 września 1994 r. w sprawie C-200/91 Coloroll Pension Trustees, Rec. s. I-4389, pkt 73.

41 — Wyżej wymienione w przypisie 40 wyroki: w sprawie Neath, pkt 26–34; w sprawie Coloroll Pension Trustees, pkt 75–85..

42 — Wyżej wymienione w przypisie 40 wyroki: w sprawie Neath, pkt 31, zdanie drugie; i w sprawie Coloroll Pension Trustees, pkt 80, zdanie drugie.

wynika raczej wniosek, że ustanowiony w prawie Unii zakaz dyskryminacji ze względu na płeć sprzeciwia się uwzględnianiu jedynie statystycznie występujących różnić pomiędzy kobietami i mężczyznami w odniesieniu do ryzyka ubezpieczeniowego.

58. Wniosek ten powinien znajdować zastosowanie również w niniejszej sprawie.

59. W zakresie zastosowania zawartego w prawie Unii zakazu dyskryminacji dane statystyczne mogą wprawdzie, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, wskazywać na *dyskryminację pośrednią* [43], Trybunał jednak nigdy dotąd, jak się wydaje, nie uznał statystyk jako jedynego argumentu, a co za tym idzie, ostatecznie jako uzasadnienia *bezpośredniego nierównego traktowania*.

60. Ta wstrzemięźliwość Trybunału ma prawdopodobnie związek z istotną pozycją, jaką cieszy się zakaz dyskryminacji ze względu na płeć w prawie Unii. Bezpośrednie nierówne traktowanie ze względu na płeć – abstrahując od szczególnych środków zmierzających do promowania przedstawicieli grupy znajdującej się w mniej korzystnej sytuacji („affirmative action" w języku angielskim, „discrimination positive" w języku francuskim) [44] – jest dopuszczalne jedynie w przypadku, gdy można z pewnością ustalić, że między kobietami a mężczyznami występują istotne różnice, które wymagają takiego traktowania.

61. Nie ma właśnie takiej pewności w sytuacji, gdy składki i świadczenia w umowach ubezpieczenia są kalkulowane w różny sposób wyłącznie, albo w każdym razie w decydujący, na podstawie statystyk dla kobiet i mężczyzn. Zakłada się przy tym ryczałtowo, że występujące jedynie statystycznie różnice w prognozie długości życia ubezpieczonych płci męskiej i żeńskiej, ich różna skłonność do ryzyka w ruchu drogowym oraz ich różna skłonność do korzystania ze świadczeń medycznych mogą być w decydujący sposób związane z płcią.

62. W rzeczywistości jednak, jak wskazał Test-Achats, a czemu nie zaprzeczono,

43 — Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 13 lipca 1989 r. w sprawie 171/88 Rinner-Kühn, Rec. s. 2743, pkt 11, 12; ww. w przypisie 33 w sprawie Steinicke, pkt 56, 57; z dnia 13 stycznia 2004 r. w sprawie C-256/01 Allonby, Rec. s. I-873, pkt 75, 81; z dnia 12 października 2004 r. w sprawie C-313/02 Wippel, Zb.Orz. s. I-9483, pkt 43.

44 — Zobacz art. 3 ust. 3 akapit 2 TUE w nowym brzmieniu, art. 8 TFUE oraz art. 157 ust. 4 TFUE.

także inne czynniki grają istotną rolę w ocenie wymienionych ryzyk ubezpieczeniowych. Przykładowo szczególnie istotna w niniejszej sprawie prognoza długości życia ubezpieczonych zależy w dużym stopniu od gospodarczych i społecznych okoliczności, a także od przyzwyczajeń każdej osoby (na przykład rodzaju i zakresu wykonywanej działalności zawodowej, otoczenia rodzinnego i społecznego, nawyków żywieniowych, spożywania używek [45] lub narkotyków, aktywności w czasie wolnym, zajęć sportowych).

63. Biorąc pod uwagę zmiany społeczne i następującą wraz z nimi utratę znaczenia tradycyjnych wzorców zachowań, wpływ czynników związanych z zachowaniem na zdrowie i prognozę długości życia danej osoby nie może już zostać wyraźnie powiązany z płcią. Przywołując ponownie jeden z wymienionych już przykładów: zarówno kobiety, jak i mężczyźni wykonują obecnie wymagające i niekiedy bardzo stresujące zawody, przedstawiciele obu płci spożywają używki w znacznym zakresie, a rodzaj i zakres zajęć sportowych również nie może zostać z góry powiązany z jedną lub drugą płcią.

64. Z motywów dyrektywy 2004/113 nie wynika, aby Rada wzięła te okoliczności pod uwagę, chociażby tylko w podstawowym stopniu [46].

65. Złożoność tej problematyki nie zostaje w każdym razie wystarczająco uwzględniona w przypadku, gdy Rada w art. 5 ust. 2 dyrektywy 2004/113 po prostu dopuszcza, że różnice pomiędzy ubezpieczonymi nadal opierają się wyłącznie, albo przynajmniej w decydującym stopniu, na płci osób zainteresowanych, nawet jeśli obwarowuje to pewnymi barierami („decydujący czynnik"; „różnice proporcjonalne"; „odpowiednie i dokładne dane, publikowane i regularnie aktualizowane").

66. Trzeba przyznać, że rozróżnienie ze względu na płeć w zakresie produktów ubezpieczeniowych jest bardzo łatwe do zrealizowania. Poprawne zebranie i ocena gospodarczych i społecznych okoliczności, a także przyzwyczajeń ubezpieczonych, jest nieporównywalnie trudniejsza i również znacznie cięższa do sprawdzenia, tym bardziej że czynniki te mogą ulegać zmianom wraz z upływem czasu. Trudności praktyczne same w sobie nie uzasadniają jednak przyjęcia płci ubezpieczonych jako kryterium rozróżnienia, gdy jest to w znacznym stopniu spowodowane wygodą.

45 — W szczególności tytoniu, napojów alkoholowych, kawy i herbaty.

46 — Zobacz w szczególności motyw 19 dyrektywy 2004/113.

67. Posłużenie się płcią danej osoby jako *kryterium zastępczym* wobec innych cech rozróżniających jest niezgodne z zasadą równego traktowania kobiet i mężczyzn. W ten sposób nie można bowiem zagwarantować, że różne składki i świadczenia w umowach ubezpieczenia dla ubezpieczonych płci męskiej i żeńskiej opierają się wyłącznie na kryteriach obiektywnych, które nie mają nic wspólnego z dyskryminacją ze względu na płeć.

68. Czysto finansowe względy, takie jak podnoszone przez niektórych uczestników postępowania ryzyko podwyższenia składek dla części albo nawet dla wszystkich ubezpieczonych, nie stanowią w każdym razie merytorycznego powodu, który uzasadniałby nierówne traktowanie ze względu na płeć [47]. Ponadto wydaje się, że należy przyjąć, iż bez wyjątkowych przepisów, takich jak art. 5 ust. 2 dyrektywy 2004/113, dla niektórych ubezpieczonych składki byłyby wprawdzie wyższe niż obecnie; należy temu jednak przeciwstawić z reguły niższe składki dla ubezpieczonych drugiej płci. W każdym razie żaden uczestnik postępowania nie podniósł, że wprowadzenie tak zwanej taryfy unisex wywołałoby poważne ryzyko dla równowagi finansowej prywatnego systemu ubezpieczeń.

69. Wobec powyższego jestem zdania, podobnie jak kiedyś rzecznik generalny W. Van Gerven [48], że użycie czynników aktuarialnych opierających się na płci jest niezgodne z zasadą równego traktowania kobiet i mężczyzn.

70. Ostatecznie proponuję więc Trybunałowi, aby stwierdził nieważność art. 5 ust. 2 dyrektywy 2004/113 z powodu naruszenia zakazu dyskryminacji ze względu na płeć, należącego do praw podstawowych. Wydając taki wyrok, Trybunał znajdowałby się ponadto w dobrym towarzystwie: już ponad trzydzieści lat temu sąd najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej orzekł w odniesieniu do ubezpieczeń emerytalnych, że Civil Rights Act z 1964 r. zakazuje nierównego traktowania ubezpieczonych w zależności od ich płci [49].

47 — Zobacz podobnie ww. wyroki: w przypisie 25 w sprawie Roks, pkt 36 oraz w sprawie Schönheit i Becker, pkt 85; w przypisie 33 w sprawie Steinicke, pkt 66; a także wyrok z dnia 10 marca 2005 r. w sprawie C-196/02 Nikoloudi, Zb.Orz. s. I-1789, pkt 53.

48 — Połączone opinie rzecznika generalnego W. Van Gervena z dnia 28 kwietnia 1993 r. w sprawach połączonych C-109/91, C-110/91, C-152/91 i C-200/91 Ten Oever i in., Rec. s. I-4879, pkt 34–39. W analizowanej przez niektórych uczestników postępowania ww. w przypisie 26 sprawie Lindorfer przeciwko Radzie rzecznicy generalni F.G. Jacobs (opinia z dnia 27 października 2005 r., pkt 70) oraz E. Sharpston (opinia z dnia 30 listopada 2006 r., pkt 46) nie zajęli się bliżej kwestią mającą znaczenie w niniejszej sprawie i ostatecznie pozostawili ją bez rozwiązania.

49 — Wyroki United States Supreme Court z dnia 25 kwietnia 1978 r. w sprawie City of Los Angeles przeciwko Manhart [435 U.S. 702 (1978)]; oraz z dnia 6 lipca 1983 r. w sprawie Arizona Governing Comm. przeciwko Norris [463 U.S. 1073 (1983)].

71. Stwierdzenie nieważności dyrektywy 2004/113 w całości nie jest natomiast konieczne. Wprawdzie oddzielne stwierdzenie nieważności pojedynczego przepisu dyrektywy nie jest dopuszczalne, jeśli przepis ten jest nierozerwalnie związany z resztą dyrektywy, gdyż częściowe stwierdzenie nieważności tej dyrektywy zmieniałoby istotę przyjętej w niej regulacji, co może zrobić jedynie prawodawca Unii [50]. Jednakże w niniejszej sprawie na moje wyraźne zapytanie żaden z uczestników postępowania, w szczególności również Rada, będąca autorką dyrektywy 2004/113, nie zaprzeczył temu, że art. 5 ust. 2 stanowi możliwą do wydzielenia część tej dyrektywy, a co za tym idzie – może zostać oddzielnie uznany za nieważny. Przemawia za tym przede wszystkim także okoliczność, że art. 5 ust. 2 pierwotnie nie był przewidywany i został wprowadzony do dyrektywy 2004/113 dopiero później, w trakcie postępowania legislacyjnego.

72. W przypadku gdyby Trybunał uznał jednak art. 5 ust. 2 dyrektywy 2004/113 za ważny, przepis ten jako przepis wprowadzający wyjątek należałoby interpretować ściśle. Spełnienie przewidzianych tam warunków dla posłużenia się związanymi z płcią danymi aktuarialnymi i statystycznymi musiałoby podlegać regularnej i surowej kontroli ze strony władz krajowych pod kątem zgodności z zasadą równego traktowania kobiet i mężczyzn [51].

4. Ograniczenie czasowe skutków wyroku

73. Traktaty nie określają wyraźnie skutków, jakie wynikają ze stwierdzenia nieważności w ramach postępowania w trybie prejudycjalnym. Ponieważ jednak postępowanie w trybie prejudycjalnym, które obejmuje badanie ważności aktu prawnego Unii, oraz skarga o stwierdzenie nieważności są dwoma przewidzianymi w traktatach i uzupełniającymi się sposobami kontroli zgodności działań instytucji Unii z prawem [52], z utrwalonego orzecznictwa wynika, że skutki stwierdzenia nieważności w trybie prejudycjalnym należy określać analogicznie do postanowień art. 264 TFUE i art. 266 TFUE, które znajdują zastosowanie w ramach wyroków w przedmiocie stwierdzenia nieważności [53].

50 — Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 5 października 2000 r. w sprawie C-376/98 Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie, Rec. s. I-8419, pkt 117; z dnia 24 maja 2005 r. w sprawie C-244/03 Francja przeciwko Parlamentowi i Radzie, Zb.Orz. s. I-4021, pkt 15, 19, 20);ww. w przypisie 22 w sprawie Łączenie rodzin, pkt 27, 28.

51 — W tym kontekście istotne jest, że państwa członkowskie powinny nie tylko dokonywać wykładni prawa krajowego w zgodzie z prawem Unii, lecz ponadto dołożyć starań, aby nie opierać się na wykładni wtórnego prawa Unii, sprzecznego z prawami podstawowymi chronionymi przez porządek prawny Unii albo z innymi ogólnymi zasadami prawa Unii (ww. w przypisie 9 wyrok w sprawie Ordre des barreaux francophones et germanophone i in., pkt 28).

52 — Wyroki: z dnia 8 lutego 1996 r. w sprawie C-212/94 FMC i in., Rec. s. I-389, pkt 56; z dnia 25 lipca 2002 r. w sprawie C-50/00 P Unión de Pequeños Agricultores przeciwko Radzie, Rec. s. I-6677, pkt 40.

53 — Wyroki z dnia 15 października 1980 r.: w sprawie 4/79 Providence agricole de la Champagne, Rec. s. 2823, pkt 44, 45; w sprawie 109/79 Maïseries de Beauce, Rec. s. 2883, pkt 44, 45; w sprawie 145/79 Roquette Frères, Rec. s. 2917, pkt 51, 52; a także z dnia 29 czerwca 1988 r. w sprawie 300/86 van Landschoot, Rec. s. 3443, pkt 24, z dnia 8 listopada 2001 r. w sprawie C-228/99 Silos, Rec. s. I-8401, pkt 35; z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie C-333/07 Regie Networks, Zb.Orz. s. I-10807, pkt 121.

74. Zasadniczo zatem wyrok Trybunału, którym w postępowaniu w trybie prejudycjalnym stwierdzono nieważność danego aktu, działa ze skutkiem wstecznym tak samo jak wyrok w przedmiocie stwierdzenia nieważności [54]. Stwierdzenie nieważności jest ponadto dla każdego sądu krajowego wystarczającym powodem, aby dany akt prawny uznać za nieważny także dla potrzeb rozstrzygnięcia, jakie musi on wydać [55].

75. Na podstawie koncepcji prawnej znajdującej wyraz w art. 264 ust. 2 TFUE Trybunał może nakazać utrzymanie w mocy określonych skutków spornego aktu prawnego, jeżeli uważa to za konieczne, przy czym przysługuje mu w tym względzie swoboda oceny [56].

76. Trybunał korzystał z tej możliwości w przeszłości w szczególności wówczas, gdy w wyniku rozważenia przeciwstawnych interesów wymagały tego nadrzędne względy pewności prawa [57], przy czym brał on również pod uwagę wpływ ewentualnego stwierdzenia nieważności na prawa podmiotów gospodarczych [58]. Zasady te mogą znaleźć zastosowanie również w niniejszym przypadku.

77. Jak zauważył w szczególności rząd Zjednoczonego Królestwa, od chwili wejścia w życie dyrektywy 2004/113 zostało zawartych wiele, być może nawet miliony, umów ubezpieczeniowych, przy których ocena ryzyka była oparta na płci, a strony takich umów były w dobrej wierze przekonane, że odpowiednie przepisy krajowe w rozumieniu art. 5 ust. 2 dyrektywy 2004/113 są ważne.

78. Ze względów pewności prawa skutki art. 5 ust. 2 dyrektywy 2004/113 powinny zatem być utrzymane w dwojaki sposób.

79. Z jednej strony różnice oparte na płci w składkach i świadczeniach w umowach ubezpieczenia zastosowane w przeszłości nie powinny być podważane. Stwierdzenie nieważności art. 5 ust. 2 dyrektywy 2004/113 powinno skutkować jedynie na przyszłość.

54 — Wyroki: z dnia 26 kwietnia 1994 r. w sprawie C-228/92 Roquette Frères, Rec. s. I-1445, pkt 17; ww. w przypisie 52 w sprawie FMC i in., pkt 55. W przedmiocie skutku wstecznego wyroków w przedmiocie stwierdzenia nieważności zob. wyrok z dnia 12 lutego 2008 r. w sprawie C-199/06 CELF et ministre de la Culture et de la Communication, Zb.Orz. s. I-469, pkt 61, 63.

55 — Wyrok z dnia 13 maja 1981 r. w sprawie 66/80 International Chemical Corporation, Rec. s. 1191, pkt 13; postanowienie z dnia 8 listopada 2007 r. w sprawie C-421/06 Fratelli Martini i Cargill, pkt 54.

56 — Wyroki: z dnia 27 lutego 1985 r. w sprawie 112/83 Produits de maïs, Rec. s. 719, pkt 18; z dnia 15 stycznia 1986 r. w sprawie 41/84 Pinna, Rec. s. 1, pkt 26.

57 — Wyżej wymienione wyroki: w przypisie 56 w sprawie Pinna, pkt 26–28, w przypisie 53 w sprawie Silos, pkt 36; wyrok z dnia 10 marca 1992 r. w sprawach połączonych C-38/90 i C-151/90 Lomas i in., Rec. s. I-1781, pkt 24; ww. w przypisie 53 wyrok w sprawie Régie Networks, pkt 122.

58 — Wyrok z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C-239/01 Niemcy przeciwko Komisji, Rec. s. I-10333, pkt 78; tego rodzaju rozważania leżą również u podstaw wyroków: ww. w przypisie 23 w sprawie Defrenne II, pkt 69–75; z dnia 17 maja 1990 r. w sprawie C-262/88 Barber, Rec. s. I-1889, w szczególności pkt 40–45; ww. w przypisie 53 w sprawie Régie Networks, pkt 123, zdanie pierwsze.

80. Z drugiej strony państwom członkowskim należy przyznać odpowiedni okres na określenie konsekwencji, które dla ich wewnątrzkrajowych porządków prawnych wynikają z nieważności art. 5 ust. 2 dyrektywy 2004/113. Jednocześnie w ten sposób przedsiębiorstwa ubezpieczeniowe uzyskają okres przejściowy, w którym będą mogły przystosować się do nowych prawnych warunków ramowych i odpowiednio dopasować swoje produkty. Zgodnie z tym, co prawodawca Unii sam ustanowił w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2004/113, uważałabym trzyletni okres przejściowy za właściwy [59]. Ten okres rozpocząłby bieg wraz z wydaniem przez Trybunał wyroku w niniejszej sprawie.

81. Po upływie tego okresu przejściowego wszystkie przyszłe składki ubezpieczeniowe, przy których kalkulacji obecnie występują jeszcze różnice oparte na płci, muszą jednak zostać ukształtowane w sposób niezależny od płci, podobnie jak świadczenia finansowane z nowych składek. Musi to dotyczyć również już zawartych umów ubezpieczeniowych. Nie byłoby uzasadnione trwałe odmawianie dyskryminowanym ubezpieczonym, którzy w przeszłości zawarli przykładowo umowę o ubezpieczenie na życie, przysługującego im wyrównania, tym bardziej że takie umowy w wielu przypadkach mogą trwać jeszcze wiele lat [60]. Zawarty w prawie Unii ogólny zakaz działania prawa wstecz z pewnością nie stoi na przeszkodzie, aby nowy przepis stosowany był do przyszłych skutków stanu faktycznego powstałego przed jego przyjęciem [61].

82. Ograniczenie w czasie skutków niniejszego wyroku, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, powinno być wyłączone jedynie wobec tych osób, które przed datą ogłoszenia wyroku Trybunału w niniejszej sprawie wniosły, zgodnie ze znajdującym zastosowanie prawem wewnętrznym, powództwo albo odpowiedni środek zaskarżenia [62].

59 — Dzień 21 grudnia 2007 r., do którego odnosi się art. 5 ust. 1 dyrektywy 2004/113, wyznacza dokładnie okres trzech lat od chwili wejścia w życie dyrektywy 2004/113 w dniu 21 grudnia 2004 r. (data publikacji w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*; zob. art. 18 dyrektywy).

60 — W związku z tym w ww. w przypisie 58 sprawie Barber, pkt 44, Trybunał wyłączył całkowicie z zakresu zastosowania wyroku jedynie „stosunki prawne, których skutki zostały wyczerpane w przeszłości". Podobnie został sformułowany również tzw. „Protokół Barber" [obecnie protokół nr 33 do art. 157 TFUE, Dz.U. 2010, C 83, s. 319], z takim skutkiem, że wyłącza on świadczenia jedynie „jeżeli i w takim zakresie, w jakim odnoszą się one do okresów zatrudnienia sprzed 17 maja 1990 r.", a więc przed wydaniem wyroku w sprawie Barber.

61 — Wyroki: z dnia 5 grudnia 1973 r. w sprawie 143/73 SOPAD, Rec. s. 1433, pkt 8; z dnia 29 stycznia 2002 r. w sprawie C-162/00 Pokrzeptowicz-Meyer, Rec. s. I-1049, pkt 50; z dnia 6 lipca 2010 r. w sprawie C-428/08 Monsanto Technology, Zb.Orz. s. I-6765, pkt 66.

62 — Wyżej wymienione wyroki: w przypisie 56 w sprawie Pinna, pkt 30; w przypisie 53 w sprawie Régie Networks, pkt 127; zob. podobnie ww. wyroki: w przypisie 23 w sprawie Defrenne II, pkt 75; w przypisie 58 w sprawie Barber, pkt 44.

B — *Pytanie drugie*

83. W swoim pytaniu drugim, sformułowanym ściślej niż pierwsze, belgijski Cour constitutionnelle zmierza do ustalenia, czy ewentualne wątpliwości co do zgodności art. 4 ust. 2 dyrektywy 2004/113 z prawami podstawowymi występują również w sytuacji, gdy jego zastosowanie ograniczone jest do *umów o ubezpieczenie na życie*. Tłem dla pytania drugiego jest okoliczność, że belgijski ustawodawca skorzystał z wyjątku przewidzianego w art. 5 ust. 2 dyrektywy 2004/113 jedynie dla tego rodzaju umów ubezpieczeniowych.

84. Pytanie drugie zostało przedstawione na wypadek, gdyby, zgodnie z moją propozycją, na pytanie pierwsze została udzielona odpowiedź przecząca, w sytuacji gdy zostałoby stwierdzone, że art. 5 ust. 2 dyrektywy 2004/113 narusza zakaz dyskryminacji ze względu na płeć. W związku z tym należy również rozpatrzyć pytanie drugie.

85. Nie dostrzegam jednak żadnej szczególnej cechy umów o ubezpieczenie na życie, która koniecznie przemawiałaby za dopuszczeniem ukształtowania składek i świadczeń w umowach ubezpieczenia w oparciu o płeć. W przypadku ubezpieczeń na życie prognoza długości życia ubezpieczonego jest głównym czynnikiem ryzyka. Już w związku z pytaniem pierwszym stwierdziłam, że w celu oceny ryzyka nie można oprzeć się ryczałtowo na jedynie statystycznie udokumentowanych różnicach pomiędzy ubezpieczonymi płci męskiej i żeńskiej [63].

86. Żaden z argumentów podniesionych w niniejszym postępowaniu nie pozwala na wyciągnięcie wniosku o szczególnym charakterze ubezpieczeń na życie, w których tradycyjnie ocena ryzyka dokonywana jest na podstawie płci. Nie ma więc powodu, zgodnie z dostępnymi Trybunałowi informacjami, aby pytanie drugie pod względem merytorycznym ocenić inaczej niż pierwsze. Na pytanie drugie belgijskiego Cour constitutionnelle należy zatem udzielić odpowiedzi twierdzącej.

63 — Zobacz w tym względzie w szczególności pkt 61–68 niniejszej opinii.

VI — Wnioski

87. Wobec powyższych rozważań proponuję Trybunałowi, aby na pytania prejudycjalne belgijskiego Cour constitutionnelle udzielił następujących odpowiedzi:

1) Artykuł 5 ust. 2 dyrektywy Rady 2004/113/WE z dnia 13 grudnia 2004 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług jest nieważny.

2) Skutki przepisu, którego nieważność została stwierdzona, należy utrzymać w mocy przez okres trzech lat od ogłoszenia wyroku Trybunału w niniejszej sprawie. Nie dotyczy to osób, które przed datą ogłoszenia wyroku Trybunału w niniejszej sprawie wniosły, zgodnie ze znajdującym zastosowanie prawem wewnętrznym, powództwo albo odpowiedni środek zaskarżenia.