

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO ANTONIA TIZZANA

przedstawiona w dniu 30 czerwca 2005 r.¹

1. Postanowieniem z dnia 26 lutego 2004 r. Arbeitsgericht München (zwany dalej „sądem pracy”) przedłożył Trybunałowi w trybie art. 234 WE trzy pytania prejudycjalne dotyczące wykładni dyrektywy Rady 1999/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. dotyczącej 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)² oraz dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy³ (zwanym dalej „dyrektywą 1999/70” i „dyrektywą 2000/78” lub zbiorczo „dyrektywami”).

I — Ramy prawne**A — Prawo wspólnotowe**

Dyrektywa 1999/70 wykonująca porozumienie ramowe ETUC, UNICE i CEEP w sprawie pracy na czas określony

2. Sąd krajowy pragnie w istocie ustalić, czy — w kontekście sporu między osobami prywatnymi — przywołane powyżej dyrektywy sprzeciwiają się przepisom krajowym, które dopuszczają bez ograniczeń umowy na czas określony z pracownikami starszymi (tj. w podeszłym wieku).

3. Przyjąwszy, iż „umowy o pracę zawierane na czas nieokreślony są powszechną formą stosunku pracy”, uznając przy tym jednak, że umowy na czas określony mogą „w niektórych gałęziach, zawodach i pracach [...] odpowiadać jednocześnie tak pracodawcom, jak i pracownikom” (uwagi ogólne, pkt 6 i 8), w dniu 18 marca 1999 r. związki zawodowe na poziomie wspólnotowym (ETUC, UNICE i CEEP) zawarły Porozumienie ramowe w sprawie pracy na czas określony (zwane dalej „porozumieniem ramowym”), które następnie zostało wykonane w rozumieniu art. 139 ust. 2 WE mocą dyrektywy 1999/70.

¹ Język oryginalny: włoski.

² — Dz.U. L 175, str. 43.

³ — Dz.U. L 303, str. 16.

4. W interesującym nas tu zakresie należy w szczególności przypomnieć klauzulę 5 pkt 1 porozumienia ramowego, która stanowi, co następuje:

„W celu zapobiegania nadużyciom wynikającym z wykorzystywania kolejnych umów o pracę lub stosunków pracy zawieranych na czas określony państwa członkowskie, po przeprowadzeniu konsultacji z partnerami społecznymi, zgodnie z ustawodawstwem krajowym, układami zbiorowymi i praktyką, i/lub partnerzy społeczni wprowadzają, o ile nie istnieją równoważne rozwiązania prawne, zmierzające do zapobiegania nadużyciom, w sposób uwzględniający potrzeby szczególnych gałęzi i/lub grup pracowników, jeden lub więcej spośród następujących środków:

- a) obiektywne powody, uzasadniające odnowienie takich umów lub stosunków pracy;
- b) maksymalną łączną długość [czas trwania] kolejnych umów o pracę lub stosunków pracy na czas określony;
- c) liczbę odnowień takich umów lub stosunków”.

5. Zgodnie z klauzulą 8 pkt 3 porozumienia ramowego:

„Wykonanie niniejszego porozumienia nie stanowi ważnej podstawy do obniżenia ogólnego poziomu ochrony, gwarantowanego pracownikom w ramach przedmiotu niniejszego porozumienia”.

Dyrektywa 2000/78

6. Celem dyrektywy 2000/78 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” (art. 1).

7. Po zdefiniowaniu w art. 2 ust. 2 pojęcia dyskryminacji art. 6 ust. 1 tej dyrektywy 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.

kowym 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 powiadają o tym Komisję [...]”.

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;

9. Ponieważ Niemcy skorzystały z tej możliwości, transpozycja do niemieckiego porządku prawnego przepisów dyrektywy 2000/78, dotyczących wieku i niepełnosprawności musi nastąpić najpóźniej do dnia 2 grudnia 2006 r.

[...]”.

B — *Prawo krajowe*

8. Zgodnie z art. 18 akapit 1 transpozycja dyrektywy powinna być nastąpić najpóźniej do dnia 2 grudnia 2003 r. Niemniej jednak, zgodnie z akapitem 2 tego artykułu:

„W celu uwzględnienia szczególnych warunków państwa członkowskie mogą, o ile zaistnieje taka potrzeba, dysponować dodat-

10. Przed dokonaniem transpozycji dyrektywy 1999/70 niemieckie przepisy prawne przewidywały dwa ograniczenia w odniesieniu do umów o pracę na czas określony: dopuszczały one zawieranie umów na czas określony jedynie w przypadku istnienia obiektywnego powodu lub alternatywnie ograniczały możliwość odnowienia (do najwyżej trzech razy) i łączny czas trwania (do najwyżej dwóch lat).

11. Ograniczenia te nie dotyczyły jednak stosunków pracy z osobami starszymi. Zgodnie z prawem niemieckim bowiem również bez opisanych tu ograniczeń dozwolone było zawieranie umów na czas określony z pracownikiem, który miał już ukończone 60 lat [zob. § 1 Beschäftigungsförderungsgesetz (ustawy promującej zatrudnienie) z dnia 26 kwietnia 1985 r.⁴, zmienionej ustawą w sprawie prawa pracy promującą wzrost i zatrudnienie z dnia 25 września 1996 r.⁵].

czas trwania umowy jest ograniczony do dwóch lat, w ramach którego dozwolone są najwyżej trzy odnowienia umowy.

12. Sytuacja ta częściowo uległa zmianie wraz z przyjęciem Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge und zur Änderung und Aufhebung arbeitsrechtlicher Bestimmungen (ustawy w sprawie pracy na część etatu i na czas określony) z dnia 21 grudnia 2000 r. (zwanej dalej „TzBfG”)⁶, która wykonała dyrektywę 1999/70.

14. Niemniej jednak zgodnie z § 14 ust. 3 TzBfG:

13. Paragraf 14 ust. 1 TzBfG powtórzył ogólną zasadę, zgodnie z którą umowa na czas określony jest dopuszczalna jedynie w przypadku istnienia obiektywnego powodu⁷. Zgodnie z § 14 ust. 2 w braku obiektywnego powodu maksymalny łączny

„Zawarcie umowy na czas określony nie wymaga obiektywnego powodu, jeżeli pracownik ukończył 58. rok życia w chwili wstąpienia w stosunek pracy na czas określony. Ograniczenie czasu trwania umowy nie jest dozwolone, w przypadku gdy zachodzi ścisły związek z inną umową na czas nieokreślony zawartą z tym samym pracodawcą. Tego rodzaju ścisły związek występuje w szczególności, gdy przerwa pomiędzy obydwoma umowami jest krótsza niż sześć miesięcy”⁸.

4 — BGBl. 1985 I, str. 710.

5 — BGBl. 1996 I, str. 1476.

6 — BGBl. 2000 I, str. 1966.

7 — Artykuł 14 ust. 1 TzBfG stanowi: „Dozwolone jest zawieranie umów o pracę na czas określony, jeżeli istnieje obiektywny powód. Obiektywny powód występuje w szczególności w poniższych przypadkach:

- 1) zapotrzebowanie na wykonanie danej pracy ma charakter przejściowy,
- 2) ograniczenie czasu trwania umowy o pracę następuje w związku z kształceniem zawodowym lub studiami w celu ułatwienia pracownikowi rozpoczęcia życia zawodowego,
- 3) pracownik zastępuje innego pracownika,
- 4) specyfika pracy uzasadnia ograniczenie czasu trwania umowy o pracę,
- 5) ograniczenie czasu trwania umowy wynika z okresu próbnego,
- 6) względy związane z pracownikiem uzasadniają ograniczenie czasu trwania umowy,
- 7) pracownik otrzymuje wynagrodzenie z budżetu państwa ustanowionego na rzecz pracy na czas określony i jest zatrudniony stosownie do reguł tego systemu,
- 8) praca na czas określony wynika z ugody sądowej”.

15. W wyniku prac komisji rządowej, która stwierdziła, że „prawdopodobieństwo znalezienia nowej pracy przez bezrobotnego, który ukończył już 58. rok życia, wynosi około 25%”, przepis ten został zmieniony. I tak zgodnie z pierwszą ustawą o nowoczesnych

8 — Wyróżnienie autora.

usługach na rynku pracy z dnia 23 grudnia 2002 r. (tzw. ustawą Hartz):

„[...] Do dnia 31 grudnia 2006 r. zdanie pierwsze [§ 14 ust. 3 TzBfG] należy stosować z tą zmianą, że w miejsce 58. roku życia obowiązuje 52. rok życia”⁹.

II — Okoliczności faktyczne i postępowanie

16. Spór w sprawie głównej toczy się między Wernerem Mangoldem a adwokatem Rüdigerem Helmem.

17. W dniu 26 czerwca 2003 r. Werner Mangold w wieku 56 lat został zatrudniony przez mec. Helma na podstawie umowy o pracę na czas określony.

18. Artykuł 5 tej umowy stanowił, co następuje:

„Wygaśnięcie

1. Stosunek pracy powstaje z dniem 1 lipca 2003 r. i wygasa w dniu 28 lutego 2004 r.

2. Ograniczenie niniejszej umowy w czasie znajduje swą podstawę w przepisie ustawy dotyczącej ułatwionego zawierania umów o pracę na czas określony z pracownikami starszymi [o których mowa w § 14 ust. 3 zdanie czwarte w związku ze zdaniem pierwszym TzBfG], albowiem pracownik ma ponad 52 lata.

3. Strony umawiają się, że wyżej opisana podstawa ograniczenia w czasie stanowi jedyną podstawę, na której opiera się postanowienie o ograniczonym czasie trwania niniejszej umowy. Inne powody, które umożliwiają zawieranie umów o pracę na czas określony, dopuszczone co do zasady przez prawo i orzecznictwo, zostają wyraźnie wykluczone i nie stanowią przedmiotu niniejszego postanowienia o określonym czasie trwania”.

19. Uznając, że § 14 ust. 3 TzBfG jest sprzeczny z dyrektywami, a zatem, że zawarta w jego umowie o pracę klauzula o wygaśnięciu jest bezskuteczna, kilka tygodni po podjęciu pracy Werner Mangold pozwał swego pracodawcę do sądu pracy (Arbeitsgericht). Sąd ten, również mając wątpliwości odnośnie do wykładni tych dyrektyw, postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) a) Czy klauzulę 8 pkt 3 Porozumienia ramowego [...] należy interpretować w ten sposób, że klauzula ta, po przetransponowaniu do prawa krajowego, zabrania obniżenia [ogólnego poziomu ochrony] poprzez

9 — BGBl. 2002 I, str. 4607. Wyróżnienie autora.

obniżenie granicy wieku z 60. do 58. roku życia?

20. W tak ukształtowanym postępowaniu uwagi na piśmie przedstawiły strony w sporze głównym oraz Komisja.

b) Czy klauzulę 5 pkt 1 Porozumienia ramowego [...] należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, takiemu jak uregulowanie stanowiące przedmiot niniejszego sporu, które nie przewiduje żadnych ograniczeń w rozumieniu trzech środków wymienionych w owym pkt 1?

21. W dniu 26 kwietnia 2005 r. Trybunał przeprowadził rozprawę, na której stawiły się strony sporu głównego, rząd niemiecki i Komisja.

2) Czy art. 6 dyrektywy 2000/78 [...] należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie krajowemu uregulowaniu, takiemu jak uregulowanie stanowiące przedmiot niniejszego sporu, które zezwala na zawieranie umów o pracę na czas określony z pracownikami w wieku powyżej 52 lat bez obiektywnego powodu uzasadniającego ograniczenie czasu obowiązywania umowy, wbrew zasadzie wymagającej jego istnienia?

3) Czy — w przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na jedno z powyższych trzech pytań — sędzia krajowy powinien odstąpić od stosowania uregulowania krajowego sprzecznego z prawem wspólnotowym i zastosować ogólną zasadę prawa krajowego, zgodnie z którą zawieranie umów o pracę na czas określony jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy istnieje obiektywny uzasadniający to powód?”.

III — Analiza prawna

A — W przedmiocie zarzucanego fikcyjnego charakteru sporu w sprawie głównej

22. Przed przejściem do analizy istoty pytań przedłożonych przez sąd pracy należy moim zdaniem ustosunkować się do wątpliwości rządu niemieckiego odnośnie do „rzeczywistego” bądź „fikcyjnego” charakteru sporu powstałego w sprawie głównej, które to wątpliwości, gdyby okazały się zasadne, postawiłyby pod znakiem zapytania samą dopuszczalność postanowienia odsyłającego. Dla pełności obrazu sprawy wyjaśnię przy tym, że w przedmiocie dopuszczalności owego postanowienia Komisja podniosła dwa zarzuty, lecz ponieważ dotyczą one kwestii bardziej szczegółowych, dlatego zajmę się nimi przy okazji analizy pytań, do których się one odnoszą.

23. Skupiając się teraz na wątpliwości rządu niemieckiego, pragnę przypomnieć, że podczas rozprawy rząd ten zwrócił uwagę Trybunału na pewne dość nietypowe aspekty zdarzenia, które legło u podstaw sporu w sprawie głównej. W szczególności rząd ten podkreślał fakt, iż dokonana przez mec. Helma ocena spornej ustawy niemieckiej nie różni się od oceny dokonanej przez W. Mangolda, wzięwszy pod uwagę, iż również mec. Helm wielokrotnie publicznie krytykował rzeczoną ustawę. Zdaniem rządu niemieckiego ów zbieg ocen upoważnia do powzięcia wątpliwości odnośnie do rzeczywistego charakteru sprawy głównej. Można by mianowicie przypuszczać, że zarówno powód (W. Mangold), jak i pozwany (mec. Helm) mają wspólny cel, jakim jest uznanie § 14 ust. 3 TzBfG za niezgodny z prawem wspólnotowym, i że wyłącznie w tym celu sztucznie wszczęli postępowanie w przedmiotowej sprawie.

24. Od razu pragnę rzec, że również w świetle innych okoliczności tej sprawy (zob. poniżej pkt 29) wątpliwości rządu niemieckiego nie wydają mi się całkiem bezpodstawne. Jednakże ze względów, które wyjaśnię za chwilę, nie sądzę, aby były one wystarczające do wydania orzeczenia o niedopuszczalności pytań przedłożonych Trybunałowi. Zresztą sam rząd niemiecki też nie posunął się aż do formalnego złożenia takiego wniosku.

25. W tym względzie wydaje mi się użyteczne przypomnienie na wstępie, że zgodnie z art. 234 WE sąd krajowy może zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości z wnioskiem o rozpatrzenie pytania prejudycjalnego, jeśli uzna, że decyzja w tej kwestii jest „niezbędna” do wydania wyroku.

26. W ramach podziału kompetencji ustalonego w traktacie WE, do sędziego krajowego należy więc dokonanie oceny dotyczącej „konieczności wydania orzeczenia prejudycjalnego”, albowiem to on „jako jedyny bezpośrednio zapoznał się z okolicznościami faktycznymi sprawy”, przez co znajduje się „w najlepszej pozycji” do podjęcia takiej decyzji¹⁰. Dlatego z chwilą, gdy wpłynie do niego wniosek sądu krajowego o rozpatrzenie pytania uznanego przez niego za „niezbędne”, Trybunał ma „co do zasady” „obowiązek wydania orzeczenia”¹¹.

27. Wiadomo jest wszakże, że zadaniem Trybunału jest „uczestnictwo w wymiarze sprawiedliwości państw członkowskich, a nie wydawanie doradczych opinii w przedmiocie ogólnych lub hipotetycznych pytań”. Dla zachowania zatem owej funkcji Trybunał zawsze zastrzega sobie prawo do dokonania „analizy okoliczności, w jakich sąd krajowy zwraca się do niego z danym pytaniem”¹², dochodząc w ekstremalnych przypadkach do wykluczenia dopuszczalności odesłania, gdy

10 — Wyroki: z dnia 29 listopada 1978 r. w sprawie 83/78 Pigs Marketing Board, Rec. str. 2347, z dnia 28 listopada 1991 r. w sprawie C-186/90 Durighello, Rec. str. I-5773 oraz z dnia 16 lipca 1992 r. w sprawie C-83/91 Meilicke, Rec. str. I-4871, pkt 23.

11 — Wyrok z dnia 8 listopada 1990 r. w sprawie C-231/89 Gmurzynska-Bscher, Rec. str. I-4003, pkt 20.

12 — Wyrok z dnia 3 lutego 1983 r. w sprawie 149/82 Robards, Rec. str. 171, oraz ww. wyrok w sprawie Meilicke, pkt 25.

„w sposób oczywisty”¹³ wynika, że wnioskowana wykładnia prawa wspólnotowego „nie jest dyktowana względami obiektywnej konieczności nierozważalnie związanej z rozstrzygnięciem określonego sporu”¹⁴.

28. To właśnie w ramach wykonywania owego wyjątkowego uprawnienia kontrolnego Trybunał w niektórych przypadkach, które stały się słynne, nie udzielił odpowiedzi na pytania sądu krajowego dokładnie dlatego, że pytania te były formułowane na kanwie sporów tzw. „fikcyjnych”¹⁵. Jednakże również wtedy, gdy Trybunał udzielił odpowiedzi — jak miało to miejsce w innych mniej słynnych i mniej odległych w czasie przypadkach — stało się tak wyłącznie dlatego, że zostało ustalone, iż „z okoliczności faktycznych omówionych w [postanowieniu odsyłającym] nie wynika[ło] w sposób oczywisty, by spór miał charakter fikcyjny”¹⁶. Podążając podobnym, choć nieco mniej restrykcyjnym, tokiem rozumowania, Trybunał wyjaśnił niedawno, że porozumienie „stron sprawy głównej odnośnie do celu, jaki pragną one osiągnąć, pozostaje bez żadnego wpływu na rzeczywiste istnienie sporu”, a zatem nie wyklucza dopuszczalności pytania prejudycjalnego, jeśli z akt wynika, że rzezczone pytanie „jest dyktowane względami obiektywnej potrzeby nierozważalnie związanej z rozstrzygnięciem sporu w sprawie głównej”¹⁷.

29. Wracając do przedmiotowej sprawy, muszę przede wszystkim powtórzyć raz jeszcze, że z obiektywnego punktu widzenia niektóre elementy zawarte w aktach rozpatrywanej sprawy wydają się potwierdzać podejrzenia rządu niemieckiego dotyczące fikcyjnego charakteru sprawy głównej. Mam tu na myśli dla przykładu okoliczność, którą poznano na rozprawie, że umowa W. Mangolda przewidywała wykonywanie przez niego pracy zaledwie przez kilka godzin w tygodniu; mam tu również na myśli fakt, że umowa ta w sposób aż nadto szczegółowy podkreślała, że klauzula jej wygaśnięcia znajduje swą wyłączną podstawę w § 14 ust. 3 TzBfG, wykluczając przy tym wszelkie inne potencjalne podstawy wygaśnięcia stosunku pracy na czas określony, co przecież było możliwe zgodnie z prawem i orzecznictwem niemieckim. Wreszcie okoliczność zdecydowanie nieczęsta, że już w kilka tygodni po zawarciu umowy o pracę W. Mangold zwrócił się do sądu pracy o stwierdzenie bezskuteczności rzezczonej klauzuli umownej.

30. Jak wszakże zauważyła Komisja, już sąd odsyłający wziął pod uwagę opisane wyżej okoliczności, sam również dopuszczając możliwość, że sprawa główna została sztucznie ukartowana przez strony. Możliwość ta została jednak odrzucona przez sąd pracy po dokonaniu oceny wszystkich pozostałych dostępnych mu elementów i po bezpośrednim wysłuchaniu W. Mangolda.

13 — Wyrok z dnia 13 lipca 2000 r. w sprawie C-36/99 *Idéal tourisme*, Rec. str. I-6049, pkt 20. Zobacz również ww. wyrok w sprawie *Meillicke*, pkt 25, wyroki: z dnia 16 lipca 1992 r. w sprawie C-343/90 *Lourenço Dias*, Rec. str. I-4673, pkt 17 i 18; z dnia 15 grudnia 1995 r. w sprawie C-415/93 *Bosman*, Rec. str. I-4921, pkt 61; oraz z dnia 9 marca 2000 r. w sprawie C-437/97 *EKW i Wein & Co.*, Rec. str. I-1157, pkt 52. Wyróżnienie własne.

14 — Wyrok z dnia 16 grudnia 1981 r. w sprawie 244/80 *Foglia*, Rec. str. 3045, pkt 18.

15 — Wyrok z dnia 11 marca 1980 r. w sprawie 104/79 *Foglia*, Rec. str. 745; oraz ww. wyrok z dnia 16 grudnia 1981 r. w sprawie *Foglia*.

16 — Wyrok z dnia 21 września 1988 r. w sprawie 267/86 *Van Eycke*, Rec. str. 4769, pkt 12. Wyróżnienie własne.

17 — Wyrok z dnia 9 lutego 1995 r. w sprawie C-412/93 *Leclerc-Siplec*, Rec. str. I-179, pkt 14 i 15.

31. Z przeprowadzenia tej specyficznej oceny przez sąd krajowy Komisja wnioskuje, że sprawa główna nie może zostać uznana za

„oczywiście” fikcyjną, a zatem że należy uznać odesłanie za dopuszczalne zgodnie z przywołaną powyżej linią orzecniczą Trybunału (zob. pkt 28), która uzależnia niedopuszczalność właśnie od oczywistości wybiegu.

32. Jeśli o mnie chodzi, podzielam ten wniosek, choć preferuję zakorzenie go we wspomnianej bardziej aktualnej linii orzecniczej Trybunału, która dla celów kontroli dopuszczalności pomija nieco wpływ potencjalnego porozumienia stron w przedmiocie wyniku sporu głównego, podkreślając raczej kwestię rzeczywistej istotności pytania prejudycjalnego dla celów wydania orzeczenia w sprawie głównej (zob. powyżej ten sam pkt 28).

33. W rzeczy samej uważam, że takie podejście w większym stopniu szanuje ustanowiony w traktacie rozdział kompetencji między Trybunał Sprawiedliwości a sąd krajowy, a przede wszystkim jest bardziej spójne z „duchem współpracy” między rzeczonymi organami sądowymi, co leży u podstaw art. 234 WE¹⁸ i co zawsze było podkreślane przez Trybunał Sprawiedliwości. Wydaje mi się naprawdę trudne niewiedzenie z tego typu podejścia postawy prejudycjalnego zaufania dotyczącego oceny dokonanej przez sąd krajowy i założenie, że sąd ten jest „zaledwie »instrumentem« w rękach stron”¹⁹, używanym przez nie dowolnie do ich własnych celów.

34. Jednocześnie wydaje mi się, że dla zachowania roli Trybunału zamiast prób weryfikowania stopnia oczywistości podstępu, który z samej definicji jest kontrowersyjny i trudny do udowodnienia, ważniejsze jest upewnienie się — zwłaszcza gdy sprawa jest „podejrzana” — czy wnioskowana wykładnia prawa wspólnotowego jest rzeczywiście dyktowana „względami obiektywnej konieczności nierozzerwalnie związanej z rozstrzygnięciem określonego sporu”.

35. W świetle tych rozważań uważam zatem, że twierdzenie dotyczące fikcyjnego charakteru sprawy głównej nie może samo w sobie przesądzić o niedopuszczalności przedłożonych pytań prejudycjalnych i że należy raczej skoncentrować się tu w sposób wyjątkowo rygorystyczny na zbadaniu znaczenia tych pytań dla sprawy.

B — W przedmiocie dyrektywy 1999/70

1. W przedmiocie klauzuli 5 porozumienia ramowego

36. W części drugiej pytania pierwszego, którą należy przeanalizować w pierwszej kolejności, sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy klauzula 5 porozumienia ramowego stoi na przeszkodzie przepisom krajowym takim jak przepis § 14 ust. 3 TzBfG, które nie wprowadzają żadnego ograniczenia w odniesieniu do zawierania umów o pracę na czas określony z pracownikami, którzy ukończyli 52. rok życia.

18 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Leclerc-Siplec, pkt 12.

19 — Zobacz opinia rzecznika generalnego G. Tesaura w sprawie C-408/95 Eurotunnel i in. (wyrok z dnia 11 listopada 1997 r., Rec. str. I-6315), pkt 10.

37. Przyjmując zapowiedziany powyżej rygorystyczny punkt widzenia, pragnę od razu stwierdzić, że moim zdaniem rację ma Komisja, gdy twierdzi, że pytanie takie jest niedopuszczalne.

38. Jak jasno wynika z brzmienia i celu tego przepisu, klauzula 5 stosuje się w istocie do przypadków kilku odnawianych umów o pracę na czas określony, a zatem jego wykładnia nie jest w żaden sposób istotna w spornej sprawie, skoro dotyczy ona pierwszej i jedynej umowy o pracę zawartej między W. Mangoldem i mec. Helmem.

39. Odnośnie do brzmienia tego przepisu pragnę zauważyć, że rzeczona klauzula nakłada na państwa członkowskie obowiązek wprowadzenia do ich porządków prawnych środków takich jak „obiektywne powody, uzasadniające *odnowienie*” umów o pracę na czas określony [lit. a)], „maksymaln[y] łączn[y] [czas trwania] *kolejnych*” umów [lit. b)] lub „liczbę *odnowień*” owych kolejnych umów [lit. c)]. Przepis taki wymaga zatem wprowadzenia środków restrykcyjnych w przypadku istnienia *kilku kolejnych* umów, nie dotyczy zaś przypadku jednego aktu zatrudnienia pracownika na czas określony.

40. Taki argument związany z brzmieniem przepisu znajduje następnie potwierdzenie w celu dyrektywy, jakim jest „ustalen[ie] sposobów przeciwdziałania nadużyciom

wynikającym ze stosowania *następujących po sobie* umów o pracę na czas określony” (motyw czternasty). Zamiarem nie jest zatem oddziaływanie na zawieranie pierwszej umowy o pracę na czas określony, lecz raczej na powtarzające się korzystanie z tej formy prawnej zapowiadającej nadużycia i działania na szkodę pracownika.

41. Tymczasem, jak zgodnie stwierdzili W. Mangold i mec. Helm, umowa zawarta między nimi jest *pierwszą i jedyną umową* o pracę. Wynika stąd wniosek, że zgodnie z tym, co zostało już opisane powyżej, klauzula 5 nie znajduje tu zastosowania, a zatem oczywiste jest, że wykładnia tej klauzuli jest nieistotna z punktu widzenia rozstrzygnięcia sporu w sprawie głównej.

42. Z tego względu proponuję, aby Trybunał orzekł o braku swej właściwości do udzielenia odpowiedzi na część drugą pytania pierwszego.

2. W przedmiocie klauzuli 8 pkt 3 (tzw. klauzuli nieregresji)

43. W części pierwszej pytania pierwszego sąd pracy pragnie ustalić, czy klauzula 8 pkt 3 porozumienia ramowego sprzeciwia się obowiązywaniu takiego przepisu krajowego jak

§ 14 ust. 3 TzBfG, który, dokonując transpozycji dyrektywy, obniżył z 60 do 58 lat wiek, po osiągnięciu którego można bez ograniczeń zawierać umowy o pracę na czas określony.

Uwagi wstępne

44. Dla lepszego zrozumienia przedmiotowego pytania pragnę na wstępie przypomnieć, że w niemieckim porządku prawnym obowiązują następujące akty prawne:

- ustawa mająca na celu promowanie zatrudnienia z 1985 r., zmieniona ustawą w sprawie prawa pracy promującą wzrost i zatrudnienie z 1996 r., która dopuściła bez ograniczeń zawieranie umów na czas określony z pracownikami, którzy ukończyli już *60 lat*;
- paragraf 14 ust. 3 TzBfG wykonujący dyrektywę 1999/70, który w 2000 r. obniżył przedmiotowy próg wieku z 60 do *58 lat*;
- ustawa Hartz, która zmieniła cytowany przepis TzBfG, ponownie obniżając próg wieku do *52 lat*.

45. Mając na względzie opisany tu rozwój regulacji prawnej, Komisja uważa, że również część pierwsza pytania pierwszego może przedstawiać trudności z punktu widzenia jego dopuszczalności. Komisja stwierdza bowiem, że W. Mangold nie został zatrudniony po ukończeniu 58 lat na podstawie oryginalnego brzmienia § 14 ust. 3 TzBfG (w związku z którym sąd krajowy zadaje niniejsze pytanie), lecz w wieku 56 lat, co zostało wprowadzone przez późniejszą ustawę Hartz, która zmieniła ten przepis. Zdaniem Komisji zatem jedynie odpowiedź Trybunału udzieloną w odniesieniu do tej ostatniej ustawy można by uznać za istotną dla sprawy.

46. Ze swej strony sąd pracy wyjaśnił pokrótce, że wykładnia oryginalnej wersji § 14 ust. 3 TzBfG byłaby mimo wszystko użyteczna, albowiem ewentualne orzeczenie o niezgodności rzeczony normy siłą rzeczy pociągnęłoby za sobą niezgodność również późniejszego przepisu ustawy Hartz, która została powołana przez mec. Helma jako podstawa uzasadniająca wprowadzenie terminu do umowy o pracę zawartej z W. Mangoldem.

47. Dokonując zatem rygorystycznej analizy, którą przyrzekłem sobie przeprowadzić w tym przypadku (zob. powyżej pkt 35), wyjaśnienie takie wydaje się niepełne i mało przekonujące. W istocie bowiem sąd odsyłający nie tłumaczy Trybunałowi powodów, dla których zamiast przedłożenia pytania dotyczącego przepisów znajdujących zastosowanie w przedmiotowym stanie fak-

tycznym (czyli przepisów w wersji ze zmianami wprowadzonymi przez ustawę Hartz), sąd ten wolał sformułować rozpatrywane pytanie w odniesieniu do wcześniej obowiązujących przepisów, które nie wydają się ściśle związane z niniejszą sprawą.

48. Zważywszy jednak na fakt, iż sąd odsyłający mimo wszystko dostarczył Trybunałowi wszystkich informacji na temat stanu prawnego koniecznych, aby skutecznie rozwiązać jego wątpliwości, uważam zatem — podobnie zresztą jak Komisja — że nie należy uznawać części pierwszej pytania pierwszego za niedopuszczalną lecz należy raczej uciec się do często stosowanej przez Trybunał w takich sytuacjach praktyki przeformułowania samego pytania, tak aby udzielona na nie odpowiedź mogła wyjaśnić to, co jest sędziemu rzeczywiście potrzebne. Należy więc wskazać sądowi, czy klauzula 8 pkt 3 porozumienia ramowego stoi na przeszkodzie obowiązywaniu takiego przepisu krajowego jak § 14 ust. 3 TzBfG, w *wersji zmienionej przez ustawę Hartz*, który już *po dokonaniu transpozycji dyrektywy 1999/70* obniżył z 58 do 52 lat wiek, po osiągnięciu którego można bez ograniczeń zawierać umowy o pracę na czas określony.

Uwagi przedłożone Trybunałowi

49. Po takim przeformułowaniu części pierwszej pytania pierwszego pragnę zauważyć, że przy dokonywaniu jego analizy pierwszoplanowe miejsce zajęła dyskusja nad znaczeniem i zakresem klauzuli 8 pkt 3, zgodnie z którą „[w]ykonanie [...]

porozumienia [ramowego] nie stanowi ważnej podstawy do obniżenia ogólnego poziomu ochrony, gwarantowanego pracownikom w ramach przedmiotu niniejszego porozumienia”.

50. W szczególności osoby, które przedstawiły swoje uwagi na temat tej klauzuli, skupiły się w szczególny sposób na wykazaniu, że za pomocą opisanych powyżej zmian prawnych ustawodawca niemiecki obniżył (bądź nie) ogólny poziom ochrony gwarantowany pracownikom w całym porządku prawnym przed dokonaniem transpozycji dyrektywy 1999/70.

51. Zdaniem W. Mangolda poziom ten został obniżony, albowiem w znacznym stopniu został obniżony wiek, po osiągnięciu którego przestają obowiązywać ograniczenia dotyczące zawierania umów o pracę na czas określony. Odmiennego zdania jest natomiast rząd niemiecki, który podkreśla, że zaskarżane obniżenie wieku zostało sownie zrekompensowane poprzez przyznanie pracownikom zatrudnionym na podstawie umowy na czas określony nowych gwarancji, takich jak ogólny zakaz dyskryminacji i objęcie ograniczeniami nałożonymi na tego typu umowy również małych przedsiębiorstw także w zakresie umów krótkoterminowych.

52. Osobiście zastanawiam się, czy w ramach tych uwag strony we właściwy sposób skoncentrowały się na problemie zasadniczym w przedmiotowej sprawie.

Wydaje się bowiem, że przyjmują one za pewnik, iż klauzulę 8 pkt 3 należy uznać za przepis prawnie wiążący, który bezwzględnie zabrania państwowym członkowskim obniżania ogólnego poziomu zagwarantowanej już ochrony. Tymczasem moim zdaniem zakres i charakter klauzuli tego typu nie są aż tak oczywiste — przeciwnie, stanowią one przedmiot zażartych dyskusji w doktrynie.

53. Dlatego należy poświęcić niezbędną uwagę ich analizie także w tym przypadku.

W przedmiocie natury prawnej klauzuli 8 pkt 3 porozumienia ramowego

54. Pragnę zacząć od przypomnienia, że mamy tu do czynienia z przepisami tradycyjnie zwanymi *klauzulami nieregresji*, które pod różną postacią były wprowadzane do społecznych dyrektyw wspólnotowych już od końca lat osiemdziesiątych²⁰ na potwierdzenie tego, że wdrażanie określonych dyrektyw nie może stanowić „uzasadnienia”, „powodu” czy „przyczyny” pogorszenia traktowania

20 — Klauzulę tego typu można znaleźć również we Wspólnotowej Karcie podstawowych praw pracowników, przyjętej w dniu 9 grudnia 1989 r., która w ostatnim motywie stanowi, że „uroczysta proklamacja podstawowych praw socjalnych na poziomie Wspólnoty Europejskiej nie może w momencie wykonania uzasadnić regresji w stosunku do sytuacji istniejącej w każdym z państw członkowskich”.

obowiązującego już w poszczególnych państwach członkowskich²¹.

55. Dla celów naszej analizy możemy wyróżnić dwie kategorie klauzul nieregresji: te zapisane jedynie w jednym z motywów w części wstępnej właściwych aktów²² i te zawarte w samych częściach zasadniczych dyrektyw lub porozumień zawartych między partnerami społecznymi na poziomie wspólnotowym i wykonanych w trybie dyrektyw²³.

21 — W przedmiocie definicji takich klauzul zob. P. Martin, „Le droit social communautaire: droit commun des États membres de la Communauté européenne en matière sociale?”, w: *Revue trimestrielle de droit européen*, 1994, nr 4, str. 627.

22 — Zobacz przykładowo motyw drugi dyrektywy Rady 89/391/EWG z dnia 12 czerwca 1989 r. w sprawie wprowadzenia środków w celu poprawy bezpieczeństwa i zdrowia pracowników w miejscu pracy (Dz.U. L 183, str. 1); motyw czwarty dyrektywy 2002/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie minimalnych wymagań w zakresie ochrony zdrowia i bezpieczeństwa dotyczących narażenia pracowników na ryzyko spowodowane czynnikami fizycznymi (wibracji) (szesnastej dyrektywy szczegółowej w rozumieniu art. 16 ust. 1 dyrektywy 89/391/EWG) (Dz.U. L 177, str. 13); oraz motyw piąty dyrektywy 2004/40/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie minimalnych wymagań w zakresie ochrony zdrowia i bezpieczeństwa dotyczących narażenia pracowników na ryzyko spowodowane czynnikami fizycznymi (polami elektromagnetycznymi) (osiemnastej dyrektywy szczegółowej w rozumieniu art. 16 ust. 1 dyrektywy 89/391/EWG) (Dz.U. L 159, str. 1).

23 — Zobacz przykładowo art. 18 ust. 3 dyrektywy Rady 93/104/WE z dnia 23 listopada 1993 r. dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy (Dz.U. L 307, str. 18); art. 16 dyrektywy Rady 94/33/WE z dnia 22 czerwca 1994 r. w sprawie ochrony pracy osób młodych (Dz.U. L 216, str. 12); art. 6 dyrektywy Rady 97/80/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. dotyczącej ciężaru dowodu w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć (Dz.U. 1998, L 14, str. 6); klauzula 6 pkt 2 dyrektywy Rady 97/81/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. dotyczącej Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETFUC) (Dz.U. 1998, L 14, str. 9); art. 6 ust. 2 dyrektywy Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz.U. L 180, str. 22); art. 8 ust. 2 dyrektywy 2000/78/WE; art. 9 ust. 4 dyrektywy 2002/14/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 marca 2002 r. ustanawiającej ogólne ramowe warunki informowania i przeprowadzania konsultacji z pracownikami we Wspólnocie Europejskiej (Dz.U. L 80, str. 29); art. 23 dyrektywy 2003/88/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r. dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy (Dz.U. L 299, str. 9).

56. W przypadku drugiej z tych kategorii, do której należy również klauzula 8 pkt 3 porozumienia ramowego, przeważająca część doktryny uznaje ich *wiążący charakter prawny*. Pozostała część doktryny przypisuje jej natomiast subtelne znaczenie polityczne: ich zdaniem chodzi tu w istocie o zwykły apel skierowany do ustawodawców krajowych, aby ci ostatni, przy okazji dokonywania transpozycji dyrektyw z dziedziny polityki społecznej, nie zmniejszali ochrony przyznanej już przez krajowy porządek prawny.

57. Ze swej strony uważam za właściwszą tę pierwszą linię również w niniejszej sprawie, a to ze względów zarówno gramatycznych, jak i systematycznych²⁴.

58. W pierwszym aspekcie pragnę zauważyć, że użycie czasownika w trybie oznajmującym („[w]ykonanie [...] porozumienia [ramowego] *nie stanowi* ważnej podstawy do obniżenia ogólnego poziomu ochrony, gwarantowanego pracownikom w ramach przedmiotu niniejszego porozumienia”²⁵), zgodnie z kanonami wykładni powszechnie stosowanymi w takich przypadkach²⁶, prowadzi do wniosku, że celem było uprzywilejowanie sformułowania nakazującego, a zatem nałożenie na państwa członkowskie prawdziwego *obowiązku* o charakterze negatywnym pole-

gającego na niewykorzystywaniu transpozycji jako podstawy do obniżenia ochrony już zagwarantowanej pracownikom w ramach krajowego porządku prawnego.

59. Ocenę taką zdaje się również potwierdzać miejsce, w jakim klauzula ta została umieszczona w ramach dyrektywy. Nie została ona bowiem umieszczona w części zawierającej motywy (jak miało to niejednokrotnie miejsce w przeszłości), lecz w samej części zasadniczej dyrektywy. Na równi więc ze wszystkimi innymi przepisami tego aktu o charakterze normatywnym również sporna klauzula, na podstawie art. 249 akapit trzeci WE, wiąże państwa członkowskie w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, a którym w tym przypadku jest uniknięcie tego, aby transpozycja mogła stanowić skuteczne usprawiedliwienie dla ewentualnego pogorszenia ochrony istniejącej już na poziomie krajowym.

W przedmiocie zakresu obowiązku „nieregresji”

60. Wyjaśnwszy powyższe, chciałbym teraz spróbować zgłębić kwestię zakresu obowiązku wynikającego z klauzuli 8 pkt 3 porozumienia ramowego.

61. W tej kwestii pragnę rzec od razu, że wbrew twierdzeniom W. Mangolda nie mamy tu do czynienia z klauzulą „standstill”,

24 — Pragnę zasygnalizować, że zdanie to podziela również włoski trybunał konstytucyjny, który w wyroku nr 45/2000 z dnia 7 lutego 2000 r. (nr 45, w *Mass. giur. Lav.*, 2000, str. 746 i nast.) uznał, że zawarta w klauzuli 6 pkt 2 dyrektywy 97/81 klauzula zakazu regresji stanowi źródło „szczególnego obowiązku wspólnotowego”.

25 — Wyróżnienie własne.

26 — Podobnie zob. dla przykładu wyrok z dnia 20 stycznia 2005 r. w sprawie C-245/03 *Merck, Sharp & Dohme*, *Rec. str.* I-637, pkt 21.

która bezwzględnie zabrania obniżania poziomu ochrony istniejącego w prawie krajowym w momencie wykonywania dyrektywy.

62. Moim zdaniem mamy tu natomiast do czynienia z *klauzulą przejrzystości*, tzn. klauzulą, która dla uniknięcia nadużyć zabrania państwom członkowskim wykorzystywania okazji wykonywania dyrektywy do zmniejszania zagwarantowanej już w ich porządkach prawnych ochrony w tak delikatnym sektorze jak sektor polityki społecznej, przypisując owo obniżenie raczej nieistniejącym zobowiązaniom wspólnotowym niż własnym niezależnym wyborom politycznym (co niestety często się zdarza!).

63. Wniosek taki można wysnuć przede wszystkim z brzmienia klauzuli, która nie wyklucza w sposób ogólny możliwości obniżenia poziomu ochrony zapewnionej pracownikom, lecz wyklucza jedynie, aby „wykonanie” dyrektywy mogło samo w sobie stanowić „ważną podstawę” do dokonania takiego obniżenia. Stąd z zastrzeżeniem poszanowania przepisów dyrektywy wycofanie się z ochrony na poziomie krajowym jest całkiem możliwe, lecz jedynie ze względów *odmiennych* od potrzeby wykonania samej dyrektywy, przy czym ciężar dowodu istnienia takich względów spoczywa na państwie członkowskim.

64. Rozważając uważnie, odmienna wykładnia nie tylko byłaby sprzeczna z dość jasnym brzmieniem klauzuli, lecz pozostawałaby

w sprzeczności również z systemem podziału kompetencji ustanowionym w traktacie, który to traktat w dziedzinie polityki społecznej zastrzega na rzecz Wspólnoty zadanie „wspiera[nia] i uzupełnia[nia] działa[ni] państw członkowskich” w szczególnych sektorach (art. 137 WE).

65. Gdyby bowiem analizowana tu klauzula została uznana za nakładającą nie — jak zostało powiedziane — obowiązek przejrzystości, lecz prawdziwy obowiązek „standstill”, od momentu wykonania dyrektywy państwa członkowskie przestałyby mieć możliwość nie tylko sprzeniewierzenia się obowiązkowi wynikającemu z tej dyrektywy — co jest oczywiste — ale również bezwzględnie zmieniania na gorsze z uzasadnionych przyczyn przepisów z dziedziny regulowanej w dyrektywie. A to nie byłoby ani wspieranie, ani uzupełnianie, lecz prawdziwe unieruchomienie (w dół) ich działań w dziedzinie polityki społecznej.

66. To rzekłszy, pod kątem określania zakresu stosowania klauzuli 8 pkt 3 należy jeszcze ustalić, czy klauzula ta, mówiąc o „wykonaniu” dyrektywy, odnosi się do „pierwszego wykonania” tej dyrektywy, czy też odnosi się ona bardziej ogólnie do wszelkich aktów również późniejszych, które zostają wydane w obrębie zakresu jej stosowania.

67. Rząd niemiecki zdaje się optować za pierwszym rozwiązaniem. Jego zdaniem bowiem sporna klauzula wiąże ustawodawców krajowych jedynie w chwili *pierwszego* wykonania dyrektywy 1999/70, nie wywołując żadnych skutków w zakresie późniejszych interwencji krajowych. Dlatego w przedmiotowym stanie faktycznym należałoby tak czy inaczej wykluczyć naruszenie klauzuli, albowiem klauzula ta nie wywiera żadnego wpływu na omawianą tu ustawę Hartz, która została uchwalona dopiero w 2002 r., czyli dwa lata po dokonaniu w ramach TzBfG formalnej transpozycji rzeczony dyrektywy.

68. Uważam jednak, że nie można zgodzić się z takim stanowiskiem i że tak z powodu brzmienia tej normy, jak i z przyczyn teleologicznych W. Mangold słusznie stoi na dokładnie przeciwnym stanowisku.

69. W odniesieniu do brzmienia klauzuli pragnę zauważyć, że przewidując, iż „wykonanie” dyrektywy nie stanowi ważnej podstawy dla regresji, używa ona wyrażenia całkiem ogólnego, przez co zdolnego do objęcia wszelkich przepisów krajowych zakładających realizację celów tożsamyh z celami dyrektywy. Stąd nie tylko przepisy krajowe, które wykonują wynikające z niej obowiązki, ale również wszelkie późniejsze przepisy, które w tym samym celu uzupełniają lub zmieniają ustanowione już normy prawne, muszą stosować się do opisanego powyżej obowiązku przejrzystości.

70. W odniesieniu następnie do celów przez nią realizowanych pragnę raz jeszcze powiedzieć, że przedmiotowa klauzula ma na celu unikanie sytuacji, w których ustawodawca krajowy używałby dyrektywy 1999/70 jako usprawiedliwienia dla obniżania zagwarantowanej już pracownikom ochrony, przypisując tej dyrektywie odpowiedzialność za akty prawne, które są owocem jego własnych niezależnych wyborów legislacyjnych.

71. Oczywiście ryzyko tego typu zachowania ze strony państwa jest wyższe w momencie pierwszej transpozycji, kiedy to przeprowadzenie, w ramach tego samego aktu prawnego, jasnego rozgraniczenia między normy, które stanowią wykonanie zobowiązań wspólnotowych, i normy niezwiązane z tym celem jest bardzo trudne, przez co tym większa może być pokusa „maskowania” tych drugich tymi pierwszymi.

72. Niemniej jednak wydaje mi się, że takie ryzyko nadal istnieje także potem, w szczególności wtedy, gdy — jak zostało już powiedziane — ustawodawca uzupełnia lub zmienia akt stanowiący pierwszą transpozycję, wprowadzając do niego nowe normy prawne. Również bowiem w zakresie tych norm, które mieszają się z normami istniejącymi, może nie być jasne, czy wynikają one jeszcze z obowiązków wspólnotowych, czy też są już wyrazem niezależnej woli ustawodawcy krajowego.

73. Z tego względu wydaje mi się, że również ustawy późniejsze w stosunku do aktu

pierwszej transpozycji — co w niniejszym przypadku dotyczy ustawy Hartz — które uzupełniają lub zmieniają ten akt, muszą spełniać obowiązek przejrzystości ustanowiony w klauzuli 8 pkt 3 porozumienia ramowego. Dlatego również ustawa Hartz, która zmieniła TzBfG stanowiącą wykonanie dyrektywy 1999/70, powinna być przedmiotem kontroli pod tym kątem.

Zastosowanie do przedmiotowego stanu faktycznego

74. Wracając do przedmiotowej sprawy, pragnę od razu stwierdzić, że moim zdaniem uchwalając ustawę Hartz, Niemcy nie naruszyły klauzuli 8 pkt 3.

75. Z postanowienia odsyłającego i z uwag przedstawionych przez rząd niemiecki podczas rozprawy wylaniają się bowiem różne elementy, zdolne wykazać, że wprowadzone przez ustawę Hartz obniżenie z 58 do 52 lat wieku, po osiągnięciu którego dopuszczalne jest bez ograniczeń zawieranie umów o pracę na czas określony, jest w oczywisty sposób podyktowane przyczynami odmiennymi od wymogów wykonania dyrektywy 1999/70, a mianowicie koniecznością promowania w Niemczech zatrudnienia osób starszych.

76. Pierwsza z tych okoliczności w tym sensie wynika z istnienia — zarówno przed,

jak i po wykonaniu dyrektywy — szeregu interwencji legislacyjnych, które stopniowo obniżały rozpatrywany próg wieku. Jak bowiem mieliśmy okazję zauważyć, ustawodawca niemiecki uchwalił: ustawę w sprawie prawa pracy *promującą* wzrost i *zatrudnienie*, która ustaliła limit wieku na poziomie 60 lat; w 2000 r. TzBfG, która przesunęła tę granicę do poziomu 58 lat; i wreszcie w 2002 r. ustawę Hartz, która przesunęła ją jeszcze niżej, a mianowicie do poziomu 52 lat. A zatem jeszcze przed wykonaniem dyrektywy ustawodawca niemiecki niezależnie zdecydował się na obniżenie ochrony zagwarantowanej pracownikom starszym w celu uprzywilejowania ich zatrudnienia i trwał w tym wyborze również po wykonaniu tej dyrektywy, udowadniając w ten sposób swój zamiar realizowania własnego wyboru dotyczącego polityki społecznej i gospodarczej, niezależnego od zobowiązań wspólnotowych.

77. Kolejną okoliczność związaną właśnie z ustawą Hartz stanowi fakt, iż ustawa ta została uchwalona w wyniku prac komisji rządowej, która stwierdziła, że „prawdopodobieństwo znalezienia nowej pracy przez bezrobotnego, który ukończył już 58. rok życia, wynosi około 25%” (zob. powyżej pkt 15). Dlatego obniżenie progu wieku w oczywisty sposób wynika z konkretnej oceny dotyczącej zatrudnienia, nie zaś z instrumentalnego wykorzystania obowiązków nałożonych przez Wspólnotę.

78. W świetle tych okoliczności uważam zatem, że klauzula 8 pkt 3 porozumienia ramowego nie sprzeciwia się obowiązywaniu takiego przepisu krajowego jak § 14 ust. 3 TzBfG zmieniony przez ustawę Hartz, który

z uzasadnionych względów promowania zatrudnienia, niezależnych od transpozycji dyrektywy 1999/70, obniżyć z 58 do 52 lat wiek, po osiągnięciu którego dopuszczalne jest bez ograniczeń zawieranie umów o pracę na czas określony.

minacji, 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*".

79. Pozostaje jednak jeszcze zbadanie, czy takie obniżenie jest zgodne z drugą dyrektywą (2000/78) przywołaną przez sąd krajowy w drugim pytaniu prejudycjalnym, czym zajmę się teraz.

82. Zgodnie z ust. 1 lit. a) tego artykułu takie odmienne traktowanie może polegać w szczególności na „wprowadzeniu specjalnych warunków dostępu do zatrudnienia i kształcenia zawodowego, zatrudnienia i pracy, włącznie z warunkami zwalniania i wynagradzania, dla [...] pracowników starszych [...], w celu *wspierania ich integracji zawodowej lub zapewnienia im ochrony*”.

C — W przedmiocie dyrektywy 2000/78

80. W drugim pytaniu sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy art. 6 dyrektywy 2000/78 sprzeciwia się obowiązywaniu takiego przepisu krajowego jak § 14 ust. 3 TzBfG zmieniony przez ustawę Hartz, który dopuszcza bez ograniczeń zawieranie umów o pracę na czas określony z pracownikami, którzy ukończyli 52. rok życia, również w braku obiektywnego powodu, odchodząc w ten sposób od zasady ogólnej prawa krajowego, zgodnie z którą co do zasady musi istnieć taki obiektywny powód.

83. Pragnę również przypomnieć, że jeszcze przed przyjęciem dyrektywy i zawartych w niej przepisów szczególnych Trybunał uznał istnienie ogólnej zasady równości, która wiąże państwa członkowskie „przy wykonywaniu przez nie przepisów wspólnotowych” i która zatem może być przez Trybunał wykorzystana przy dokonywaniu kontroli przepisów krajowych, które „wchodzą w zakres stosowania prawa wspólnotowego”²⁷. W myśl tej zasady zabrania się „traktowania analogicznych sytuacji

81. W tym względzie pragnę przede wszystkim przypomnieć, że zgodnie z art. 6 ust. 1 przywoływanej dyrektywy „państwa członkowskie mogą uznać, że *odmienne traktowanie* ze względu na wiek nie stanowi dyskry-

²⁷ — Wyrok z dnia 12 grudnia 2002 r. w sprawie C-442/00 Rodriguez Caballero, Rec. str. I-11915, pkt 30–32. Inne przypadki kontroli zgodności przepisów krajowych przyjętych w wykonaniu aktów wspólnotowych — w szczególności rozporządzeń — z zasadą równości można znaleźć w wyrokach: z dnia 25 listopada 1986 r. w sprawach połączonych 201/85 i 202/85 Klensch i in., Rec. str. 3477, pkt 9, 10; z dnia 14 lipca 1994 r. w sprawie C-351/92 Graff, Rec. str. I-3361, pkt 15–17; oraz z dnia 17 kwietnia 1997 r. w sprawie C-15/95 EARL de Kerlast, Rec. str. I-1961, pkt 35–40.

w sposób odmienny i sytuacji odmiennych w taki sam sposób, chyba że tego typu *traktowanie jest obiektywnie uzasadnione*²⁸ realizacją celu zgodnego z prawem i pod warunkiem że jest ono „*stosowne i konieczne do osiągnięcia*” tego celu²⁹.

84. Jak wynika z ich porównania, powyższe dwie zasady — a mianowicie zasada wyszczególniona w dyrektywie 2000/78 i cytowana tu zasada ogólna — w dużym stopniu pokrywają się ze sobą, tak iż analiza zgodności przepisów takich jak niemieckie mogłaby zostać dokonana zarówno w świetle jednej, jak i drugiej, przynosząc analogiczny skutek. Zastosowanie zasady równości — przywołanej mimochodem także przez sąd krajowy — jest chyba lepsze, albowiem właśnie ta zasada, jako zasada ogólna prawa wspólnotowego, której treść jest jasna i bezwarunkowa, wywiera skutki na wszelkie podmioty i w przeciwieństwie do tej dyrektywy mogłaby zostać bezpośrednio przywołana przez W. Mangolda przeciwko mec. Helmowi i zastosowana przez sąd pracy w sprawie głównej.

85. Jednakże wynik nie zmieniłby się również wtedy, gdyby chcieć rozstrzygnąć tę

kwestię pod kątem art. 6 dyrektywy 2000/78. Również w takim przypadku bowiem dla dokonania oceny, czy przepis krajowy taki jak § 14 ust. 3 TzBfG wprowadza dyskryminację ze względu na wiek, należy zawsze sprawdzić, czy mamy tu do czynienia z odmiennym traktowaniem, czy takie potencjalne odmienne traktowanie jest obiektywnie uzasadnione zgodnym z prawem celem i czy jest ono jakkolwiek stosowne i konieczne do osiągnięcia takiego celu.

86. Przed przeprowadzeniem tej analizy pragnę przypomnieć, że po zmianie wprowadzonej ustawą Hartz, § 14 ust. 3 TzBfG stanowi, że „[z]awarcie umowy na czas określony nie wymaga obiektywnego powodu, jeżeli pracownik ukończył 58. rok życia w chwili wstąpienia w stosunek pracy na czas określony. Ograniczenie czasu trwania umowy nie jest dozwolone, w przypadku gdy zachodzi ścisły związek z inną umową na czas nieokreślony zawartą z tym samym pracodawcą. [...] Do dnia 31 grudnia 2006 r. zdanie pierwsze należy stosować z tą zmianą, że w miejsce 58. roku życia obowiązuje 52. rok życia”.

87. Przechodzę zatem do przeprowadzenia opisaną powyżej analizy, która — powtarzam — wymaga ustalenia ewentualnego istnienia odmienności traktowania i w takim przypadku zbadania, czy istnieje obiektywne uzasadnienie i czy została zachowana zasada proporcjonalności.

28 — Wyrok z dnia 29 czerwca 1995 r. w sprawie C-56/94 SCAC, Rec. str. I-1769, pkt 27; ww. wyrok w sprawie EARL de Kerlast, pkt 35; wyrok z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawie C-354/95 National Farmers' Union i in., Rec. str. I-4559, pkt 61; oraz z dnia 13 kwietnia 2000 r. w sprawie C-292/97 Karlsson i in., Rec. str. I-2737, pkt 39.

29 — Wyrok z dnia 19 marca 2002 r. w sprawie C-476/99 Lommers, Rec. str. I-2891, pkt 39.

88. W odniesieniu do pierwszej kwestii nie wydaje mi się, aby istniały poważne wątpliwości. Jak podkreślił sąd krajowy, możliwość nieograniczonego zawierania umów o pracę na czas określony w szczególności w braku obiektywnego powodu jest przewidziana jedynie w odniesieniu do pracowników, którzy ukończyli już 52 lata. Stąd nierówność traktowania ze względu na wiek jest całkiem oczywista.

89. Wbrew dosłownemu brzmieniu spornego przepisu oczywiste wydaje mi się również istnienie obiektywnego, choć domyślnego, uzasadnienia takiej odmienności traktowania.

90. W istocie bowiem, wychodząc poza w pewnym sensie mylące dosłowne sformułowanie tego przepisu (który wydaje się wykluczać konieczność istnienia „obiektywnego powodu” dla zawarcia umowy o pracę na czas określony z pracownikiem, który osiągnął wiek 52 lat) i przeciwnie — jak uczyniłem to już powyżej — biorąc pod uwagę prace komisji rządowej, które doprowadziły do uchwalenia ustawy Hartz (zob. powyżej pkt 15, 76 i 77), można zauważyć, że zarówno analizowany przepis, jak i poprzedzający go przepis mają swe bardzo konkretne uzasadnienie. Celem obydwu z nich jest bowiem wspieranie integracji zawodowej pracowników starszych bezrobotnych, którzy także według statystyk oficjalnych przedstawionych przez rzeczoną komisję mają najwięcej trudności ze znalezieniem nowej pracy.

91. Trudniejsze jest natomiast ustalenie, czy cel ten jest realizowany za pomocą stosowanych i koniecznych środków. Przekonywająca wydaje mi się wszakże argumentacja przytoczona w tym zakresie przez sąd odsyłający, który wyraźnie stwierdził, że § 14 ust. 3 TzBfG wykracza poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia celu wspierania integracji zawodowej pracowników starszych.

92. Po pierwsze, rzeczony sąd zauważył, że sporny przepis dopuszcza możliwość „zawierania z 52-letnim pracownikiem umowy o pracę na czas określony, której okres obowiązywania jest praktycznie nieograniczony (dla przykładu 13 lat, a zatem do osiągnięcia wieku emerytalnego 65 lat)” lub „nieograniczoną liczbę krótkotrwałych umów o pracę na czas określony z jednym lub różnymi pracodawcami” aż do osiągnięcia tego wieku³⁰.

93. Ponadto sąd ten podkreślił, że próg 52 lat — niższy zresztą od progu 55 lat proponowanego przez wspomnianą już komisję rządową (zob. powyżej pkt 15) — zostaje w praktyce obniżony o kolejne dwa lata, albowiem sporny przepis wyklucza zatrudnianie na czas określony, w przypadku gdy z 52-letnim pracownikiem „uprzednio zawarty został stosunek pracy *na czas nieokreślony*”, nie zaś wtedy, gdy

30 — Zobacz postanowienie odsyłające, str. 12.

poprzedni stosunek pracy z danym pracownikiem stanowił umowę o pracę na czas określony, która zgodnie z przepisami TzBfG³¹, może trwać właśnie do dwóch lat³².

94. Ostatecznie, zgodnie z hipotezą przedstawioną przez sąd krajowy, sporna norma pociąga za sobą zezwolenie na to, aby pracownicy zatrudnieni na czas określony po raz pierwszy po ukończeniu 50. roku życia byli następnie zatrudniani na czas określony bez żadnych ograniczeń aż do momentu przejścia na emeryturę.

95. W tych okolicznościach wydaje mi się, że rzeczony sąd ma rację, twierdząc, iż sporna norma wykracza poza to, co jest konieczne dla wspierania integracji zawodowej pracowników starszych na rynku pracy. W istocie bowiem pracownicy ci mają rzeczywiście większe szanse znalezienia pracy, lecz co do zasady za cenę bycia *na stałe* wyłączonymi z gwarancji stosunku pracy na czas nieokreślony, który zgodnie z intencjami stron społecznych przejętymi przez prawodawcę wspólnotowego powinien pozostać dla wszystkich „powszechną formą stosunku pracy” (pkt 6 uwag ogólnych porozumienia ramowego, zob. pkt 3).

96. Z drugiej strony nie można też twierdzić, iż wprowadzone przez ustawę Hartz obniżenie wieku z 58 do 52 lat obowiązuje jedynie do dnia 31 grudnia 2006 r. Twierdzenie takie łatwo bowiem obalić: wystarczy wziąć pod uwagę fakt, iż w tej dacie większość pracowników podlegających tej ustawie (wśród których również W. Mangold) ukończy już 58 lat i znów zostanie objęta specjalnym reżimem przewidzianym w § 14 ust. 3 TzBfG. Dla nich wykluczenie gwarancji stałego stosunku pracy ma więc charakter ostateczny, a tym samym nieproporcjonalny.

97. W świetle tych rozważań przeprowadzonych przez sąd pracy wydaje mi się zatem, że cel wspierania integracji zawodowej pracowników starszych jest realizowany za pomocą środków wykraczających poza wszelkie proporcje, a tym samym traktowanie przewidziane w § 14 ust. 3 TzBfG w stosunku do pracowników, którzy ukończyli 52 lata, prowadzi do prawdziwej dyskryminacji ze względu na wiek.

98. Z tych powodów uważam, że art. 6 dyrektywy 2000/78, a bardziej ogólnie generalna zasada niedyskryminacji, sprzeciwia się przepisom krajowym takim jak przepisy sporne w niniejszej sprawie, które dopuszczają bez ograniczeń umowy na czas określony z osobami, które ukończyły 52. rok życia.

31 — Paragraf 14 ust. 2 TzBfG.

32 — Zobacz postanowienie odsyłające, str. 5 i 16.

D — *W przedmiocie konsekwencji wykładni dokonanej przez Trybunał*

99. Przed przejściem do wniosków końcowych należy jeszcze wyjaśnić, jakie konsekwencje prawne powinien wyciągnąć sąd krajowy z orzeczenia Trybunału w takich okolicznościach jak te będące przedmiotem niniejszej sprawy, kiedy pytanie dotyczy wykładni dyrektywy w ramach sporu między podmiotami prywatnymi.

100. Należy mianowicie odpowiedzieć jeszcze na trzecie pytanie, w którym sąd odsyłający pragnie ustalić właśnie to, jaki wpływ na sprawę główną wywiera ewentualne orzeczenie stwierdzające niezgodność z prawem wspólnotowym przepisu takiego jak rozpatrywany tu przepis krajowy, w tym w szczególności, czy w wyniku takiego orzeczenia sąd ten ma prawo nie stosować tego przepisu.

101. Jak widać, pytanie takie byłoby bezprzedmiotowe, gdyby Trybunał — zgodnie z moją sugestią — postanowił orzec o niezgodności ustawy takiej jak ta sporna w niniejszej sprawie, używając jako punktu odniesienia dla swej wykładni ogólnej zasady równości, której jasna, precyzyjna i bezwarunkowa treść wywiera wpływ na wszystkie podmioty porządku prawnego, a zatem może zostać powołana przez osoby

prywatne tak w stosunku do państwa³³, jak i w stosunku do innych podmiotów prywatnych (zob. powyżej pkt 8). Nie ma bowiem wątpliwości, że w takim przypadku sąd odsyłający powinien zaniechać stosowania przepisów krajowych uznanych za sprzeczne z rzezoną zasadą skuteczną bezpośrednio.

102. Pytanie pojawia się jednak w całej swej okazałości wtedy, gdyby Trybunał postanowił — jak alternatywnie sugerowałem — orzec o niezgodności w świetle zasady niedyskryminacji zawartej w art. 6 dyrektywy 2000/78. W takim przypadku odpowiedź na to pytanie byłaby tym bardziej skomplikowana, że w chwili zdarzeń leżących u podstaw sprawy dokonania nie upłynął jeszcze termin do dokonania transpozycji tej dyrektywy (zob. powyżej pkt 8 i 9).

103. W tej kwestii sąd pracy, jak również w dużej mierze Komisja, uważają, że gdyby dyrektywy sprzeciwiały się obowiązywaniu takiego przepisu jak § 14 ust. 3 TzBfG w wersji zmienionej przez ustawę Hartz, który dopuszcza bez ograniczeń zawieranie stosunków pracy na czas określony z pracownikami, którzy ukończyli 52 lata, to przepis ten powinien być pozostać niezastosowany, a w jego miejsce powinna być zostać zastosowana zasada ogólna, o której mowa w § 14 ust. 1 TzBfG, która dopuszcza zawieranie tego typu umów tylko wtedy, gdy istnieje obiektywny uzasadniający to powód.

33 — Zobacz wyrok z dnia 15 kwietnia 1997 r. w sprawie C-27/95 Bakers of Nailsea, Rec. str. I-1847, pkt 21.

104. Zdaniem sądu pracy i Komisji niestosowanie zaskarżonego przepisu krajowego powinno mieć miejsce również wtedy, gdyby został on uznany za sprzeczny jedynie z dyrektywą 2000/78, mimo iż nie upłynął jeszcze termin do dokonania transpozycji tej dyrektywy. W takim przypadku — jeśli dobrze rozumiem — skutek ten stanowiłby naturalną sankcją za naruszenie ciążącego na państwach członkowskich obowiązku do powstrzymania się, już w terminie, który został przewidziany na dokonanie transpozycji przepisów dyrektywy, od wszelkich działań, które poważnie narażałyby na szwank realizację celu wynikającego z dyrektywy, co ich zdaniem miało jednak miejsce w rozpatrywanym przypadku.

105. Prawdą jest — ciągnie dalej Komisja — że jako skierowane do państw członkowskich dyrektywy wspólnotowe — w tym również te, których termin transpozycji upłynął — nie mogą wywierać skutków tzw. horyzontalnych, tj. skutków w stosunku do podmiotu prywatnego takiego jak mec. Helm, pozwanego do sądu przez inny podmiot prywatny. Niemniej jednak w przedmiotowym stanie faktycznym niestosowanie przywołanych dyrektyw nie doprowadziłoby do tego rodzaju skutków; po wykluczeniu bowiem stosowania § 14 ust. 3 TzBfG zastosowanie znalazłby inny przepis należący do systemu krajowego, a mianowicie § 14 ust. 1 TzBfG, nie zaś przepisy przywołanych dyrektyw jako takie.

106. Pragnę od razu powiedzieć, że moim zdaniem stanowisko takie jest nie do przy-

jęcia. Ignoruje ono bowiem fakt, iż w rozpatrywanym przypadku niestosowanie spornego przepisu krajowego stanowi w rzeczywistości bezpośredni skutek aktu wspólnotowego, a zatem właśnie ten ostatni akt pozbawia zainteresowany podmiot możliwości powoływania się na prawa przyznane mu w jego własnym porządku prawnym.

107. Biorąc za punkt odniesienia właśnie przedmiotowy stan faktyczny, skutkiem przeciwnej tezy byłoby to, że mec. Helm zostałby na mocy dyrektywy pozbawiony możliwości podniesienia przed sądem pracy przyznanego mu przez przepisy krajowe uprawnienia do zawierania bez ograniczeń umów na czas określony z osobami, które ukończyły 52. rok życia³⁴.

108. To byłoby w sposób oczywisty sprzeczne z utrwaloną linią orzecznictwa Trybunału, zgodnie z którą skierowane do państw członkowskich dyrektywy „nie [mogą] tworzyć zobowiązań po stronie podmiotu prywatnego i nie można się na [nie] powołać jako [takie] wobec tego podmiotu”³⁵.

34 — W takim przypadku nie mógłby zatem zostać powołany (czego zresztą nie czynią ani sąd pracy, ani Komisja) wyrok z dnia 26 września 2000 r. w sprawie C-443/98 Unilever, Rec. str. I-7535, w którym Trybunał dopuścił niestosowanie krajowego przepisu o charakterze technicznym uchwalone w okresie odroczenia przyjęcia, o którym mowa w art. 9 dyrektywy 83/189, lecz jedynie dlatego, że uznał on, iż dyrektywa „nie tworzyła dla podmiotów prywatnych ani praw, ani obowiązków” i „nie definiowała [zatem] w żaden sposób zawartości materialnej przepisu prawnego, na podstawie którego sędzia powinien rozstrzygnąć spór toczący się przed nim” (pkt 51).

35 — Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 26 lutego 1986 r. w sprawie 152/84 Marshall, Rec. str. 723, pkt 48; z dnia 14 lipca 1994 r. w sprawie C-91/92 Faccini Dori, Rec. str. I-3325, pkt 20; z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawie C-201/02 Wells, Rec. str. I-723, pkt 56; oraz z dnia 3 maja 2005 r. w sprawach połączonych C-387/02, 391/02 i 403/02 Berlusconi i in., Rec. str. I-3565, pkt 73.

109. Ale to jeszcze nie wszystko. Jak wiadomo i co zostało wielokrotnie potwierdzone, zasada taka odnosi się do przypadków, w których termin dokonania transpozycji przywołanej dyrektywy już upłynął, a zatem obowiązek ciążący na państwach członkowskich stał się z tego punktu widzenia bezwarunkowy. Tym bardziej oczywiście powinno to dotyczyć sytuacji, kiedy termin ten jeszcze nie upłynął.

faktycznym — postępowanie toczy się w sprawie głównej między dwoma podmiotami prywatnymi.

110. Moim zdaniem nie zmienia też tego wniosku orzecznictwo przywołane przez sąd pracy i Komisję, w którym Trybunał uznał istnienie ciążącego na państwach członkowskich obowiązku powstrzymania się w terminie, który został przewidziany na dokonanie transpozycji przepisów dyrektywy, od wszelkich działań, które poważnie narażałyby na szwank realizację celu wynikającego z dyrektywy³⁶. Przeciwnie, właśnie niedawno Trybunał orzekł, że istnienie tego typu obowiązku ciążącego na państwach członkowskich nie oznacza prawa (które jest wyraźnie wykluczone) osób prywatnych do przywoływania „przed sądami krajowymi” dyrektywy, której termin transpozycji jeszcze nie upłynął, „celem uzyskania niestosowania prawa wewnętrznego z nią sprzecznego”³⁷. Wyłączenie takie wydaje się jeszcze bardziej uzasadnione, gdy — jak w niniejszym stanie

111. Dlatego moim zdaniem w sporze głównym między W. Mangoldem i mec. Helmem sąd pracy nie może nie stosować na niekorzyść mec. Helma § 14 ust. 3 TzBfG w wersji zmienionej przez ustawę Hartz z powodu uznania go za niezgodny z dyrektywą 1999/70 lub — w myśl przyjętego przeze mnie rozstrzygnięcia — z dyrektywą 2000/78.

112. Muszę jednak dodać, że również zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wspólnotowym opisany powyżej wniosek nie zwalnia sądu krajowego z obowiązku interpretacji własnego prawa w sposób zgodny z dyrektywami.

113. W przypadku bowiem gdy dyrektywa nie może wywoływać bezpośrednich skutków na sprawę główną, Trybunał już dawno wyjaśnił, że sąd krajowy powinien jednak „zrobić wszystko, co jest w zakresie jego właściwości”, „biorąc pod uwagę całość norm prawa krajowego” i „stosując [przyznane mu]

36 — Wyroki: z dnia 18 grudnia 1997 r. w sprawie C-129/96 Inter-Environnement Wallonie, Rec. str. I-7411, pkt 45; z dnia 8 maja 2003 r. w sprawie C-14/02 ATRAL, Rec. str. I-4431, pkt 58.

37 — Wyrok z dnia 5 lutego 2004 r. w sprawie C-157/02 Rieser, Rec. str. I-1477, pkt 69.

metody wykładni”, „aby osiągnąć rezultat [...] przewidziany” przez tę dyrektywę³⁸. Na nim bowiem również, na równi z innymi organami państw członkowskich, spoczywa wpływający z art. 249 akapit trzeci WE, który ustanawia wiążący charakter dyrektyw, oraz bardziej ogólnie z art. 10 akapit drugi WE obowiązek, który zmusza rzeczzone organy „do podjęcia wszelkich właściwych środków ogólnych lub szczególnych”, koniecznych w celu zapewnienia poszanowania prawa wspólnotowego³⁹.

dyrektyw, takich jak dyrektywa 2000/78 (bardziej istotna w mojej propozycji rozstrzygnięcia; zob. powyżej pkt 98), które w chwili zdarzeń weszły już w życie, lecz których termin transpozycji jeszcze nie upłynął w owym czasie⁴⁰.

114. Obowiązek opisanej powyżej zgodnej wykładni ma z pewnością zastosowanie w stosunku do dyrektywy 1999/70, której termin transpozycji upłynął już w chwili zawierania umowy o pracę między W. Mangoldem a mec. Helmem, która jednak zgodnie z moją analizą nie przedstawia większego znaczenia, albowiem moim zdaniem dotyczące jej pytania należy uznać za niedopuszczalne (część druga pytania pierwszego; zob. powyżej pkt 42) lub za zasługujące na odpowiedź negatywną (część pierwsza pytania pierwszego; zob. powyżej pkt 78).

115. Jednakże, jak widać wyraźnie, obowiązek ten istnieje również w odniesieniu do

116. A to ze względów, które wyjaśnię poniżej.

117. Należy przede wszystkim przypomnieć, że obowiązek zgodnej wykładni stanowi jeden ze skutków „strukturalnych” normy wspólnotowej, która wraz z bardziej „inwazyjnym” instrumentem, jakim jest bezpośrednia skuteczność, pozwala na dostosowanie prawa wewnętrznego do treści i celów wspólnotowego systemu prawnego. Właśnie ze względu na wskazany charakter rzeczony obowiązek odnosi się do wszystkich źródeł systemu prawnego bez względu na to, czy przekładają się one na normy prawa pierwotnego⁴¹ czy wtórne⁴², normy wywołujące wiążące skutki prawne⁴³ czy też nie. Nawet w odniesieniu do zaleceń Trybunał orzekł, że „sądy krajowe *mają obowiązek* wzięcia [ich]

38 — Wyrok z dnia 5 października 2004 r. w sprawach połączonych od C-397/01 do C-403/01 Pfeiffer i in., Rec. str. I-8835, pkt 113, 115, 116 i 118.

39 — Zobacz w szczególności wyrok z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie C-106/89 Marleasing, Rec. str. I-4135, pkt 8; ww. wyroki: w sprawie Faccini Dori, pkt 26; w sprawie Inter-Environnement Wallonie, pkt 40, oraz wyrok z dnia 25 lutego 1999 r. w sprawie C-131/97 Carbonari i in., Rec. str. I-1103, pkt 48.

40 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 8 października 1987 r. w sprawie 80/86 Kolpinghuis Nijmegen, Rec. str. 3969, pkt 15 i 16.

41 — Zobacz wyrok z dnia 4 lutego 1988 r. w sprawie 157/86 Murphy, Rec. str. 673, pkt 11.

42 — Zobacz wyroki przywołane w przypisach 34–35.

43 — Zobacz wyroki przywołane w przypisach 34–35.

pod uwagę dla celów rozstrzygnięcia sporów poddanych pod ich osąd”⁴⁴.

118. Oczywiście jest zatem, że należy uznać istnienie tego obowiązku również w odniesieniu do dyrektyw, których termin transpozycji jeszcze nie upłynął, skoro znajdują się one wśród źródeł porządku prawnego i wywołują skutki prawne nie od momentu nadejścia tego terminu, lecz od chwili ich wejścia w życie, tj. zgodnie z art. 254 WE, z dniem w nich określonym lub, w jego braku, dwudziestego dnia po ich publikacji.

119. W tym kierunku prowadzi również cytowane orzecznictwo Trybunału (zob. powyżej pkt 104 i 110), zgodnie z którym, „o ile państwa członkowskie nie są zobowiązane do podjęcia [...] działań [wykonujących daną dyrektywę] przed końcem okresu wyznaczonego do dokonania transpozycji”, o tyle z lektury art. 10 akapit drugi WE w związku z art. 249 akapit trzeci WE wynika, że „w okresie tym muszą się one powstrzymać od podejmowania jakichkolwiek działań, które mogłyby poważnie zagrozić osiągnięciu rezultatu przewidzianego w tej dyrektywie”⁴⁵.

120. Nie ulega zatem wątpliwości, że taki obowiązek powstrzymania się, na równi

z obowiązkiem pozytywnym podjęcia wszelkich kroków niezbędnych do osiągnięcia skutku realizowanego przez dyrektywę, ciąży na *wszystkich organach państw członkowskich*, w tym również na sądach krajowych w zakresie ich kompetencji. Wynika stąd, że w czasie trwania terminu do transpozycji również rzeczne sądy muszą zrobić wszystko co możliwe przy wykonywaniu ich kompetencji, aby uniknąć zaprzepaszczenia skutku realizowanego przez dyrektywę. Innymi słowy, muszą one również starać się forswać jak najbardziej przystającą do treści i celu dyrektywy wykładnię prawa krajowego.

121. Wracając zatem do przedmiotowej sprawy i wyciągając wnioski z przeprowadzonej do tej pory analizy, uważam, że w postępowaniu toczącym się pomiędzy W. Mangoldem a mec. Helmem sąd pracy nie może, na niekorzyść tego ostatniego, nie zastosować § 14 ust. 3 TzBfG w wersji zmienionej przez ustawę Hartz z powodu jego niezgodności z zakazem dyskryminacji ze względu na wiek, przewidzianym w art. 6 dyrektywy 2000/78. Niemniej jednak, mimo iż termin do dokonania transpozycji tej dyrektywy jeszcze nie upłynął, sąd ten powinien wziąć pod uwagę wszystkie normy prawa krajowego, w tym również normy prawa konstytucyjnego, które wprowadzają ten sam zakaz, aby tam, gdzie jest to możliwe, osiągnąć skutek zgodny ze skutkiem nakazanym przez dyrektywę.

44 — Wyrok z dnia 13 grudnia 1989 r. w sprawie 322/88 Grimaldi, Rec. str. 4407, pkt 18. Wyróżnienie własne.

45 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Inter-Environnement Wallonie, pkt 45.

122. Ze wszystkich opisanych powyżej powodów uważam zatem, że sąd krajowy, przed którym zawisł spór toczący się wyłącznie między osobami prywatnymi, nie może na ich niekorzyść nie zastosować przepisów prawa wewnętrznego sprzecznych z jedną z dyrektyw. Niemniej jednak, biorąc pod uwagę obowiązki wypływające z art. 10 akapit drugi WE i art. 249 akapit trzeci WE, sąd krajowy jest zobowiązany do interpretowania tych przepisów, na ile to możliwe w świetle tekstu i celu dyrektywy w sposób umożliwiający osiągnięcie realizowanego w niej celu; i to dotyczy również dyrektyw, których termin dokonania transpozycji do porządku krajowego jeszcze nie upłynął.

IV — Wnioski

123. W świetle poprzedzających rozważań proponuję Trybunałowi udzielić następującej odpowiedzi sądowi pracy w Monachium:

- 1) a) Klauzula 8 pkt 3 dyrektywy Rady 1999/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. dotyczącej 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) nie sprzeciwia się obowiązywaniu takiego przepisu krajowego jak § 14 ust. 3 ustawy w sprawie pracy na część etatu i na czas określony z dnia 21 grudnia 2000 r. (TzBfG), zmienionego przez ustawę o nowoczesnych usługach na rynku pracy z dnia 23 grudnia 2002 r. (tzw. ustawę Hartz), który z uzasadnionych względów promowania zatrudnienia niezależnych od transpozycji dyrektywy 1999/70 obniżył z 58 do 52 lat wiek, po którego osiągnięciu dopuszczalne jest bez ograniczeń zawieranie umów o pracę na czas określony.

- b) Trybunał nie jest właściwy do udzielenia odpowiedzi na część drugą pytania pierwszego.
- 2) Artykuł 6 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, a bardziej ogólnie generalna zasada niedyskryminacji, sprzeciwia się przepisowi krajowemu takiemu jak § 14 ust. 3 TzBfG w wersji zmienionej przez ustawę Hartz, który dopuszcza bez ograniczeń możliwość zawierania umów na czas określony z osobami, które ukończyły 52. rok życia.
- 3) Sąd krajowy, przed którym zawisł spór toczący się wyłącznie między osobami prywatnymi, nie może na ich niekorzyść nie zastosować przepisów prawa wewnętrznego sprzecznych z jedną z dyrektyw.

Niemniej jednak, biorąc pod uwagę obowiązki wypływające z art. 10 akapit drugi WE i art. 249 akapit trzeci WE, sąd krajowy jest zobowiązany do interpretowania tych przepisów, na ile to możliwe, w świetle tekstu i celu dyrektywy w sposób umożliwiający osiągnięcie realizowanego w niej celu; i to dotyczy również dyrektyw, których termin do dokonania transpozycji do porządku krajowego jeszcze nie upłynął”.