

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

ANTONIA TIZZANA,  
predstavljeni 30. junija 2005<sup>1</sup>

1. Arbeitsgericht München (v nadaljevanju: Arbeitsgericht) je s sklepom z dne 26. februarja 2004 na podlagi člena 234 ES Sodišču predložilo tri vprašanja za predhodno odločanje v zvezi z razlago Direktive Sveta 1999/70/ES z dne 28. junija 1999 o okvirnem sporazumu o delu za določen čas, sklenjenem med ETUC, UNICE in CEEP,<sup>2</sup> in Direktive Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu<sup>3</sup> (v nadaljevanju: Direktiva 1999/70 in Direktiva 2000/78 ali, skupaj, direktivi).

**I – Pravni okvir**

*A – Pravo Skupnosti*

Direktiva 1999/70, s katero je bil uveljavljen okvirni sporazum o delu za določen čas, sklenjen med ETUC, UNICE in CEEP

2. Predložitveno sodišče želi v bistvu izvedeti, ali – v okviru spora med zasebniki – navedeni direktivi nasprotujeta nacionalni ureditvi, na podlagi katere je mogoče pogodbe za določen čas s starejšimi delavci sklepati brez omejitev.

3. Splošne sindikalne organizacije na ravni Skupnosti (ETUC, UNICE in CEEP) so ob ugotovitvi, da so „pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas splošna oblika delovnih razmerij“, vendar ob upoštevanju, da lahko pogodbe o zaposlitvi za določen čas „v nekaterih sektorjih, poklicih in dejavnostih [...] ustrezajo delodajalcem in tudi delavcem“ (Splošne ugotovitve, točki 6 in 8), 18. marca 1999 sklenile Okvirni sporazum o delu za določen čas (v nadaljevanju: okvirni sporazum), ki je bil nato v skladu s členom 139(2) ES uveljavljen z Direktivo 1999/70.

1 – Jezik izvornika: italijanščina.

2 – UL L 175, str. 43.

3 – UL L 303, str. 16.

4. Za namene tega postopka je treba opozoriti zlasti na določbo 5(1) okvirnega sporazuma, v kateri je določeno:

5. V skladu z določbo 8(3):

„Izvajanje določb tega sporazuma ni veljavna podlaga za zniževanje splošne ravni zaščite delavcev na področju, na katero se nanaša ta sporazum“.

„Za preprečevanje zlorab, ki izhajajo iz veriženja pogodb o zaposlitvi ali delovnih razmerjih za določen čas, države članice po posvetovanju s socialnimi partnerji skladno z nacionalno zakonodajo, kolektivnimi pogodbami ali običaji in/ali socialni partnerji, kadar ni ustreznih pravnih ukrepov, ki bi preprečevali zlorabo, uvedejo enega ali več naslednjih ukrepov tako, da upoštevajo potrebe posameznih sektorjev in/ali kategorij delavcev:

Direktiva 2000/78

(a) objektivne razloge, ki upravičujejo obnovitev takšnih pogodb ali razmerij;

6. Namen Direktive 2000/78 „je opredeliti splošni okvir boja proti diskriminaciji zaradi vere ali prepričanja, hendikepiranosti, starosti ali spolne usmerjenosti pri zaposlovanju in delu, zato da bi v državah članicah uresničevali načelo enakega obravnavanja“ (člen 1).

(b) najdaljše skupno trajanje zaporednih pogodb ali razmerij za določen čas;

7. V členu 2(2) Direktive je opredeljen pojem diskriminacije, v členu 6(1) pa je določeno:

(c) število obnovitev takšnih pogodb ali razmerij“.

„Ne glede na člen 2(2) lahko države članice predvidijo, da različno obravnavanje zaradi starosti ne predstavlja diskriminacije, če ga v kontekstu nacionalnega prava objektivno in razumno utemeljujejo z legitimnim ciljem,

vključno z legitimnimi cilji zaposlovalne politike, delovnega trga in poklicnega usposabljanja, in če so načini uresničevanja tega cilja primerni in nujni.

treh let, torej v celoti 6 let, da izvedejo določbe te direktive v zvezi z diskriminacijo zaradi starosti ali hendikepiranosti. V tem primeru o tem takoj obvestijo Komisijo. [...]"

Tako različno obravnavanje je lahko med drugim:

- (a) določitev posebnih pogojev glede dostopnosti zaposlitve in poklicnega usposabljanja, zaposlitve in dela, vključno s pogoji glede odpustitve in plačila, za mlade osebe, starejše delavce in osebe, ki so dolžne skrbeti za druge, zato da se spodbuja njihovo poklicno vključenost ali jim zagotavlja varstvo;

9. Ker je Nemčija izkoristila to možnost, se rok za prenos določb glede starosti in hendikepiranosti Direktive 2000/78 v nemški pravni red izteče šele 2. decembra 2006.

[...]"

B – Nacionalna ureditev

8. V skladu s členom 18, prvi odstavek, so morale države članice to direktivo v svoj pravni red prenesti do 2. decembra 2003. Vendar je v drugem odstavku tega člena določeno:

„Da se upoštevajo posebne okoliščine, si države članice po 2. decembru 2003 po potrebi lahko vzamejo še dodatno obdobje

10. V nemškem zakonu sta bili pred prenosom Direktive 1999/70 predvideni dve omejitvi glede pogodb o zaposlitvi za določen čas: ta je dopuščal sklenitev pogodbe za določen čas le, če je bilo to mogoče upravičiti na podlagi objektivnega razloga, ali pa je – če ta razlog ni bil podan – omejeval možnost obnavljanja pogodbe (največ trikrat) in njeno skupno trajanje (največ dve leti).

11. Ti omejitvi pa nista veljali za delovna razmerja s starejšimi osebami. V skladu z nemško zakonodajo je bila namreč lahko pogodba o zaposlitvi za določen čas sklenjena tudi ne glede na navedeni omejitvi, če je delavec že dopolnil *60 let* (glej člen 1 Beschäftigungsförderungsgesetz (zakona o spodbujanju zaposlovanja) z dne 26. aprila 1985,<sup>4</sup> kakor je bil spremenjen z zakonom o pravici do dela in spodbujanju razvoja in zaposlovanja z dne 25. septembra 1996<sup>5</sup>).

12. Te okoliščine so se deloma spremenile s sprejetjem zakona o delu s skrajšanim delovnim časom in o pogodbah o zaposlitvi za določen čas z dne 21. decembra 2000, s katerim je bil izveden prenos Direktive 1999/70 (v nadaljevanju: TzBfG).<sup>6</sup>

13. V členu 14(1) TzBfG je vnovič poudarjeno splošno pravilo, v skladu s katerim je pogodba o zaposlitvi za določen čas dopustna le, če je za to podan objektivni razlog.<sup>7</sup> Če ta razlog ni podan, je v skladu s

členom 14(2) vnovič omejeno skupno trajanje pogodbe, ki ne sme biti daljše od dveh let, pri čemer se v tem obdobju pogodba lahko obnovi največ trikrat.

14. Vendar je v členu 14(3) TzBfG določeno:

„Pogodba o zaposlitvi za določen čas se ne glede na obstoj objektivnega razloga sklene, če je delavec ob začetku delovnega razmerja za določen čas dopolnil *58 let*. Sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas ni dopustna, če je podana tesna zveza s predhodno pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas z istim delodajalcem. Taka tesna zveza se domneva predvsem, če je časovno obdobje med obema pogodbama o zaposlitvi krajše od šestih mesecev“.<sup>8</sup>

4 — BGBl 1985, I, str. 710.

5 — BGBl 1996, I, str. 1476.

6 — Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge und zur Änderung und Aufhebung arbeitsrechtlicher Bestimmungen z dne 21. decembra 2000 (BGBl. 2000, I, str. 1966).

7 — V členu 14(1) TzBfG je določeno: „Pogodba o zaposlitvi za določen čas se lahko sklene, če je to mogoče upravičiti na podlagi objektivnega razloga. Ta je podan predvsem v naslednjih primerih:

1. potreba po opravljanju dela traja le določen čas;
2. pogodba o zaposlitvi za določen čas se sklene zaradi izobraževanja ali študija, da se delavcu olajša dostop do ustrezne zaposlitve;
3. delavec nadomešča drugega delavca;
4. sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas je upravičena zaradi posebnosti opravljanega dela;
5. sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas zaradi poskusnega dela;
6. sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas je upravičena zaradi osebnih razlogov delavca;
7. delavec iz proračuna prejema nadomestilo, ki je določeno za delo za določen čas, in je zaposlen v skladu s to ureditvijo, ali
8. sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas temelji na sodni poravnavi“.

15. Na podlagi ugotovitve vladne komisije, da je „za brezposelno osebo, starejšo od petinpetdeset let, možnost, da se vnovič zaposli, približno 25-odstotna“, je bila ta določba kasneje dopolnjena. V skladu s prvim zakonom o opravljanju sodobnih

8 — Moj poudarek.

storitev na trgu dela z dne 23. decembra 2002 (t. i. „zakon Hartz“) namreč velja:

„[...] Do 31. decembra 2006 se namesto starosti 58 let, navedene v prvem stavku [člena 14(3) TzBfG], uporablja starost 52 let.“<sup>9</sup>

## II – Dejansko stanje in postopek

16. Stranki v postopku v glavni stvari sta W. Mangold in odvetnik R. Helm.

17. Odvetnik R. Helm je 26. junija 2003 s pogodbo o zaposlitvi za določen čas zaposlil W. Mangolda, ki je bil takrat star 56 let.

18. V členu 5 te pogodbe je določeno:

„Trajanje

1. Delovno razmerje se začne 1. julija 2003 in traja do 28. februarja 2004.

2. Sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas temelji na zakonski določbi o poenostavljenem sklepanju pogodb o zaposlitvi za določen čas s starejšimi delavci iz člena 14(3), četrti stavek, TzBfG (zakon o delu s skrajšanim delovnim časom in o pogodbah o zaposlitvi za določen čas), ker je delavec starejši od 52 let.

3. Stranki soglašata, da je edini razlog za sklenitev pogodbe za določen čas, ta, ki je naveden zgoraj. Drugi razlogi za sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas, ki jih načeloma kot dopustne opredeljujeta zakonodajalec in sodna praksa, so izrecno izključeni in niso predmet tega dogovora.“

19. W. Mangold je – ker je menil, da je člen 14(3) TzBfG v nasprotju z direktivama 1999/70 in 2000/78 ter da posledično določba o trajanju sklenjene pogodbe ni veljavna – nekaj tednov po sklenjenem delovnem razmerju pri Arbeitsgericht vložil tožbo proti svojemu delodajalcu. To je v dvomih glede razlage direktiv prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo naslednja vprašanja:

„1. (a) Ali je treba določbo 8(3) okvirnega sporazuma (Direktiva Sveta 1999/70/ES z dne 28. junija 1999 o okvirnem sporazumu o delu za določen čas, sklenjenem med ETUC, UNICE in CEEP) razlagati

<sup>9</sup> – BGBl, I, str. 4607. Moj poudarek.

tako, da pri prenosu v nacionalno pravo prepoveduje poslabšanje z zniževanjem starosti s 60 na 58 let?

20. Stranki postopka v glavni stvari in Komisija so Sodišču predložile pisna stališča.

(b) Ali je treba določbo 5(1) okvirnega sporazuma (Direktiva Sveta 1999/70/ES z dne 28. junija 1999 o okvirnem sporazumu o delu za določen čas, sklenjenem med ETUC, UNICE in CEEP) razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi, ki – kakor sporna ureditev v tej zadevi – ne vsebuje omejitev v smislu treh možnosti iz odstavka 1?

21. Obravnave pred Sodiščem dne 26. aprila 2005 so se udeležile stranki postopka v glavni stvari, nemška vlada in Komisija.

### III – Pravna presoja

2. Ali je treba člen 6 Direktive Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi, ki – kakor ureditev, ki je sporna v tej zadevi – v nasprotju z načelom o nujnem obstoju objektivnega razloga dopušča sklepanje pogodb o zaposlitvi za določen čas z delavci, starejšimi od 52, čeprav za to ni podan objektivni razlog?

*A – Zatrjevana fiktivnost postopka v glavni stvari*

3. Ali mora nacionalno sodišče, če je odgovor na eno izmed zgornjih vprašanj pritrdilen, odstopiti od nacionalne ureditve, ki je v nasprotju s pravom Skupnosti, in ali je treba torej uporabiti splošno načelo nacionalnega prava, v skladu s katerim je pogodba o zaposlitvi za določen čas dopustna le, če je podan objektivni razlog?“

22. Preden se posvetim vprašanjem, ki jih je zastavilo Arbeitsgericht, moram dati pojasnila glede dvomov, ki jih je izrazila nemška vlada v zvezi z „realno“ ali „fiktivno“ naravo spora, zaradi katerega je bil sprožen postopek v glavni stvari, saj gre za pomisleke, ki – če se izkažejo za upravičene – lahko vplivajo na dopustnost predloga za sprejetje predhodne odločbe. Poleg tega naj še dodam, da je tudi Komisija navedla dva ugovora, ki se nanašata na dopustnost, vendar v zvezi z natančno opredeljenimi vidiki, tako da ju bom obravnaval v okviru presoje vprašanj, na katera se navezujeta.

23. Zaenkrat se bom torej osredotočil na dvom nemške vlade, ki je na obravnavi Sodišče opozorila na nekaj razmeroma svojevrstnih okoliščin spora, iz katerega izvira postopek v glavni stvari. Natančneje, ta vlada je poudarila, da se mnenje R. Helma o obravnavanem nemškem zakonu v bistvu ne razlikuje od stališča W. Mangolda, saj se je tudi prvi večkrat javno izrekel proti navedenemu zakonu. Po mnenju nemške vlade lahko zaradi sovpadanja stališč obeh strank upravičeno podvomimo v resnično naravo postopka v glavni stvari. Lahko bi torej domnevali, da sta se tožnik (W. Mangold) in toženec (R. Helm) s skupnim ciljem doseči ugotovitev nezdruljivosti člena 14(3) TzBfG s pravom Skupnosti, dogovorila, da bosta umetno sprožila sodni postopek, ki naj bi privedel do navedenega izida.

24. Takoj naj povem, da se mi tudi glede na druge okoliščine obravnavanega primera (glej spodnjo točko 29) dvomi nemške vlade ne zdijo povsem neutemeljeni. Vendar iz razlogov, ki jih bom pojasnil v nadaljevanju, menim, da ti ne zadoščajo za utemeljitev sklepa, da vprašanja za predhodno odločanje, zastavljena Sodišču, niso dopustna. Poleg tega nemška vlada takšnega ugovora ni predložila formalno.

25. V zvezi s tem naj spomnim, da lahko nacionalno sodišče v skladu s členom 234 ES Sodišču predloži vprašanje v predhodno odločanje, če meni, da mu bo odgovor na to vprašanje „omogočil“ izdajo sodbe.

26. V skladu z razdelitvijo pristojnosti, določeno v Pogodbi, je torej predložitveno sodišče tisto, ki „edino neposredno pozna zadevno dejansko stanje“ in ki je posledično za to „v najprimernejšem položaju“ za presojo „nujnosti sprejetja predhodne odločbe“.<sup>10</sup> Če je na Sodišče naslovljeno vprašanje, za katerega nacionalno sodišče meni, da je „nujno“, mora torej Sodišče, „načeloma“, „o tem odločiti“.<sup>11</sup>

27. Vendar je prav tako znano, da je vloga Sodišča „pomagati pravosodju držav članic in ne oblikovati svetovalna mnenja o splošnih ali hipotetičnih vprašanjih“. S ciljem, da bi ohranilo takšno vlogo, si je Sodišče vselej pridržalo pravico, da „preizkusi okoliščine, v katerih ga je nacionalno sodišče pozvalo, naj poda odgovor“,<sup>12</sup> pri čemer je izjemoma

10 — Sodbe z dne 29. novembra 1978 v zadevi Pigs Marketing Board (83/78, Recueil, str. 2347), z dne 28. novembra 1991 v zadevi Durighello (C-186/90, Recueil, str. I-5773) in z dne 16. julija 1992 v zadevi Meilicke (C-83/91, Recueil, str. I-4871, točka 23).

11 — Sodba z dne 8. novembra 1990 v zadevi Gmurzynska-Bscher (C-231/89, Recueil, str. I-4003, točka 20).

12 — Sodba z dne 3. februarja 1983 v zadevi Robards (149/82, Recueil, str. 171) in zgoraj navedena sodba Meilicke, točka 25.

odločilo, da predlog za sprejetje predhodne odločbe ni dopusten, če „je očitno“,<sup>13</sup> da razlaga prava Skupnosti „ni objektivno potrebna za rešitev spora“.<sup>14</sup>

28. Prav pri izvrševanju te posebne pristojnosti nadzora je Sodišče v nekaterih zelo znanih primerih presodilo, da nacionalnemu sodišču ne bo podalo odgovora, ker je bilo vprašanje zastavljeno v okviru t.i. „fiktivnih“ sporov.<sup>15</sup> Tudi takrat, ko je – kot v nekaterih drugih novejših in manj znanih primerih – odgovorilo, je to storilo le na podlagi ugotovitve, da „iz elementov dejanskega stanja in pravnih elementov, navedenih v predložitveni odločbi, ne izhaja dovolj očitno, da gre dejansko za fiktiven spor“.<sup>16</sup> V skladu s takšno razlago, a manj strogo, je Sodišče kasneje pojasnilo še, da dogovor „med strankama v postopku v glavni stvari [glede] rezultata, ki ga želita doseči, ne vpliva na resničen obstoj spora“ in torej ne izključuje dopustnosti vprašanja za predhodno odločanje, če je odgovor „objektivno potreben za rešitev spora o glavni stvari“.<sup>17</sup>

29. Ob upoštevanju zgornjih ugotovitev je treba glede obravnavane zadeve predvsem opozoriti, da določeni elementi, ki izhajajo iz spisa, dejansko kažejo na to, da so sumi nemške vlade v zvezi s fiktivnostjo spora o glavni stvari morda upravičeni. Gre na primer za dejstvo, razloženo na obravnavi, da je pogodba W. Mangolda predvidevala le nekajurno delovno obveznost na teden; za dejstvo, da je bilo v pogodbi skoraj preveč natančno pojasnjeno, da temelji določba o trajanju izključno na členu 14(3) TzBfG in da je kakršni koli drugi možen razlog za sklenitev pogodbe za določen čas izključen, čeprav bi bila sicer na podlagi nemškega zakona in nemške sodne prakse možna tudi drugačna utemeljitev. Končno, gre tudi za okoliščino, ki nikakor ni običajna, da je W. Mangold že nekaj tednov po sklenitvi pogodbe vložil tožbo pri Arbeitsgericht s predlogom, naj to odloči, da zadevna pogodbeno določba ni učinkovita.

30. Vendar je predložitveno sodišče, na kar je opozorila tudi Komisija, že upoštevalo navedene okoliščine in torej pomislilo na možnost, da sta stranki umetno konstruirali spor o glavni stvari. Kljub temu pa je Arbeitsgericht, potem ko je preučilo vse druge elemente, ki jih je imelo na razpolago, in po neposrednem zaslišanju W. Mangolda to možnost izključilo.

31. Komisija glede na takšno odločitev nacionalnega sodišča sklepa, da za postopek v glavni stvari ni mogoče trditi, da je „očitno“

13 — Sodba z dne 13. julija 2000 v zadevi Idéal tourisme (C-36/99, Recueil, str. I-6049, točka 20). Glej tudi sodbo z dne 16. julija 1992 v zadevi Lourenço Dias (C-343/90, Recueil, str. I-4673, točki 17 in 18), zgoraj navedeno sodbo Meilicke, točka 25, in sodbi z dne 15. decembra 1995 v zadevi Bosman (C-415/93, Recueil, str. I-4921, točka 61) ter z dne 9. marca 2000 v zadevi EKW in Wein & Co. (C-437/97, Recueil, str. I-1157, točka 52). Moj poudarek.

14 — Sodba z dne 16. decembra 1981 v zadevi Foglia proti Novello (244/80, Recueil, str. 3045, točka 18).

15 — Sodba z dne 11. marca 1980 v zadevi Foglia proti Novello (104/79, Recueil, str. 745) in zgoraj navedena sodba Foglia proti Novello.

16 — Sodba z dne 21. septembra 1988 v zadevi Van Eycke (267/86, Recueil, str. 4769, točka 12). Moj poudarek.

17 — Sodba z dne 9. februarja 1995 v zadevi Leclerc-Siplec (C-412/93, Recueil, str. I-179, točki 14 in 15).



fiktiven in da je treba posledično šteti, da je predlog za sprejetje predhodne odločbe dopusten, in sicer v skladu z zgoraj razloženim stališčem Sodišča (glej točko 28), ki nedopustnost pogojuje z očitno fiktivnostjo.

32. S tem sklepom soglašam, vendar menim, da ga je smiselno utemeljiti na kasneje izoblikovani razlagi Sodišča, v skladu s katero za preizkus dopustnosti ni tako pomembno, ali sta se stranki sporazumeli glede cilja, ki ga želita doseči s postopkom v glavni stvari, temveč je odločilno to, ali je vprašanje za predhodno odločanje dejansko pomembno za rešitev spora o glavni stvari (glej točko 28 zgoraj).

33. Menim namreč, da je takšen pristop bolj v skladu z razdelitvijo pristojnosti med Sodišče Evropskih skupnosti in nacionalno sodišče, predvideno v Pogodbi, in predvsem z „duhom medsebojnega sodelovanja“, na katerem temelji člen 234 ES,<sup>18</sup> in ki ga Sodišče od nekdaj poudarja. Težko bi namreč ugovarjali sklepu, da prav tak pristop omogoča ukrepanje v smislu zaupanja v presojo nacionalnega sodišča in podpira domnevo, da to sodišče ni „zgolj ‚instrument‘ v rokah strank“,<sup>19</sup> ki bi ga te lahko samovoljno uporabljale tako, kot bi bilo zanje najugodnejše.

18 — Zgoraj navedena sodba Leclerc-Siplec, točka 12.

19 — Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Tesaura v zadevi Eurotunnel (C-408/95, Recueil, str. I-6315, točka 10).

34. Po drugi strani menim, da je za zagotovitev predvidene vloge Sodišča bolj kot ugotavljanje, v kolikšni meri je konstrukt očiten – takšno preverjanje je namreč že po definiciji pogosto težko in sporno –, pomembno preverjanje, zlasti če je zadeva „sumljiva“, ali je razlaga določb prava Skupnosti, za katero prosi nacionalno sodišče, dejansko „objektivno potrebna za rešitev spora“.

35. Ob upoštevanju zgornjih ugotovitev torej menim, da ugovor glede fiktivnosti postopka v glavni stvari sam po sebi še ne zadošča za sklep, da predložen predlog za predhodno odločanje ni dopusten, temveč da se je treba v teh okoliščinah osredotočiti na vprašanja za predhodno odločanje in posebej natančno ter dosledno preučiti njihov pomen za rešitev spora.

## B – Direktiva 1999/70

### i) Določba 5

36. Nacionalno sodišče z vprašanjem 1(b), ki ga je smiselno obravnavati kot prvega, sprašuje, ali določba 5 okvirnega sporazuma nasprotuje nacionalni ureditvi, ki – kot člen 14(3) TzBfG – ne vsebuje nobenih omejitev za sklenitev pogodb o zaposlitvi za določen čas z delavci, starejšimi od dvainpetdeset let.

37. Ob upoštevanju zgoraj napovedanega natančnega in doslednega pristopa naj že uvodoma povem, da ima po mojem mnenju prav Komisija, ki trdi, da to vprašanje ni dopustno.

38. Kot namreč jasno izhaja iz besedila in cilja določbe 5, je ta namenjena ureditvi primerov, ko gre za veriženje pogodb o zaposlitvi za določen čas, posledično torej njena razlaga ni pomembna za obravnavano zadevo, saj se ta nanaša le na prvo in edino pogodbo o zaposlitvi, ki jo je sklenil W. Mangold z R. Helmom.

39. Glede besedila te določbe naj pojasnim, da ta določba državam članicam nalaga uvedbo določenih ukrepov v njihov pravni red, in sicer „objektivne razloge, ki upravičujejo *obnovitev*“ pogodb o zaposlitvi za določen čas (točka (a)), „najdaljše skupno trajanje *zaporednih*“ pogodb (točka (b)) in „število *obnovitev*“ takšnih pogodb (točka (c)). Omejevalni ukrepi so torej potrebni, če gre za *več zaporednih* pogodb, in se torej ne nanaša na primere, ko gre za eno samo zaposlitev za določen čas.

40. Ta argument, ki izhaja iz besedila določbe, potrjuje tudi namen Direktive, to je „vzpostaviti[i] okvir, ki bi preprečeval zlorabe, izhajajoče iz *veriženja* pogodb o

zaposlitvi ali delovnih razmerij za določen čas“ (štirinajsta uvodna izjava). Njen cilj torej ni vplivati na sklenitev prve pogodbe o zaposlitvi za določen čas, temveč na zaporedno uporabo te pogodbene oblike, za katero se meni, da omogoča zlorabe.

41. W. Mangold in R. Helm pa sta potrdila, da je zadevna pogodba *prva in edina*, ki sta jo sklenila. Iz zgornjih ugotovitev torej izhaja, da se za to pogodbo določba 5 ne uporablja, posledično pa je očitno, da tudi razlaga te določbe ni pomembna za rešitev spora o glavni stvari.

42. Zato Sodišču predlagam, naj presodi, da ni pristojno za odgovor na vprašanje za predhodno odločanje 1(b).

ii) Določba 8(3) (t.i. klavzula o prepovedi poslabšanja položaja)

43. Arbeitsgericht z vprašanjem 1(a) sprašuje, ali določba 8(3) okvirnega sporazuma nasprotuje določbi nacionalnega prava, ki je – kot člen 14(3) TzBfG I – pri prenosu

Direktive 1999/70 starostno mejo, po kateri se lahko pogodbe o zaposlitvi za določen čas sklepajo brez omejitev, znižala s 60 na 58 let.

## Uvod

44. Da bi bolje razumeli to vprašanje, naj najprej naštejemo zakonske akte nemške ureditve, kot so si sledili glede na čas njihovega sprejetja:

- zakon o spodbujanju zaposlovanja iz leta 1985, kakor je bil spremenjen z zakonom o pravici do dela in spodbujanju razvoja in zaposlovanja, sprejetim leta 1996, na podlagi katerega je bilo brez omejitev dovoljeno sklepanje pogodb o zaposlitvi za določen čas z delavci, starejšimi od *60 let*;
- člen 14(3) TzBfG o izvajanju Direktive 1999/70, ki je leta 2000 zadevno starostno mejo znižal s *60 na 58 let*;
- zakon Hartz, s katerim je bila navedena določba TzBfG spremenjena, in sicer tako, da se je ta starostna meja še dodatno znižala na *52 let*.

45. Komisija glede na razvoj zgoraj opisane zakonodaje meni, da bi lahko bilo tudi vprašanje 1(a) problematično z vidika dopustnosti. Opozarja namreč, da W. Mangold v času zaposlitve še ni dopolnil 58 let, kot je bilo prvotno določeno v členu 14(3) TzBfG (na katerega se nanaša obravnavano vprašanje nacionalnega sodišča), temveč je bil star 56 let, to pa je starost, pri kateri so bile lahko takšne pogodbe sklenjene brez omejitev šele na podlagi kasneje sprejetega zakona Hartz, s katerim je bila navedena določba spremenjena. Komisija zato meni, da bi bila za rešitev spora pomembna le razlaga Sodišča glede zadnjenevedenega zakona.

46. Arbeitsgericht pa je pojasnilo, da bi bila razlaga prvotne različice člena 14(3) TzBfG v vsakem primeru koristna, saj bi morebitna presoja, da ta ni skladen pravom Skupnosti, neizogibno omajala tudi veljavnost kasneje sprejete določbe zakona Hartz, na katero se sklicuje R. Helm in na podlagi katere upravičuje dejstvo, da je bila pogodba z W. Mangoldom sklenjena za določen čas.

47. Če to pojasnilo natančno preučimo, to je na način, za katerega sem se zavezal, da ga bom uporabil pri obravnavi te zadeve (glej točko 35 zgoraj), pa se izkaže, da je pomanjkljiva in neprepričljiva. Dejansko Sodišču ne omogoči razumeti razlogov, ki so predložitevno sodišče vodili k temu, da je – namesto da bi zastavilo vprašanje, ki bi se nanašalo na določbo, upoštevno v obrav-

navanem primeru (to je na določbo, kakor je bila spremenjena z zakonom Hartz) – zastavilo vprašanje za predhodno odločanje v zvezi s predhodno veljavno določbo, ki se mi ne zdi tako tesno povezana z obravnavanim primerom.

48. Ker pa je predložitevno sodišče Sodišču zagotovilo vse pravne elemente, potrebne za oblikovanje uporabnega odgovora na njegove dvome, kljub temu menim – enako kot Komisija –, da vprašanja za predhodno odločanje ni treba zavrniti kot nedopustnega in da bi bilo bolje slediti praksi, ki jo v takšnih primerih Sodišče večkrat uporabi, ter vprašanje preoblikovati tako, da bo jasno, kaj je za nacionalno sodišče dejansko pomembno. Pojasniti je torej treba, ali določba 8(3) okvirnega sporazuma nasprotuje nacionalni določbi, kakršna je določba člena 14(3) TzBfG, kakor je bila spremenjena z zakonom Hartz, ki je po prenosu Direktive 1999/70 starostno mejo 58 let, po kateri je mogoče pogodbe o zaposlitvi za določen čas sklepati brez omejitev, znižala na 52 let.

Trditve strank

49. V okviru obravnave tako preoblikovane vprašanja 1(a) je bila v ospredju predvsem razprava o pomenu in obsegu določbe 8(3), v skladu s katero „[i]zvajanje določb tega

sporazuma ni veljavna podlaga za zniževanje splošne ravni zaščite delavcev na področju, na katerega se nanaša ta sporazum“.

50. Stranke, ki so predstavile stališča v zvezi s to določbo so se še posebej trudile dokazati, da naj bi (ali naj ne bi) nemški zakonodajalec z zgoraj navedenimi zakonodajnimi posegi znižal splošno raven zaščite, ki je bila delavcem zagotovljena v okviru nacionalne ureditve pred prenosom Direktive 1999/70.

51. W. Mangold meni, da je do poslabšanja prišlo, saj je bila starost, po kateri odpadejo vse omejitve za sklepanje pogodb za določen čas, bistveno znižana. Drugačnega mnenja pa je nemška vlada, ki poudarja, da je bilo očitano znižanje starostne meje več kot ustrezno nadomeščeno s priznanjem delavcem, zaposlenim za določen čas, novih jamstev, med katere spadata uvedba splošne prepovedi diskriminacije in razširitev uporabe omejitev, določenih za to vrsto pogodb, tudi za mala podjetja ter za kratkotrajna delovna razmerja.

52. Vendar se sprašujem, ali so stranke s temi razmišljanji sploh primerno pojasnile osrednje težave obravnavane zadeve. Videti je namreč, da vse izhajajo iz stališča, da je

treba določbo 8(3) razumeti v smislu omejevalne določbe, ki državam članicam absolutno prepoveduje znižanje splošne ravni že zagotovljene zaščite. Sam pa sem mnenja, da obseg in narava takšnih določb niso sami po sebi umevni in nesporni, temveč so – nasprotno – predmet živahnih strokovnih razprav.

53. Tudi njihova preučitev torej zahteva posebno pozornost.

#### Pravna narava določbe

54. Začnem naj z opozorilom, da gre za določbe, ki jih običajno imenujemo *klavzule o prepovedi poslabšanja položaja*, vključene v direktive Skupnosti s socialnega področja vse od konca osemdesetih let<sup>20</sup> z namenom uzakonitve – čeprav izraženo na različne načine –, da izvajanje določene direktive ne sme biti „opravičilo“, „razlog“ ali „podlaga“ za

zniževanje splošne ravni zaščite delavcev, že dosežene v državah članicah.<sup>21</sup>

55. Za namene te presoje je pomembno razlikovanje med dvema vrstama klavzul o prepovedi poslabšanja položaja: imamo namreč klavzule, ki so vključene le v uvodne izjave zadevnih aktov,<sup>22</sup> in klavzule, vsebovane v osrednjem besedilu direktiv ali sporazumov, doseženih med socialnimi partnerji na ravni Skupnosti in uresničenih z instrumentom direktive.<sup>23</sup>

21 — V zvezi z opredelitvijo takšnih določb glej Martin P., *Le droit social communautaire: droit commun des États membres de la Communauté européenne en matière sociale?*, v: *Revue trimestrielle de droit européen*, 1994, št. 4, str. 627.

22 — Glej na primer drugo uvodno izjavo Direktive Sveta 89/391/EGS z dne 12. junija 1989 o uvajanju ukrepov za spodbujanje izboljšav varnosti in zdravja delavcev pri delu (UL L 183, str. 1), četrto uvodno izjavo Direktive 2002/44/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. junija 2002 o minimalnih zdravstvenih in varnostnih zahtevah glede izpostavljenosti delavcev tveganjem iz fizikalnih dejavnikov (vibracij) (šestnajsta posebna direktiva v smislu člena 16(1) Direktive 89/391/EGS) – Skupna izjava Evropskega parlamenta in Sveta (UL L 177, str. 13) ter peto uvodno izjavo Direktive 2004/40/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. aprila 2004 o minimalnih zdravstvenih in varnostnih zahtevah v zvezi z izpostavljenostjo delavcev tveganjem, ki nastajajo zaradi fizikalnih dejavnikov (elektromagnetnih sevanj) (18. posamična direktiva v smislu člena 16(1) Direktive 89/391/EGS) (UL L 159, str. 1).

23 — Glej na primer člen 18(3) Direktive Sveta 93/104/ES z dne 23. novembra 1993 o določenih vidikih organizacije delovnega časa (UL L 307, str. 18), člen 16 Direktive Sveta 94/33/ES z dne 22. junija 1994 o varstvu mladih ljudi pri delu (UL L 216, str. 12), člen 6 Direktive Sveta 97/80/ES z dne 15. decembra 1997 o dokaznem bremenu v primerih diskriminacije zaradi spola (UL 1998, L 14, str. 6), določbo 6, točka 2, Direktive Sveta 97/81/ES z dne 15. decembra 1997 o okvirnem sporazumu o delu s krajšim delovnim časom, sklenjenim med UNICE, CEEP in ETUC (UL 1998, L 14, str. 9), člen 6(2) Direktive Sveta 2000/43/ES z dne 29. junija 2000 o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost (UL L 180, str. 22), člen 8(2) Direktive Sveta 2000/78/ES, člen 9(4) Direktive 2002/14/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. marca 2002 o določitvi splošnega okvira za obveščanje in posvetovanje z delavci v Evropski skupnosti (UL L 80, str. 29), člen 23 Direktive 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa (UL L 299, str. 9).

20 — Klavzula te vrste je vključena tudi v Listino Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev, v kateri je v zadnji uvodni izjavi določeno, da „slovesna razglasitev temeljnih socialnih pravic na ravni Evropske skupnosti ne opravičuje poslabšanja obstoječega položaja v posameznih državah članicah zaradi izvajanja te listine“.

56. Tej drugi skupini, kateri pripada tudi določba 8(3) okvirnega sporazuma, priznava večina pravne stroke *pravno zavezujočo naravo*. Manjši del stroke pa ji pripisuje izključno političen pomen: v bistvu naj bi šlo le za poziv nacionalnim zakonodajalcem, naj ob prenosu direktive s področja socialne politike ne znižujejo ravni varstva, ki je v nacionalnem pravnem redu že zagotovljena.

57. Menim, da je tudi za potrebe obravnave zadeve primernejše prvo stališče, in sicer zaradi jezikovne in sistematične analize določbe.<sup>24</sup>

58. Glede prve menim, da kaže raba povednega glagolskega naklona („[i]zvajanje [...] tega sporazuma *ni* veljavna podlaga za zniževanje splošne ravni zaščite“)<sup>25</sup> na to – ob upoštevanju običajnih razlagalnih pravil, uporabljenih za takšne primere<sup>26</sup> –, da je zakonodajalec nameraval oblikovati navodilo in torej državam članicam dejansko naložiti resnično *obveznost*, izraženo v nikalni obliki,

da prenosa direktive ne smejo uporabiti kot razlog za zniževanje ravni zaščite delavcev, že zagotovljene z nacionalno ureditvijo.

59. Videti je, da takšen sklep potrjuje tudi umestitev določbe v Direktivo. Ta namreč ni vključena v besedilo uvodnih izjav (kot v nekaterih predhodnih aktih), temveč v osrednji del Direktive. Zadevna določba je, tako kot drugi predpisi tega akta, na podlagi člena 249, tretji odstavek, ES zavezujoča za države članice glede cilja, ki ga je treba doseči, pri čemer je v obravnavanem primeru namen določbe prav prepričati možnost, da bi bil prenos direktive veljavna podlaga za morebitno zniževanje ravni zaščite, že dosežene na nacionalni ravni.

Obseg obveznosti „prepovedi poslabšanja položaja“

60. Ob upoštevanju zgornjih pojasnil bom v nadaljevanju obravnaval vprašanje obsega obveznosti, ki izhaja iz določbe 8(3).

24 – Opozorim naj, da je enakega mnenje tudi italijansko Ustavno sodišče, ki je v sodbi št. 45/2000 navedlo, da je klavzula o prepovedi poslabšanja položaja, vsebovana v določbi 6, točka 2, Direktive 97/81 podlaga za „posebno obveznost, ki jo nalaga Skupnost“ (Ustavno sodišče, sodba št. 45 z dne 7. februarja 2000, v: Mass. giur. Lav., 2000, str. 746 in naslednje).

25 – Moj poudarek.

26 – Glej v tem smislu sodbo z dne 20. januarja 2005 v zadevi Merck, Sharp & Dohme (C-245/03, ZOdi, str. I-637, točka 21).

61. V zvezi s tem naj takoj povem, da tu ne gre za *stand-still* klavzulo, ki bi popolnoma prepovedovala zniževanje ravni zaščite, že

zagotovljene na podlagi v času prenosa direktive veljavne nacionalne ureditve, kot trdi W. Mangold.

litve pristojnosti, predvidenemu v Pogodbi, v skladu s katerim so glede socialne politike naloge Skupnosti „podpira[ti] in dopolnj[evati] dejavnosti držav članic“ na določenih področjih (člen 137 ES).

62. Menim, da gre za *klavzulo*, katere namen je zagotoviti *preglednost*, to je za določbo, ki z namenom, da bi preprečevala zlorabe, državam članicam prepoveduje, da bi prenos direktive izkoristile za znižanje z obstoječo ureditvijo že zagotovljene ravni zaščite, da bi torej uvedbo sprememb na občutljivem področju socialne politike skušale prikazati kot posledico obveznosti, ki naj bi jih nalagala Skupnost (kot se na žalost pogosto dogaja!), namesto kot posledico samostojnih nacionalnih odločitev.

63. To izhaja zlasti iz besedila določbe, ki ne izključuje znižanja že zagotovljene ravni zaščite delavcev na splošno, temveč izključuje možnost, da bi bilo „izvajanje“ direktive „veljavna podlaga“ za uvedbo takšnih sprememb. Tudi ob upoštevanju predpisov direktive je torej poslabšanje položaja na nacionalni ravni možno, vendar le iz *drugih* razlogov, katerih obstoj mora država članica dokazati, in ne zaradi izvajanja direktive.

64. Drugačna razlaga ne bi bila samo v nasprotju z dokaj jasnim besedilom določbe, temveč bi nasprotovala tudi sistemu razde-

65. Če namreč obravnavane določbe ne bi upoštevali v smislu klavzule, katere namen je zagotavljati transparentnost, in bi jo torej razumeli kot dejansko *stand-still* obveznost, bi bilo državam članicam po prenosu direktive v njihov pravni red onemogočena ne le možnost – kot je očitno – ravnanja v nasprotju z obveznostmi, ki izhajajo iz direktive, temveč tudi, in sicer v absolutnem smislu, možnost kakršnega koli spreminjanja *in peius* ureditve področja, ki je tudi predmet direktive, čeprav bi za to obstajali upravičeni razlogi. To pa ne bi bilo ne podpora in ne dopolnjevanje dejavnosti držav na področju socialne politike, temveč njihova ohromitev.

66. Z vidika opredelitve obsega določbe 8(3) je torej treba ugotoviti le še to, ali se izraz „izvajanja“ direktive nanaša le na prvo dejanje, to je na „prenos“ direktive, ali, splošneje, na vsa dejanja, vključno s tistimi, ki prenosu sledijo, povezana s področjem, za katerega se uporablja.

67. Videti je, da nemška vlada zagovarja prvo razlago. Po njenem mnenju namreč zadevna določba obvezuje nacionalne zakonodajalce le v času *prvega* dejanja, to je prenosa Direktive 1999/70, medtem ko naj ne bi imela nobenega vpliva na nadaljnje ukrepe države. V obravnavani zadevi naj bi bila torej morebitna kršitev zadevne določbe v vsakem primeru izključena, saj naj ne bi imela nobenega vpliva na zakon Hartz, ki je bil sprejet šele leta 2002, to je dve leti po formalnem prenosu navedene direktive, izvedenem z zakonom TzBfG.

68. Vendar menim, da takšnega stališča ni mogoče sprejeti in da W. Mangold upravičeno podpira nasprotno razlago, ki jo potrjujejo jezikovni in teleološki argumenti.

69. Glede besedila določbe, ki nalaga, da „izvajanje“ direktive ni veljavna podlaga za poslabšanje položaja, ugotavljam, da je uporabljen zelo splošen izraz, ki se lahko nanaša na kakršne koli nacionalne ukrepe za uresničitev ciljev, ki jim sledi Direktiva. Torej je treba zgoraj opisano obveznost za zagotavljanje transparentnosti spoštovati ne le v zvezi z nacionalnimi določbami, ki uresničujejo obveznosti, izhajajoče iz Direktive, temveč tudi v zvezi s kasnejšimi ukrepi, ki z istim ciljem dopolnjujejo ali spreminjajo že sprejete predpise.

70. Glede namena, ki mu sledi zadevna določba, pa naj še enkrat poudarim, da je njen cilj preprečiti, da bi nacionalni zakonodajalec Direktivo 1999/70 uporabil kot razlog za znižanje ravni zaščite delavcev, da bi torej uvedbo ukrepov prikazal kot posledico izvajanja Direktive in ne kot rezultat svojih samostojnih odločitev.

71. Jasno je, da obstaja večje tveganje, da bo država članica ravnala tako, ob prvem prenosu direktive, ko je znotraj istega akta zelo težko jasno razmejiti določbe, sprejete s ciljem uresničevanja obveznosti, ki jih nalaga Skupnost, od določb z drugimi cilji, v tem trenutku je torej lahko skušnjava, da bi določbe iz druge skupine „skrili“ med tiste iz prve, še posebej velika.

72. Vendar menim, da je takšno tveganje prisotno tudi kasneje, zlasti takrat – kot v obravnavanem primeru – ko zakonodajalec dopolnjuje ali spreminja akt, s katerim je bila direktiva prenesena v nacionalni pravni red, in vanj vključuje nove predpise. Tudi glede teh predpisov, ki se prepletajo s prej obstoječimi, ni vedno jasno, ali so posledica obveznosti, ki jo nalaga Skupnost, ali pa gre – nasprotno – za rezultat samostojne odločitve nacionalnega zakonodajalca.

73. Zato menim, da je treba tudi v zvezi z zakoni, sprejetimi po prvem prenosu, ki –



kot zakon Hartz – spreminjajo ali dopolnjujejo prvi akt, upoštevati obveznost o zagotavljanju preglednosti, predvideno v določbi 8(3). Tudi zakon Hartz, s katerim je bil spremenjen TzBfG, ki je v notranji pravni red prenesel Direktivo 1999/70, je torej treba preučiti s tega vidika.

Uporaba klavzule v obravnavanem primeru

74. Ob upoštevanju zgornjih ugotovitev naj takoj povem, da po mojem mnenju Nemčija s sprejetjem zakona Hartz ni kršila določbe 8(3).

75. Iz predložitvene odločbe in stališč, ki jih je na obravnavi predstavila nemška vlada, namreč izhaja več elementov, ki dokazujejo, da je bil razlog za spremembo, uvedeno z zakonom Hartz, to je za znižanje starostne meje, po kateri je mogoče pogodbe o zaposlitvi za določen čas skleniti brez omejitev, z 58 na 52 let, jasno ločen od razlogov, povezanih z izvajanjem Direktive 1999/70, saj je bil ukrep sprejet zaradi spodbujanja zaposlovanja starejših oseb v Nemčiji.

76. Prvi element, ki to potrjuje, je dejstvo, da je bilo tako pred prenosom direktive kot po

njem sprejetih več aktov, s katerimi se je zadevna starostna meja postopoma zniževala. S tem namenom je namreč nemški zakonodajalec sprejel: leta 1996 zakon o pravici do dela in *spodbujanju* razvoja in *zaposlovanja*, v katerem je določena starostna meja 60 let; leta 2000 TzBfG, s katerim je bila navedena meja znižana na 58 let; in, končno, leta 2002 zakon Hartz, ki je to mejo vnovič znižal, in sicer na 52 let. Nemški zakonodajalec se je torej že pred prenosom direktive samostojno odločil, da bo raven zaščite, zagotovljeno starejšim delavcem, znižal z namenom spodbujanja njihovega zaposlovanja, pri tem pa je vztrajal tudi po prenosu direktive, s čimer je dokazal, da želi slediti svoji gospodarski in socialni politiki neodvisno od omejitev, ki jih nalaga Skupnost.

77. Drugi element, še posebej povezan z zakonom Hartz, pa je dejstvo, da je bil ta sprejet na podlagi raziskave vladne komisije, ki je ugotovila, da je „za brezposelno osebo, starejšo od petinpetdeset let, možnost, da se vnovič zaposli, približno 25-odstotna“ (glej točko 15 zgoraj). Znižanje starostne meje je torej jasno povezano z natančnimi ocenami glede zaposlitvenih možnosti in ni utemeljena z obveznostmi, ki jih nalaga Skupnost.

78. Ob upoštevanju teh dejavnikov torej menim, da določba 8(3) okvirnega sporazuma ne nasprotuje nacionalni določbi, kakršna je določba člena 14(3) TzBfG, kakor je bila spremenjena z zakonom Hartz, ki je iz

upravičenih razlogov spodbujanja zaposlovanja, neodvisnih od prenosa Direktive 1999/70, starostno mejo 58 let, po kateri je mogoče pogodbe o zaposlitvi za določen čas sklepati brez omejitev, znižala na 52 let.

nacionalnega prava *objektivno in razumno utemeljujejo z legitimnim ciljem*, vključno z legitimnimi cilji zaposlovalne politike, delovnega trga in poklicnega usposabljanja, in če so načini uresničevanja tega cilja primerni in nujni“.

79. Vendar je treba preveriti še, ali je takšno znižanje v skladu z drugo direktivo (št. 2000/78), ki jo v okviru svojega drugega vprašanja za predhodno odločanje navaja predložitveno sodišče in ki jo bom obravnaval v nadaljevanju.

82. V skladu s pododstavkom (a) tega člena je lahko različno obravnavanje odvisno zlasti od „določit[ve] posebnih pogojev glede dostopnosti zaposlitve in poklicnega usposabljanja, zaposlitve in dela, vključno s pogoji glede odpustitve in plačila, za [...] starejše delavce [...], zato da se spodbuja njihovo poklicno vključenost ali jim zagotavlja varstvo“.

#### C – Direktiva 2000/78

80. Nacionalno sodišče s svojim drugim vprašanjem sprašuje, ali člen 6 Direktive 2000/78 nasprotuje nacionalnemu predpisu, ki – kot člen 14(3) TzBfG, kakor je bil spremenjen z zakonom Hartz – brez omejitev dopušča sklepanje pogodb o zaposlitvi za določen čas z delavci, starejšimi od dvainpetdeset let, in sicer tudi brez objektivnega razloga, s čimer ne upošteva splošnega načela notranjega prava, v skladu s katerim mora biti taka podlaga praviloma podana.

83. Spomnim naj še, da je Sodišče že pred sprejetjem Direktive 2000/78 in posebnih določb, ki jih ta vsebuje, potrdilo obstoj splošnega načela enakosti, ki je za države članice, „kadar uresničujejo pravno ureditev Skupnosti“, zavezujoče in ki ga je torej mogoče uporabiti pri presoji nacionalnih predpisov, ki „spadajo v okvir izvajanja prava Skupnosti“.<sup>27</sup> V skladu s tem načelom se „primerljive okoliščine ne smejo obravnavati

81. V zvezi s tem naj opozorim predvsem, da lahko v skladu s členom 6(1) navedene direktive „države članice predvidijo, da različno obravnavanje zaradi starosti ne predstavlja diskriminacije, če ga v kontekstu

27 – Sodba z dne 12. decembra 2002 v zadevi Caballero (C-442/00, Recueil, str. I-11915, točke od 30 do 32). V zvezi z drugimi primeri nadzora glede skladnosti nacionalnih določb, sprejetih za izvajanje aktov Skupnosti, zlasti uredb, s splošnim načelom enakosti glej še sodbe z dne 25. novembra 1986 v združenih zadevah Klensch in drugi (201 in 202/85, Recueil, str. 3477, točki 9 in 10), z dne 14. julija 1994 v zadevi Graff (C-351/92, Recueil, str. I-3361, točke od 15 do 17) in z dne 17. aprila 1997 v zadevi EARL de Kerlast (C-15/95, Recueil, str. I-1961, točke od 35 do 40).

različno, različne okoliščine pa ne enako, razen če je takšno obravnavanje objektivno utemeljeno<sup>28</sup> z legitimnim ciljem in če je „primerno in nujno za doseg“ tega cilja.<sup>29</sup>

2000/78. Tudi v tem primeru bi namreč morali, če bi želeli ugotoviti, ali je nacionalna določba, kakršna je vsebovana v členu 14(3) TzBfG, v nasprotju s prepovedjo diskriminacije zaradi starosti, preveriti, ali je podano različno obravnavanje, ali je morebitno različno obravnavanje objektivno utemeljeno z legitimnim ciljem in ali je primerno in nujno za doseg tega cilja.

84. Kot je razvidno iz njune primerjave, navedeni pravili – posebno pravilo direktive in splošno pravilo – v bistvu sovpadata, tako da bi lahko bila preučitev zakonodaje, kakršna je zadevna nemška, izpeljana tako ob upoštevanju prvega kot drugega pravila, pa bi privedla do enakih rezultatov. Uporaba načela enakosti – na katerega se, čeprav posredno, sklicuje tudi predložitveno sodišče – bi bila morda primernejša, saj ima to načelo prav zato, ker spada med splošna načela pravnega reda Skupnosti, ki nalagajo jasne in nepogojne obveznosti, neposredne učinke za vsa razmerja, zato bi se lahko nanj – za razliko od Direktive – neposredno skliceval W. Mangold zoper R. Helma, tako pa bi ga lahko uporabilo tudi Arbeitsgericht v postopku v glavni stvari.

86. Preden se posvetim temu preverjanju, pa naj opozorim, da je v členu 14(3) TzBfG, spremenjenem z zakonom Hartz, določeno: „Pogodba o zaposlitvi za določen čas se ne glede na obstoj objektivnega razloga sklene, če je delavec ob začetku delovnega razmerja za določen čas dopolnil 58 let. Sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas ni dopustna, če je podana tesna zveza s predhodno pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas z istim delodajalcem. [...] Do 31. decembra 2006 se namesto starosti 58 let, navedene v prvem stavku, uporablja starost 52 let.“

85. Izid pa se ne bi spremenil, če bi skušali vprašanje osvetliti z vidika člena 6 Direktive

87. V nadaljevanju bom torej opravil zgoraj opisan preizkus, ki zahteva, naj ponovim, ugotovitev morebitnega obstoja neenakega obravnavanja in obstoja objektivne utemeljenosti ter ali je bilo upoštevano načelo sorazmernosti.

28 — Sodba z dne 29. junija 1995 v zadevi SCAC (C-56/94, Recueil, str. I-1769, točka 27), zgoraj navedena sodba EARL de Kerlast, točka 35, in sodbi z dne 17. julija 1997 v zadevi National Farmers' Union in drugi (C-354/95, Recueil, str. I-4559, točka 61) ter z dne 13. aprila 2000 v zadevi Karlsson (C-292/97, Recueil, str. I-2737, točka 39).

29 — Sodba z dne 19. marca 2002 v zadevi Lommers (C-476/99, Recueil, str. I-2891, točka 39).

88. Glede prve točke menim, da ni veliko razlogov, ki bi vzbujali dvome. Kot je poudarilo nacionalno sodišče, je možnost sklepanja pogodb o zaposlitvi za določen čas, tudi če za to ni podan objektivni razlog, predvidena le za delavce, starejše od 52 let. Da gre za različno obravnavo glede na starost delavca, je torej povsem očitno.

89. Kljub besedilu zadevne določbe menim, da iz nje razmeroma jasno izhaja, da je podana, čeprav posredno, tudi objektivna utemeljitev takšne različne obravnave.

90. Če namreč upoštevamo okoliščine, ki presegajo v določenem smislu zavajajoče besedilo določbe (za katero se zdi, da izključuje nujnost „objektivnega razloga“ za sklepanje pogodb o zaposlitvi z delavci, starejšimi od dvainpetdeset let), na katere sem že opozoril, to je izsledke preiskave vladne komisije, ki so privedli do sprejetja zakona Hartz (glej zgornje točke 15, 76 in 77), ugotovimo, da so tako zadevna določba kot predhodne določbe natančno utemeljene. Vse so namenjene spodbujanju poklicnega vključevanja starejših brezposelnih delavcev, za katere tudi na podlagi uradnih statističnih podatkov, ki jih je pripravila navedena komisija, velja, da imajo pri iskanju nove zaposlitve večje težave.

91. Težje pa je ugotoviti, ali so bili načini uresničevanja tega cilja primerni in nujni. Vendar se mi v zvezi s tem vprašanjem zdi prepričljiva razlaga predložitvenega sodišča, ki se je jasno izrazilo v smislu, da člen 14(3) TzBfG presega ukrepe, ki bi bili nujni za spodbujanje poklicnega vključevanja starejših delavcev.

92. To sodišče je najprej opozorilo, da sporna določba dopušča možnost, da se z 52-letnim delavcem sklene pogodba o zaposlitvi za določen čas s praktično neomejenim trajanjem (npr. za 13 let, to je do delavčeve upokojitvene starosti 65 let) ali nedoločeno število kratkotrajnih pogodb o zaposlitvi za določen čas z enim ali več delodajalci v enako dolgem obdobju, dokler torej delavec ne dopolni upokojitvene starosti.<sup>30</sup>

93. Poleg tega je predložitveno sodišče poudarilo, da je starostna meja 52 let, ki je že tako nižja od meje 55 let, na katero se nanašajo podatki komisije (glej zgornjo točko 15), dejansko znižana še za dodatni dve leti, saj sporna določba izključuje možnost sklenitve pogodbe za določen čas, če je bil dvainpetdesetletni delavec predhodno v delovnem razmerju *za nedoločen čas* z

30 – Glej predložitveno odločbo, str. 12.

istim delodajalcem, kar pa ne velja, če je bil predhodno v delovnem razmerju za določen čas, ki lahko na podlagi drugih določb TzBfG<sup>31</sup> traja največ do dve leti.<sup>32</sup>

94. Glede na razlago nacionalnega sodišča je torej skrajna posledica sporne določbe ta, da je mogoče z delavci, ki so bili prvič zaposleni za določen čas, potem ko so dopolnili petdeset let, še dalje brez omejitev sklepati pogodbe o zaposlitvi za določen čas, vse dokler ne dopolnijo upokojitvene starosti.

95. Ob upoštevanju teh okoliščin menim, da ima nacionalno sodišče prav, ko trdi, da tak ukrep presega tisto, kar bi bilo nujno za spodbujanje poklicnega vključevanja starejših delavcev na trg dela. Dejansko je tem delavcem omogočena prednost pri iskanju nove zaposlitve, a načeloma za ceno *trajne in dokončne* izključitve iz sistema zaščite, ki ga zagotavlja delovno razmerje za nedoločen čas, pri čemer pa bi moralo v skladu z namerami socialnih partnerjev, ki se jim je pridružil tudi zakonodajalec Skupnosti, prav to razmerje še naprej in za vse ostati „splošna oblika delovnih razmerij“ (točka 6 Splošnih ugotovitev okvirnega sporazuma, priloženega k Direktivi 1999/70; glej točko 3).

96. Po drugi strani ni mogoč niti ugovor, da velja znižanje starostne meje z 58 na 52 let, predvideno z zakonom Hartz, le do 31. decembra 2006. Ta ugovor se izkaže kot neutemeljen, že če upoštevamo dejstvo, da bo na ta dan večina delavcev, za katere se uporablja navedeni zakon (mednje spada tudi W. Mangold), dopolnila 58 let, posledično pa bo zanje tudi dalje veljala posebna ureditev, določena s členom 14(3) TzBfG. Vsaj za to skupino delavcev je torej izključitev zaščite, ki jo zagotavlja delovno razmerje za nedoločen čas, dokončna, zato je ukrep nesorazmeren.

97. Ob upoštevanju razlage, ki jo je podalo Arbeitsgericht, torej ugotavljam, da se cilju poklicnega vključevanja starejših delavcev sledi na način, ki je zelo nesorazmeren, in da omogoča obravnavanje delavcev, ki so dopolnili 52 let, predvideno s členom 14(3) TzBfG, dejansko diskriminacijo na podlagi starosti.

98. Iz teh razlogov menim, da člen 6 Direktive 2000/78 in splošno načelo o prepovedi diskriminacije nasprotujeta nacionalni ureditvi, ki – kot sporna ureditev v obravnavanem primeru – dopušča možnost sklepanja pogodb o zaposlitvi za določen čas brez omejitev z osebami, ki so dopolnile 52 let.

31 – Člen 14(2) TzBfG

32 – Glej predložitevno odločbo, str. 6 in 12.

D – *Posledice razlage Sodišča*

99. Preden zaključim, je treba pojasniti še, kakšne so pravne posledice, ki jih mora nacionalno sodišče izpeljati na podlagi odločitve Sodišča v okoliščinah, kakršne so podane v postopku v glavni stvari, kadar se torej prosi za razlago določene direktive v okviru spora med posamezniki.

100. Treba je torej odgovoriti še na tretje vprašanje za predhodno odločanje, s katerim želi predložitveno sodišče izvedeti, kakšen vpliv ima morebitna sodba, s katero se ugotovi, da ureditev, kakršno predvideva obravnavani nacionalni zakon, ni skladna s pravnim redom Skupnosti, na postopek v glavni stvari, in zlasti ali lahko nacionalno sodišče na podlagi takšne sodbe odstopi od uporabe navedenega zakona.

101. To vprašanje bi bilo odvečno, če bi Sodišče – v skladu z mojim predlogom – sprejelo odločitev, da zakon, kakršen je zadevni, ni skladen s pravom Skupnosti, na podlagi razlage, ki bi izhajala iz splošnega načela enakosti, saj veljajo obveznosti, ki jih ta nalaga na jasen, natančen in nepogojen način, za vse subjekte, zato se posamezniki

lahko nanj sklicujejo tako v razmerju do države<sup>33</sup> kot v razmerju do drugih posameznikov (glej zgornjo točko 84). Nobenega dvoma namreč ni, da predložitveno sodišče v tem primeru ne bi smelo uporabiti nacionalnega zakona, ki je v nasprotju z navedenim načelom, za katerega velja, da ima neposredni učinek.

102. Vprašanje pa bi bilo pomembno, če bi Sodišče odločilo – v skladu z drugo možnostjo, ki jo predlagam –, da nacionalni zakon ni v skladu s pravom Skupnosti na podlagi pravila o prepovedi diskriminacije, določenega v členu 6 Direktive 2000/78. V tem primeru bi odgovor še dodatno zapletlo dejstvo, da se rok za prenos direktive v času dejstev, ki so predmet postopka v glavni stvari, še ni iztekel (glej zgornji točki 8 in 9).

103. Arbeitsgericht in v bistvu tudi Komisija v zvezi s tem trdita, da se določbe iz člena 14(3) TzBfG, kakor je bil spremenjen z zakonom Hartz, ne bi smelo upoštevati, če bi se izkazalo, da direktivi 1999/70 in 2000/78 nasprotujeta določbi, kakršna je zadevna, ki dopušča sklepanje pogodb o zaposlitvi za določen čas brez omejitev z delavci, ki so dopolnili dvainpetdeset let, in da bi bilo treba namesto te uporabiti splošno pravilo iz člena 14(1) TzBfG, ki dopušča sklepanje pogodb te vrste le, če je za to podan objektivni razlog.

33 – Glej sodbo z dne 15. aprila 1997 v zadevi Bakers of Nailsea (C-27/95, Recueil, str. I-1847, točka 21).

104. Po mnenju Arbeitsgericht in Komisije se sporna nacionalna določba ne bi smela uporabiti niti, če bi se izkazalo, da je neskladna le z Direktivo 2000/78, čeprav se rok za njen prenos v nacionalni pravni red še ni iztekel. Če prav razumem, bi bila po njunem mnenju takšna posledica logična sankcija za kršitev obveznosti, naložene državam članicam, da se v obdobju pred iztekom roka za prenos vzdržijo sprejetja določb, ki bi lahko resno ogrozile cilj, določen v direktivi, kar po mnenju nacionalnega sodišča in Komisije velja tudi za sporno določbo.

105. Res je sicer – nadaljuje Komisija –, da direktive, vključno s tistimi, katerih rok za prenos se še ni iztekel, glede na to da so namenjene državam članicam, ne morejo imeti t.i. horizontalnega učinka, to je učinka v odnosu do posameznika – v obravnavanem primeru do R. Helma –, proti kateremu je tožbo vložil drugi posameznik. Vendar v obravnavani zadevi uporaba navedenih direktiv ne bi imela učinkov te vrste; če bi se namreč izkazalo, da nacionalno sodišče ne sme uporabiti člena 14(3) TzBfG, bi bilo treba uporabiti drugo določbo nacionalnega prava, to je člen 14(1) TzBfG, in ne določb navedenih direktiv.

106. Takoj naj povem, da se s tem stališčem ne morem strinjati. Takšno sklepanje namreč

zanemarija dejstvo, da bi bila odločitev o tem, da se sporne nacionalne določbe ne sme uporabiti, dejansko neposreden učinek akta Skupnosti, prav ta akt bi bil torej tisti, ki bi zainteresiranemu subjektu onemogočil, da se sklicuje na pravice, ki jih zagotavlja določba njegove pravne ureditve.

107. V primeru obravnavane zadeve bi bila posledica nasprotnega stališča ta, da bi bila R. Helmu prav na podlagi direktive preprečena možnost, da v postopku pred Arbeitsgericht uveljavlja pravico sklepanja pogodb o zaposlitvi za določen čas brez omejitev z delavci, ki so dopolnili dvainpetdeset let, ki mu jo priznava nacionalna ureditev.<sup>34</sup>

108. To pa bi bilo očitno v nasprotju z ustaljeno sodno prakso Sodišča, v skladu s katero direktive, zato ker so namenjene državam članicam, „sam[e] po sebi ne more [jo] ustvariti obveznosti za posameznika in se zato nanj[e] kot tak[e] ni mogoče sklicevati proti posamezniku“.<sup>35</sup>

34 – V tem primeru se torej ne bi bilo mogoče sklicevati (česar sicer Arbeitsgericht in Komisija ne počneta) na sodbo z dne 26. septembra 2000 v zadevi Unilever (C-443/98, Recueil, str. I-7535), v kateri je Sodišče v točki 51 dopustilo odstop od uporabe nacionalnega tehničnega predpisa, sprejetega med podaljšanim rokom za sprejetje, določenem v členu 9 Direktive 83/189/EGS, vendar le zato, ker je menilo, da navedena direktiva „ni oblikovala ne pravic ne obveznosti za posameznika“ in torej ni opredelila materialne vsebine pravnega pravila, ki bi ga moral nacionalni sodnik uporabiti za odločitev v konkretnem sporu.

35 – Glej zlasti sodbe z dne 26. februarja 1986 v zadevi Marshall (152/84, Recueil, str. 723, točka 48), z dne 14. julija 1994 v zadevi Faccini Dori (C-91/92, Recueil, str. I-3325, točka 20), z dne 7. januarja 2004 v zadevi Wells (C-201/02, Recueil, str. I-723, točka 56) in z dne 3. maja 2005 v združenih zadevah Berlusconi (C-387/02, 391/02 in 403/02, Z.Od., str. I-3565, točka 73).

109. To pa še ni vse. Kot je znano in kot je bilo večkrat potrjeno, to načelo velja, če se je rok za prenos zadevne direktive že iztekel, obveznost držav članic pa je postala s tega vidika brezpogojna. Še tehtnejši pa so razlogi za sklep, da mora očitno veljati tudi, kadar navedeni rok še ni potekel.

upravičena, kadar se, kakor v obravnavani zadevi, postopek v glavni stvari nanaša na spor med dvema posameznikoma.

110. Temu po mojem mnenju ne nasprotuje niti sodna praksa, na katero se sklicujeta *Arbeitsgericht* in Komisija, iz katere izhaja, da države članice v obdobju pred iztekom roka za prenos ne smejo sprejemati določb, ki bi lahko resno ogrozile cilj, določen v direktivi.<sup>36</sup> Nasprotno, prav nedavno je Sodišče pojasnilo, da iz obstoja takšne obveznosti, naložene državam članicam, ne izhaja pravica (ta je celo izrecno izključena) posameznikov, da se „pred nacionalnimi sodišči“ sklicujejo na direktivo, ki še ni prenesena, „z namenom doseči odstop od uporabe nacionalne določbe, ki je z direktivo v nasprotju“.<sup>37</sup> Ta izključitev se zdi še bolj

111. Menim torej, da v postopku v glavni stvari, v katerem sta nasprotni stranki *W. Mangold* in *R. Helm*, *Arbeitsgericht* ne sme odstopiti – v škodo tožencu – od uporabe člena 14(3) *TzBfG*, kakor je bil spremenjen z zakonom *Hartz*, na podlagi ugotovitve, da ta ni v skladu z Direktivo 1999/70 ali – v skladu z rešitvijo, ki jo predlagam – z Direktivo 2000/78.

112. Ob tem pa moram dodati, da – v skladu z ustaljeno sodno prakso sodišč Skupnosti – takšen sklep nacionalnega sodišča ne odvezuje od obveznosti, da svoj pravni red razloži na način, ki bo skladen z direktivama.

113. Sodišče je že pred časom pojasnilo, da mora nacionalno sodišče, tudi če direktiva nima neposrednega učinka v postopku v glavni stvari, „stori[t]i vse, kar spada v njegovo pristojnost“, da bi „z upoštevanjem vseh predpisov nacionalnega prava“ in z uporabo vseh „postopkov razlage, ki jih

36 – Sodbi z dne 18. decembra 1997 v zadevi *Inter-Environnement Wallonie* (C-129/96, Recueil, str. I-7411, točka 45) in z dne 8. maja 2003 v zadevi *ATRAL* (C-14/02, Recueil, str. I-4431, točka 58).

37 – Sodba z dne 5. februarja 2004 v zadevi *Rieser* (C-157/02, Recueil, str. I-1477, točka 69).



priznava“, „doseglo rezultat, ki [mu] [direktiva] [sledil]“. <sup>38</sup> Tudi nacionalnemu sodišču je namreč, tako kot drugim organom držav članic, naložena obveznost, ki izhaja iz člena 249, tretji odstavek, ES, v katerem je določeno, da je direktiva za države članice zavezujoča, in – splošneje – iz člena 10, drugi odstavek, ES, v katerem je določeno, da morajo navedeni organi „spreje[ti] vse ustrezne ukrepe, splošne ali posebne“, da bi zagotovili spoštovanje prava Skupnosti. <sup>39</sup>

2000/78 (v okviru moje presoje pomembnejša; glej zgornjo točko 98) – v času dejstev sicer že uveljavljene, a se rok za njihov prenos takrat še ni iztekel. <sup>40</sup>

114. Zgoraj navedena obveznost skladne razlage vsekakor velja glede Direktive 1999/70, ki je bila v času, ko sta W. Mangold in R. Helm sklenila pogodbo, že prenesena v nacionalni pravni red, a ta direktiva ne zaseda pomembnega mesta v okviru moje preučitve, saj menim, da je treba prvo izmed dveh vprašanj za predhodno odločanje, ki se nanašata nanjo, zavrniti kot nedopustno (vprašanje 1(b); glej zgornjo točko 42), na drugo pa odgovoriti nikalno (vprašanje 1(a); glej zgornjo točko 78).

116. Razloge za zgornji sklep bom pojasnil v nadaljevanju.

115. Vendar pa ta obveznost velja tudi za tiste direktive, ki so bile – kakor Direktiva

117. Predvsem je treba opozoriti, da je obveznost skladne razlage eden izmed „strukturnih“ učinkov norme Skupnosti, ki skupaj z bolj „invazivnim“ instrumentom neposrednega učinka omogoča prilagajanje nacionalnega prava vsebinam in ciljem pravnega reda Skupnosti. Prav zaradi navedenih lastnosti velja ta obveznost v zvezi z vsemi viri ureditve ne glede na to, ali gre za norme primarnega prava <sup>41</sup> ali za norme sekundarne zakonodaje, <sup>42</sup> vključene v akte z zavezujočimi pravnimi učinki <sup>43</sup> ali brez teh. Sodišče je celo glede priporočil pojasnilo, da so jih „nacionalna sodišča *dolžna* upoštevati v

38 — Sodba z dne 5. oktobra 2004 v združenih zadevah Pfeiffer (od C-397/01 do C-403/01, ZOdl., str. I-8835, točke 113, 115, 116 in 118).

39 — Glej zlasti sodbo z dne 13. novembra 1990 v zadevi Marleasing (C-106/89, Recueil, str. I-4135, točka 8), zgoraj navedeni sodbi Faccini Dori, točka 26, in Inter-Environnement Wallonie, točka 40, ter sodbo z dne 25. februarja 1999 v zadevi Carbonari in drugi (C-131/97, Recueil, str. I-1103, točka 48).

40 — Glej v tem smislu sodbo z dne 8. oktobra 1987 v zadevi Kolpinghuis Nijmegen (80/86, Recueil, str. 3969, točki 15 in 16).

41 — Glej sodbo z dne 4. februarja 1988 v zadevi Murphy (157/86, Recueil, str. 673, točka 11).

42 — Glej sodbe, navedene v opombah 34 in 35.

43 — Glej sodbe, navedene v opombah 34 in 35.

okviru reševanja sporov, o katerih morajo odločiti“.<sup>44</sup>

118. Očitno je torej, da je treba enako obveznost priznati tudi v zvezi z direktivami, katerih rok za prenos se še ni iztekkel, saj spadajo med pravne vire in pravno učinkujejo ne le od datuma, določenega za njihov prenos, temveč vse od njihove uveljavitve, to je – v skladu s členom 254 ES – od datuma, ki je v njih naveden, sicer pa dvajseti dan po njihovi objavi.

119. To izhaja tudi iz navedene sodne prakse Sodišča (glej točki 104 in 110), v skladu s katero – „[č]eprav države članice niso dolžne sprejeti [...] ukrepov [za izvajanje direktive] pred iztekom roka za prenos“ – iz člena 10, drugi odstavek, ES v povezavi s členom 249, tretji odstavek, ES izhaja, „da v tem obdobju ne smejo sprejeti nobenih določb, ki bi lahko resno ogrozile cilj, ki ga določa ta direktiva“.<sup>45</sup>

120. Nobenega dvoma ni, da je ta obveznost opustitve, enako kot obveznost sprejetja vseh

ukrepov, potrebnih za doseg ciljev, določenih z direktivo, naložena *vsem organom države članice*, vključno z nacionalnimi sodišči v okviru njihovih pristojnosti. Iz tega izhaja, da morajo v obdobju pred iztekom roka za prenos tudi ta sodišča storiti vse, kar je v okviru njihovih pristojnosti mogoče, da preprečijo, da bi bili cilji, določeni z direktivo, ogroženi. Povedano drugače, tudi nacionalna sodišča si morajo prizadevati za to, da se da prednost tisti razlagi nacionalnih določb, ki je najbolj v skladu z besedilom in duhom direktive.

121. Ob upoštevanju vseh zgornjih ugotovitev menim, da Arbeitsgericht v obravnavanem primeru, ki se nanaša na spor med W. Mangoldom in R. Helmom, ne sme odstopiti od uporabe – v škodo toženca – člena 14(3) TzBfG, kakor je bil spremenjen z zakonom Hartz, na podlagi ugotovitve, da ni skladen s prepovedjo diskriminacije zaradi starosti, določeno v členu 6 Direktive 2000/78. Vendar pa mora to sodišče, čeprav se rok za prenos navedene direktive še ni iztekkel, upoštevati vse predpise nacionalnega prava, vključno z ustavnimi, v katerih je določena enaka prepoved, da bi – če je le mogoče – doseglo rešitev, ki bi bila skladna s cilji direktive.

44 – Sodba z dne 13. decembra 1989 v zadevi Grimaldi (322/88, Recueil, str. 4407, točka 18). Moj poudarek.

45 – Zgoraj navedena sodba Inter-Environnement Wallonie, točka 45.

122. Iz vseh zgoraj navedenih razlogov torej menim, da nacionalno sodišče, ki mora odločiti o sporu, v katerem so udeleženi izključno posamezniki, ne more odstopiti od uporabe – v škodo posameznika – določb notranjega prava, ki so v nasprotju z določeno direktivo. Vendar pa mora ob upoštevanju obveznosti, ki izhajajo iz členov

10, drugi odstavek, in 249, tretji odstavek, ES, navedene določbe, kolikor je le mogoče, razložiti ob upoštevanju besedila in namena direktive, tako da je cilj, ki mu ta sledi, dosežen; to velja tudi v zvezi z direktivami, katerih rok za prenos v nacionalno pravo se še ni iztekel.

#### IV – Predlog

Glede na zgornje ugotovitve Sodišču predlagam, naj na vprašanja Arbeitsgericht München odgovori:

1. (a) Določba 8(3) Direktive Sveta 1999/70/ES z dne 28. junija 1999 o okvirnem sporazumu o delu za določen čas, sklenjenem med ETUC, UNICE in CEEP, ne nasprotuje nacionalni ureditvi, ki – kot sporni člen 14(3) zakona o delu s skrajšanim delovnim časom in o pogodbah o zaposlitvi za določen čas z dne 21. decembra 2000 (TzBfG), kakor je bil spremenjen z zakonom o opravljanju sodobnih storitev na trgu dela z dne 23. decembra 2002 (t. i. zakon Hartz) – iz upravičenih razlogov spodbujanja zaposlovanja, neodvisnih od prenosa navedene direktive, znižuje starostno mejo, po kateri je mogoče sklepati pogodbe o zaposlitvi za določen brez omejitev, z 58 na 52 let.

(b) Za odgovor na vprašanje 1(b) Sodišče ni pristojno.

2. Člen 6 Direktive Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu ter splošno načelo o prepovedi diskriminacije nasprotujeta nacionalni ureditvi, ki – kot sporni člen 14(3) TzBfG, kakor je bil spremenjen z zakonom Hartz – dopušča možnost sklepanja pogodb o zaposlitvi za določen čas brez omejitev z osebami, ki so dopolnile 52 let.
3. Nacionalno sodišče, ki mora odločiti o sporu, v katerem so udeleženi izključno posamezniki, ne more odstopiti od uporabe – v škodo posameznika – določb notranjega prava, ki so v nasprotju z določeno direktivo.

Vendar pa mora nacionalno sodišče ob upoštevanju obveznosti, ki izhajajo iz členov 10, drugi odstavek, in 249, tretji odstavek, ES, razložiti navedene določbe, kolikor je le mogoče, ob upoštevanju besedila in namena direktive, tako da je cilj, ki mu ta sledi, dosežen; to velja tudi v zvezi z direktivami, katerih rok za prenos v nacionalno pravo se še ni iztekel.