



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE
ELEANOR SHARPSTON
od 23. travnja 2020.¹

Predmet C-681/18

**JH
protiv
KG**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Tribunale ordinario di Brescia (Redovni sud u Brescii, Italija))

„Socijalna politika – Direktiva 2008/104 – Privremeno zapošljavanje – Uzastopni ugovori s istim poduzećem korisnikom – Članak 5. stavak 5. – Jednako postupanje – Izbjegavanje odredaba Direktive”

1. Ovim se predmetom Sudu pruža prilika da prvi put protumači članak 5. stavak 5. Direktive 2008/104 o radu preko poduzeća za privremeno zapošljavanje². Točnije, od Suda se traži da pojasni je li u okolnostima u kojima je radnik zaposlen kod agencije za privremeno zapošljavanje i ustupljen kao radnik te agencije istom poduzeću korisniku sklapanjem osam uzastopnih ugovora o ustupanju radnika za privremeno obavljanje poslova i usto vezanih 17 produljenja ugovora, došlo do „uzastopnih ustupanja s namjerom izbjegavanja odredaba [navedene] Direktive”.

Pravni okvir

Povelja Europske unije o temeljnim pravima

2. Članak 31. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja)³ propisuje:

„1. Svaki radnik ima pravo na radne uvjete kojima se čuvaju njegovo zdravlje, sigurnost i dostojanstvo.

2. Svaki radnik ima pravo na ograničenje najduljeg radnog vremena, na dnevni i tjedni odmor te na plaćeni godišnji odmor.”

Direktiva 2008/104

3. Direktivom 2008/104, kao što je objašnjeno u njezinoj prvoj uvodnoj izjavi, poštuju se temeljna prava i načela prepoznata Poveljom, a oblikovana je kako bi se osiguralo puno poštovanje članka 31. Povelje. Direktivom se uspostavlja „nediskriminirajući, transparentan i razmjerni zaštitni okvir za radnike zaposlene preko poduzeća za privremeno zapošljavanje, kojim se istodobno poštuje

¹ Izvorni jezik: engleski

² Direktiva 2008/104/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 19. studenoga 2008. (SL 2008., L 327, str. 9.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 4., str. 280.)

³ SL 2007., C 303, str. 1. (SL 2016., C 202, str. 389.)

raznolikost tržišta rada i industrijskih odnosa”⁴. U tom kontekstu, „osnovni uvjeti rada i zapošljavanja primjenljivi na radnike zaposlene preko poduzeća za privremeno zapošljavanje trebali bi biti najmanje jednaki uvjetima koji bi na te radnike bili primjenljivi kad bi ih na isto radno mjesto zapošljavalo poduzeće korisnik”⁵.

4. U uvodnoj izjavi 15. pojašnjava se da su „ugovori o zapošljavanju na neodređeno vrijeme uobičajeni [...] oblik radnog odnosa. U slučaju radnika koji sa svojim poduzećem za privremeno zapošljavanje imaju ugovor o radu na neodređeno vrijeme, a s obzirom na posebnu zaštitu koju takav ugovor pruža, treba predvidjeti odredbu kojom bi se dozvolila izuzeća od pravila primjenljivih u poduzeću korisniku”.

5. U uvodnoj izjavi 21. navodi se da „države članice trebaju predvidjeti administrativne ili sudske postupke za očuvanje prava radnika zaposlenih preko poduzeća za privremeno zapošljavanje i [da] trebaju predvidjeti učinkovite, odvraćajuće i proporcionalne kazne za nepoštovanje obveza utvrđenih ovom Direktivom”.

6. Članak 1. određuje područje primjene Direktive:

„1. Ova se Direktiva primjenjuje na radnike s ugovorom o zapošljavanju ili [u] radnom odnosu s poduzećem za privremeno zapošljavanje koji su ustupljeni poduzećima korisnicima za rad na određeno vrijeme pod njihovim nadzorom i rukovodstvom.

2. Ova se Direktiva primjenjuje na javna i privatna poduzeća koja su poduzeća za privremeno zapošljavanje ili poduzeća korisnici koji obavljaju gospodarske djelatnosti, bez obzira na to posluju li s ciljem ostvarenja dobiti ili ne.

[...]”

7. U skladu s njezinim člankom 2., svrha Direktive 2008/104 „je osigurati zaštitu radnika zaposlenih kod poduzeća za privremeno zapošljavanje i poboljšati kvalitetu zapošljavanja preko poduzeća za privremeno zapošljavanje osiguravanjem primjene načela jednakog postupanja, kako je utvrđeno u članku 5., na radnike zaposlene kod poduzeća za privremeno zapošljavanje i prepoznavanjem poduzeća za privremeno zapošljavanje kao poslodavaca, uz istodobno uvažavanje potrebe uspostavljanja odgovarajućeg okvira za primjenu zapošljavanja preko poduzeća za privremeno zapošljavanje s ciljem učinkovitog pridonosa stvaranju radnih mjesta i razvoju fleksibilnih oblika rada”.

8. Članak 3. stavak 1. definira različite pojmove relevantne za primjenu Direktive:

„(a) ‚radnik‘ znači svaka osoba koja je u dotičnoj državi članici zaštićena kao radnik na temelju nacionalnog prava o zapošljavanju;

(b) ‚poduzeće za privremeno zapošljavanje‘ znači svaka fizička ili pravna osoba koja u skladu s nacionalnim pravom sklapa ugovor o zapošljavanju ili radn[i] odno[s] s radnicima zaposlenima kod poduzeća za privremeno zapošljavanje kako bi ih ustupila poduzeću korisniku za rad na određeno vrijeme pod njegovim nadzorom i rukovodstvom;

(c) ‚radnik zaposlen kod poduzeća za privremeno zapošljavanje‘ znači radnik koji ima ugovor o zapošljavanju ili radn[i] odno[s] s poduzećem za privremeno zapošljavanje s ciljem da bude ustupljen poduzeću korisniku za rad na određeno vrijeme pod njegovim nadzorom i rukovodstvom;

4 Uvodna izjava 12.

5 Uvodna izjava 14.

- (d) ‚poduzeće korisnik‘ znači svaka fizička ili pravna osoba za koju i pod čijim nadzorom i rukovodstvom radnik zaposlen kod poduzeća za privremeno zapošljavanje privremeno radi;
- (e) ‚ustupanje‘ znači razdoblje tijekom kojega je radnik zaposlen kod poduzeća za privremeno zapošljavanje ustupljen poduzeću korisniku za rad na određeno vrijeme pod njegovim nadzorom i rukovodstvom;
- (f) ‚osnovni uvjeti rada i zapošljavanja‘ znači uvjeti rada i zapošljavanja utvrđeni zakonodavstvom, uredbama, administrativnim odredbama, kolektivnim ugovorima i/ili drugim [obvezujućim] općim odredbama važećim u poduzeću korisniku koji se odnose na:
 - (i.) trajanje radnog vremena, prekovremeni rad, pauze, odmore, noćni rad, dopuste i državne praznike;
 - (ii.) plaću.”

9. Članak 4. stavak 1. propisuje da su „[o]graničenja ili zabrane primjene rada preko poduzeća za privremeno zapošljavanje opravdani [...] samo ako se temelje na općem interesu posebno u pogledu zaštite radnika zaposlenih kod poduzeća za privremeno zapošljavanje, zahtjeva za sigurnost i zdravlje na radu ili potrebe da se osigura ispravno funkcioniranje tržišta rada i sprečavanje zlorabā”.

10. Članak 5. stavak 1. propisuje da su „[o]snovni uvjeti rada i zapošljavanja za radnike zaposlene kod poduzeća za privremeno zapošljavanje [...] za vrijeme trajanja njihova ustupanja poduzeću korisniku najmanje jednaki uvjetima koji bi na te radnike bili primjenljivi da ih je na isto radno mjesto izravno zaposlilo poduzeće korisnik. [...]”.

11. U skladu s člankom 5. stavkom 5., „[d]ržave članice poduzimaju odgovarajuće mjere u skladu s nacionalnim pravom i/ili praksom s ciljem sprečavanja zlorabā u primjeni ovog članka, a posebno s ciljem sprečavanja uzastopnih ustupanja s namjerom izbjegavanja odredaba ove Direktive. One o takvim mjerama obavješćuju Komisiju”.

12. Članak 6. propisuje da:

„1. Radnici zaposleni kod poduzeća za privremeno zapošljavanje moraju biti obaviješteni o svim upražnjenim radnim mjestima u poduzeću korisniku čime im se daje ista prilika kao i ostalim radnicima u tom poduzeću da nađu zaposlenje na neodređeno vrijeme. Te se obavijesti mogu pružiti u obliku općeg oglasa postavljenog na odgovarajućem mjestu u poduzeću za koje i pod čijim nadzorom radnici zaposleni kod poduzeća za privremeno zapošljavanje rade.

2. Države članice poduzimaju sve potrebne mjere kako bi osigurale da odredbe o zabrani ili odredbe s učinkom sprečavanja sklapanja ugovora o zapošljavanju ili radno[g] odnos[a] između poduzeća korisnika i radnika zaposlenog kod poduzeća za privremeno zapošljavanje nakon što je isti ustupljen postaju ništavne ili mogu biti proglašene ništavnima.

[...]”

13. U skladu s člankom 10. stavkom 1., „[d]ržave članice predviđaju odgovarajuće mjere u slučaju da poduzeća za privremeno zapošljavanje ili poduzeća korisnici ne poštuju ovu Direktivu. One osiguravaju da posebno odgovarajući administrativni i sudski postupci budu dostupni kako bi omogućili izvršenje obveza koje proizlaze iz ove Direktive”.

Talijansko pravo

14. Sud koji je uputio zahtjev pojašnjava da je Decreto legislativo 10 settembre 2003, No 276 (Zakonodavna uredba br. 276 od 10. rujna 2003. o primjeni ovlasti u području zapošljavanja i tržišta rada koje su utvrđene Zakonom br. 30 od 14. veljače 2003., kako je izmijenjena Uredbom sa zakonskom snagom br. 34/2014, koja je uz izmjene Zakonom 78/2014 pretvorena u zakon; u daljnjem tekstu: Zakonodavna uredba br. 276/2003) primjenjiv u ovom slučaju.

15. Zakonodavnom izmjenom usvojenom Zakonom 78/2014 iz članka 20. stavka 4. Zakonodavne uredbе br. 276/2003 uklonjena je odredba u skladu s kojom „do ustupanja radnika za privremeno obavljanje poslova dolazi iz tehničkih, proizvodnih, organizacijskih razloga ili razloga vezanih uz potrebu zamjene radnika, čak i ako su ti razlozi vezani uz redovnu djelatnost korisnika”, te obveza da se u pisanom ugovoru navedu takvi razlozi.

16. Članak 22. stavak 2. Zakonodavne uredbе br. 276/03 propisuje da se u slučaju ustupanja radnika za privremeno obavljanje poslova, na radni odnos između agencije za privremeno zapošljavanje i radnika primjenjuju odredbe Zakonodavne uredbе br. 368/01 „pri čemu se odredbe sadržane u članku 5. stavku 3. i sljedećim stavicama te zakonodavne uredbе ne primjenjuju”. Trajanje prvog ugovora o radu može se produljiti uz pisanu suglasnost radnika u slučajevima i za vrijeme predviđeno u Contrattu collettivo nazionale di lavoro (Nacionalni kolektivni ugovor za kategoriju agencija za privremeno zapošljavanje, potpisan 27. veljače 2014.; u daljnjem tekstu: CCNL) koji se primjenjuje na agenciju za privremeno zapošljavanje.

17. Članak 27. Zakonodavne uredbе br. 276/03, naslovljen „Nezakonito ustupanje radnika za privremeno obavljanje poslova”, propisuje da ako se ustupanje radnika primjenjuje suprotno rokovima i uvjetima propisanim tom zakonodavnom uredbom, radnik može tužbom, koja se može podnijeti samo protiv poduzeća korisnika, zatražiti uspostavu radnog odnosa između njega i poduzeća korisnika, i to s učinkom od dana ustupanja.

18. Članak 5. stavci 3., 4. i 4.a Decreta legislativo 6 settembre 2001, n. 368 (Zakonodavna uredba br. 368 od 6. rujna 2001. o provedbi Direktive 1999/70/EZ o Okvirnom sporazumu o radu na određeno vrijeme koji su sklopili ETUC, UNICE i CEEP⁶) u verziji koja se primjenjuje *ratione temporis* propisuje:

„[...] 3. U slučaju da se radnik ponovno zaposli na određeno vrijeme, u smislu članka 1., unutar razdoblja od deset dana od datuma isteka ugovora koji je trajao do šest mjeseci, odnosno dvadeset dana od datuma isteka ugovora koji je trajao više od šest mjeseci, drugi se ugovor smatra ugovorom sklopljenim na neodređeno vrijeme. [...]

4. Kada je riječ je o dvama uzastopnim ugovorima o radu na određeno vrijeme, odnosno kada oni neprekinuto traju, smatra se da je radni odnos zasnovan na neodređeno vrijeme od datuma sklapanja prvog ugovora.

4.a Ne dovodeći u pitanje sustav uzastopnih ugovora koji je uređen u prethodnim stavicama i ne dovodeći u pitanje različite odredbe kolektivnih ugovora [...], kada zbog uzastopnog sklapanja ugovora na određeno vrijeme za obavljanje istih poslova, ukupno trajanje radnog odnosa između istog poslodavca i istog radnika premaši trideset i šest mjeseci, uključujući produženja i obnavljanja ugovora, neovisno o razdobljima prekida između ugovora, smatra se da je radni odnos zasnovan na neodređeno vrijeme [...]”.

⁶ Direktiva Vijeća 1999/70/EZ od 28. lipnja 1999. o Okvirnom sporazumu o radu na određeno vrijeme koji su sklopili ETUC, UNICE i CEEP (SL 1999., L 175, str. 43.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 4., str. 228.)

19. Članak 47. CCNL-a propisuje da su produljenja ugovora uređena isključivo CCNL-om. Stoga se produljenje na temelju članka 22. stavka 2. Zakonodavne uredbe br. 276/03 u slučaju ugovora na određeno vrijeme može izvršiti do šest puta. Nijedan ugovor, uključujući njegova produljenja, ne smije biti duži od 36 mjeseci.

20. Članak 1344. i članak 1421. talijanskog Građanskog zakonika propisuju ništetnost ugovora sklopljenih u svrhu izbjegavanja primjene obvezujućih propisa.

Činjenično stanje, postupak i prethodno pitanje

21. JH je radnik kojeg je zaposlila agencija za privremeno zapošljavanje. Kao radnik zaposlen u agenciji za privremeno zapošljavanje ustupljen je poduzeću korisniku, društvu KG, gdje je od 3. ožujka 2014. do 30. studenoga 2016. uzastopnim ugovorima o ustupanju radnika za privremeno obavljanje poslova (ukupno osam) i njihovim različitim produljenjima (ukupno 17) bio zaposlen kao strojarski tehničar i tokar.

22. JH je 21. veljače 2017. protiv društva KG podnio tužbu pred Tribunaleom ordinario di Brescia (Redovni sud u Brescii, Italija). U biti, on od suda koji je uputio zahtjev traži da: (a) utvrdi i proglasi nezakonitost i/ili ništetnost ugovora o ustupanju radnika za privremeno obavljanje poslova na temelju kojih je on radio u društvu KG; (b) utvrdi postojanje radnog odnosa na neodređeno vrijeme od 3. ožujka 2014. između njega i društva KG; (c) naloži društvu KG da ga vrati na posao i da mu isplati dužnu naknadu te usto vezana davanja i doprinose za socijalno osiguranje. JH je od suda koji je uputio zahtjev također zatražio da ovom Sudu postavi prethodno pitanje o tumačenju Direktive 2008/104, a osobito njezina članka 5. stavka 5.

23. Sud koji je uputio zahtjev ističe da propis koji se primjenjivao u vrijeme nastanka činjenica (vidjeti točku 15. ovog mišljenja) (i.) ne predviđa da za ustupanje radnika za privremeno obavljanje poslova u ugovorima trebaju biti navedeni tehnički, proizvodni, organizacijski razlozi ili razlozi vezani uz potrebu zamjene radnika; (ii.) ne predviđa da ti razlozi moraju biti privremene naravi ili (iii.) ne predviđa nikakva ograničenja uzastopnih ustupanja radnika istom poduzeću korisniku. Nadalje, sud koji je uputio zahtjev navodi da se CCNL (vidjeti točku 19. ovog mišljenja) ne primjenjuje jer se njime uređuje samo odnos između agencije za privremeno zapošljavanje i njezina radnika, a ne između radnika zaposlenih u agenciji za privremeno zapošljavanje i poduzeća korisnika. Sud koji je uputio zahtjev naglašava da, u svakom slučaju, tim propisom, u verziji koja je bila na snazi u vrijeme nastanka činjenica, nije propisano da se u ugovoru moraju navesti razlozi korištenja ustupanja radnika za privremeno obavljanje poslova, niti se njime zabranjuje sklapanje novog ugovora bez prekida radnog odnosa, odmah nakon isteka šestog produljenja prethodnog ugovora.

24. Sud koji je uputio zahtjev dvoji o usklađenosti navedenog nacionalnog propisa s Direktivom 2008/104, a osobito s njezinom uvodnom izjavom 15. u vezi s člankom 5. stavkom 5., s obzirom na to da ne predviđa odredbu o sudskom nadzoru razloga korištenja ustupanja radnika za privremeno obavljanje poslova i ne ograničava uzastopna ustupanja istog radnika agencije za privremeno zapošljavanje istom poduzeću korisniku.

25. U tim okolnostima sud koji je uputio zahtjev traži donošenje odluke o sljedećem prethodnom pitanju:

„Trebali li članak 5. stavak 5. [Direktive 2008/104] tumačiti na način da mu se protivi primjena Zakonodavne uredbe br. 276/2003, kako je izmijenjena Uredbom sa zakonskom snagom 34/2014, koja: (a) ne predviđa ograničenja uzastopnih ustupanja istog radnika istom poduzeću korisniku; (b) zakonitost korištenja ustupanja radnika za privremeno obavljanje poslova ne uvjetuje obvezom postojanja tehničkih, proizvodnih, organizacijskih razloga ili razloga vezanih uz potrebu zamjene radnika za to ustupanje; (c) ne predviđa privremenost proizvodnih zahtjeva poduzeća korisnika kao uvjet zakonitosti korištenja takvog oblika ugovora o radu?“

26. Pisana očitovanja podnijeli su JH, talijanska vlada i Europska komisija. Iako je JH zatražio raspravu, navodeći za to razloge, Sud je odlučio da u predmetu odluči bez održavanja rasprave u skladu s člankom 76. stavkom 2. Poslovnika Suda.

Ocjena

Dopuštenost

27. Talijanska vlada smatra da je zahtjev za prethodnu odluku nedopušten. Kao prvo, tvrdi da s obzirom na to da se nacionalni propis na koji se poziva sud koji je uputio zahtjev primjenjuje samo na ugovore o radu na određeno vrijeme, sud koji je uputio zahtjev ne navodi ništa o naravi (na određeno ili neodređeno vrijeme) ugovora o radu između osobe JH i agencije za privremeno zapošljavanje. Kao drugo, spor koji se vodi pred sudom koji je uputio zahtjev je spor između privatnih subjekata, a Direktiva 2008/104 nema horizontalni izravni učinak. Stoga odgovor na prethodno pitanje ne bi imao utjecaj na ishod spora koji se vodi pred sudom koji je uputio zahtjev, a jedini mogući pozitivan ishod za osobu JH bila bi naknada šteta koju bi dobio od Talijanske Države u slučaju da se utvrdi da je ona nepotpuno ili netočno prenijela Direktivu 2008/104.

28. U skladu s ustaljenom sudskom praksom, „za pitanja koja se odnose na tumačenje prava Unije koja nacionalni sud postavi unutar pravnog i činjeničnog okvira koji taj sud određuje na vlastitu odgovornost i čiju točnost Sud ne provjerava, postoji pretpostavka relevantnosti. Sud može odbiti odlučivati o pitanju koje je uputio nacionalni sud isključivo ako je posve očigledno da zatraženo tumačenje prava Unije nema nikakve veze sa stvarnim činjenicama iz glavnog postupka ili njegovom svrhom, u slučaju kada je problem hipotetski ili kada Sud ne raspolaže činjeničnim ili pravnim elementima potrebnima da bi se mogao dati koristan odgovor na upućena pitanja“⁷.

29. U tom pogledu, potreba za tumačenjem prava Unije koje će biti korisno nacionalnom sudu zahtijeva da on odredi činjenični i zakonodavni okvir unutar kojeg se nalaze pitanja koja postavlja ili da barem objasni činjenične tvrdnje na kojima se ona temelje. Sud je ovlašten izjasniti se o tumačenju ili valjanosti odredbe Unije isključivo polazeći od činjenica koje mu navede nacionalni sud. Sud koji upućuje zahtjev za prethodnu odluku mora navesti i točne razloge koji su ga naveli na to da postavi pitanje o tumačenju određenih odredaba prava Unije i da ocijeni nužnim uputiti prethodna pitanja Sudu. Nadalje, nužno je da nacionalni sud pruži barem osnovna objašnjenja zašto je odabrao odredbe prava Unije čije tumačenje traži kao i o vezi koju uspostavlja između tih odredbi i nacionalnog zakonodavstva koje je primjenjivo u sporu koji je pred njim pokrenut⁸.

⁷ Presuda od 11. travnja 2013., Della Rocca, C-290/12, EU:C:2013:235, t. 29. i navedena sudska praksa. Sud može i odbaciti zahtjev za prethodnu odluku iz istog razloga; vidjeti presudu od 16. veljače 2012., Varzim Sol, C-25/11, EU:C:2012:94, t. 29.

⁸ Presuda od 2. svibnja 2019., Asendia Spain, C-259/18, EU:C:2019:346, t. 17. i 18. i navedena sudska praksa

30. Iz zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da sud koji je uputio zahtjev pita Sud o tumačenju članka 5. stavka 5. Direktive 2008/104. Sud koji je uputio zahtjev pojašnjava da je to nužno kako bi se riješio spor koji se pred njim vodi. U tom kontekstu, nisu relevantni argumenti talijanske vlade koji se odnose na nemogućnost izravne primjene odredaba Direktive na spor između privatnih subjekata. Iz sudske prakse Suda jasno proizlazi da je on nadležan u prethodnom postupku odlučivati o tumačenju odredaba prava Unije, neovisno o tome imaju li one izravan učinak ili ne između stranaka u predmetnom postupku⁹.

31. Smatram da su u odluci kojom se upućuje prethodno pitanje činjenične okolnosti na kojima se ono temelji dovoljno prikazane, što omogućuje Sudu da korisno odgovori na postavljeno pitanje.

32. Stoga zaključujem da je zahtjev za prethodnu odluku dopušten.

O prethodnom pitanju

33. Svojim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita protivi li se članku 5. stavku 5. Direktive 2008/104 nacionalni propis koji: (a) ne predviđa ograničenja uzastopnih ustupanja radnika agencije za privremeno zapošljavanje istom poduzeću korisniku; (b) zakonitost korištenja ustupanja radnika za privremeno obavljanje poslova ne uvjetuje obvezom postojanja tehničkih, proizvodnih, organizacijskih razloga ili razloga vezanih uz potrebu zamjene radnika za to ustupanje; (c) ne predviđa privremenost proizvodnih zahtjeva poduzeća korisnika kao uvjet zakonitosti korištenja takvog oblika ugovora o radu.

34. Kako bi se sudu koji je uputio zahtjev dao koristan odgovor, razmotrit ću i širi kontekst, odnosno pitanje jesu li izbjegnute odredbe Direktive 2008/104.

35. Stoga moram ispitati cilj i područje primjene Direktive 2008/104 kao i svrhu, tekst i kontekst njezina članka 5. stavka 5.

36. Direktiva 2008/104 temelji se na bivšem članku 137. stavcima 1. i 2. UEZ-a (sadašnji članak 153. UFEU-a) kojim je institucijama dana nadležnost da „posredstvom direktiva [usvoje] minimalne uvjete koji se postupno primjenjuju”, među ostalim u vezi s „radnim uvjetima”. Donesena je kao dopuna dvjema ranijim direktivama o netipičnom radu, koje se odnose na rad s nepunim radnim vremenom i privremenim radnim odnosima¹⁰. Opći cilj djelovanja Unije na tom području jest razvoj fleksibilnih oblika rada uz postizanje više razine usklađivanja mjerodavnog socijalnog prava. Regulativni model koji je osnova tog djelovanja i koji se temelji na nastojanju postizanja ravnoteže između fleksibilnosti i sigurnosti na tržištu rada naziva se „fleksisigurnost”¹¹.

37. Direktiva 2008/104 stoga dovodi do ravnoteže između cilja „fleksibilnosti” koji traže poduzeća i cilja „sigurnosti” koji odgovara zaštiti radnika. U skladu s time, u uvodnoj izjavi 11. navodi se da je Direktiva namijenjena zadovoljenju ne samo potreba poduzeća za fleksibilnošću nego i zadovoljenju potrebe zaposlenika da svoj posao usklade s privatnim životom, te stoga pridonosi stvaranju novih poslova te sudjelovanju i uključivanju u tržište rada.

⁹ Presuda od 8. svibnja 2019., Praxair MRC, C-486/18, EU:C:2019:379, t. 35. i navedena sudska praksa

¹⁰ Direktiva Vijeća 97/81/EZ od 15. prosinca 1997. o Okvirnom sporazumu o radu s nepunim radnim vremenom koji su sklopili UNICE, CEEP i ETUC (SL 1998., L 14, str. 9.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 3., str. 131.) i Direktiva Vijeća 1999/70, gore navedena u bilješki 6.

¹¹ Vidjeti uvodnu izjavu 9. i Zajednička načela fleksisigurnosti koja je donijelo Vijeće 5. i 6. prosinca 2007. i odobrilo Europsko vijeće na zasjedanju u Bruxellesu 14. prosinca 2007. (dokument Vijeća br. 16201/07) kao i Komunikaciju Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija, naslovljenu „Prema zajedničkim načelima fleksisigurnosti: Kroz fleksibilnost i sigurnost do brojnijih i kvalitetnijih radnih mjesta” (COM(2007) 359 *final*, od 27. lipnja 2007.). Vidjeti također mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Szpunara u predmetu AKT, C-533/13, EU:C:2014:2392, t. 33.

38. Direktiva 2008/104 uspostavlja nediskriminirajući, transparentan i razmjernan zaštitni okvir za radnike zaposlene u agenciji za privremeno zapošljavanje, kojim se istodobno poštuje raznolikost tržišta rada i industrijskih odnosa. Članak 2. navedene direktive propisuje da je njezina svrha osigurati zaštitu radnika zaposlenih u agenciji za privremeno zapošljavanje i poboljšati kvalitetu zapošljavanja preko agencije za privremeno zapošljavanje osiguravanjem primjene načela jednakog postupanja na radnike zaposlene u agenciji za privremeno zapošljavanje i prepoznavanjem agencije za privremeno zapošljavanje kao poslodavaca, uz istodobno uvažavanje potrebe uspostavljanja odgovarajućeg okvira za primjenu tog oblika zapošljavanja s ciljem učinkovitog pridonosa stvaranju radnih mjesta i razvoju fleksibilnih oblika rada¹².

39. Direktiva 2008/104 se stoga odnosi i na radne uvjete radnika zaposlenih u agenciji za privremeno zapošljavanje i na uvjete primjenjive na korištenje rada preko agencije za privremeno zapošljavanje. Dvostruki cilj Direktive odražava se i u njezinoj strukturi. Osim uvodnih (područje primjene, cilj, definicije) i završnih odredbi, Direktiva 2008/104 podijeljena je na dva dijela. Članak 4., kojim završava Poglavlje I. („Opće odredbe”), odnosi se na ograničenja korištenja rada preko agencije za privremeno zapošljavanje. Poglavlje II. („Uvjeti zapošljavanja i radni uvjeti”), koje sadržava članke 5. do 8., odnosi se na jednako postupanje, pristup zapošljavanju, kolektivne pogodnosti i strukovno osposobljavanje te na zastupanje i informacije¹³.

40. Iako navedene odredbe približavaju rad preko agencije za privremeno zapošljavanje „uobičajenim” radnim odnosima, jasno je¹⁴ da je polazište Direktive 2008/104 to da su uobičajeni oblik radnog odnosa (i, dodajem, trebaju biti) ugovori o zapošljavanju na neodređeno vrijeme. Cilj Direktive je stoga omogućiti radnicima zaposlenima u agenciji za privremeno zapošljavanje pristup zaposlenju na neodređeno vrijeme kod poduzeća korisnika, što posebno proizlazi iz njezina članka 6. stavaka 1. i 2.¹⁵

41. Direktiva 2008/104 primjenjuje se na „radnike s ugovorom o zapošljavanju ili radn[i] odno[s] s agencijom za privremeno zapošljavanje koji su ustupljeni poduzećima korisnicima za rad na određeno vrijeme pod njihovim nadzorom i rukovodstvom” (članak 1. stavak 1.) i na „javna i privatna poduzeća koja su poduzeća za privremeno zapošljavanje ili poduzeća korisnici koji obavljaju gospodarske djelatnosti, bez obzira na to posluju li s ciljem ostvarenja dobiti ili ne” (članak 1. stavak 2.). Sud je protumačio pojam „radnik” na način da „obuhvaća svaku osobu koja obavlja rad, odnosno tijekom određenog razdoblja obavlja posao u korist druge osobe i prema njezinim uputama, za koji u zamjenu dobiva naknadu, i koja je po toj osnovi zaštićena u odnosnoj državi članici neovisno o pravnoj kvalifikaciji njezina radnog odnosa u nacionalnom pravu, naravi pravnog odnosa između tih dviju osoba i obliku te veze”, a pojam „gospodarska djelatnost” navodeći da je „gospodarska svaka djelatnost koja se sastoji u ponudi robe ili usluga na nekom tržištu”¹⁶.

42. Načelo jednakog postupanja važan je sastavni dio Direktive 2008/104. Stoga, u skladu s njezinim člankom 5. stavkom 1., radnik zaposlen u agenciji za privremeno zapošljavanje mora za vrijeme na koje je ustupljen poduzeću korisniku imati najmanje osnovne uvjete rada i zapošljavanja koji bi na njega bili primjenjivi da ga je na isto radno mjesto izravno zaposlilo poduzeće korisnik.

12 Presuda od 17. studenoga 2016., *Betriebsrat der Ruhrländklinik*, C-216/15, EU:C:2016:883, t. 35., sažeto

13 Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Szpunara u predmetu AKT, C-533/13, EU:C:2014:2392, t. 30. i 35.

14 Uvodna izjava 15.

15 Vidjeti Engels, C., „Regulating temporary work in the European Union: The Agency Directive”, u *Temporary work in the European Union and the United States*, Bulletin of comparative labour relations br. 82, 2013., str. 19.

16 Presuda od 17. studenoga 2016., *Betriebsrat der Ruhrländklinik*, C-216/15, EU:C:2016:883, t. 43. i 44.

43. Pojam „osnovnih uvjeta rada i zapošljavanja”, kojim se određuje doseg načela jednakog postupanja koji se primjenjuje na radnike zaposlene u agenciji za privremeno zapošljavanje, definiran je člankom 3. stavkom 1. točkom (f). U izvješću stručne skupine koju je osnovala Komisija predlaže se Komisiji da zauzme stajalište da popis uvjeta iz članka 3. stavka 1. točke (f) podtočaka (i.) i (ii.) nije konačan¹⁷.

44. Slažem se s navedenim stajalištem. Direktiva 2008/104 ima za cilj osigurati „puno poštovanje” (vidjeti uvodnu izjavu 1.) članka 31. Povelje, koji se odnosi općenito na „radne uvjete”. Prema Objašnjenjima koja se odnose na Povelju¹⁸, taj se izraz treba razumjeti u skladu s člankom 156. UFEU-a¹⁹. U tom su članku navedeni „radni uvjeti” kao jedno od područja u koje Komisija može intervenirati kako bi potaknula suradnju među državama članicama i olakšala koordinaciju njihova djelovanja. Međutim, njime se ti uvjeti ne definiraju. Čini mi se da činjenica da Direktiva jamči „puno poštovanje” članka 31. Povelje, zajedno s navedenom „zaštitnom” svrhom Direktive, ide u prilog tomu da se „radni uvjeti” ne tumače preusko²⁰, bez obzira na naizgled konačan popis u samom članku.

45. Članak 5. stavak 5. Direktive 2008/104 nalaže državama članicama da poduzmu odgovarajuće mjere za sprečavanje zlorabe u primjeni članka 5., a posebno s ciljem sprečavanja uzastopnih ustupanja radnika s namjerom izbjegavanja odredaba te direktive.

46. Navedenom se odredbom državama članicama nalažu dvije zasebne obveze. *Prva* je da spriječe zlorabu u primjeni samog članka 5. *Druga* je da spriječe uzastopna ustupanja radnika s namjerom izbjegavanja odredaba Direktive 2008/104 *kao cjeline*. Ne mislim da uporaba riječi „a posebno” povezuje dvije obveze na način da je druga obveza automatski i u potpunosti podređena prvoj. Dvije se obveze odnose na različite aspekte zapošljavanja kod poduzeća korisnika. Prva se odnosi na „zlorabu u primjeni” članka 5. (i to samo tog članka). Druga je obveza šira i ima za cilj sprečavanje uzastopnih ustupanja radnika s namjerom „izbjegavanja odredaba ove Direktive” (u cijelosti).

47. Slijedom navedenog, ne slažem s Komisijinim pisanim očitovanjem da se članak 5. stavak 5. primjenjuje isključivo na zlorabu načela jednakog postupanja utvrđenog člankom 5. stavcima 1. do 4. To usko tumačenje zanemaruje činjenicu da članak 5. stavak 5. ima dva dijela, od kojih se drugi odnosi na „sprečavanja uzastopnih ustupanja s namjerom izbjegavanja odredaba ove Direktive”. Ono nije ni u skladu s izričitom svrhom Direktive, a to je zaštititi radnike zaposlene u agenciji za privremeno zapošljavanje i poboljšati kvalitetu zapošljavanja preko agencije za privremeno zapošljavanje.

48. Stoga mi se čini da se obveza koja se člankom 5. stavkom 5. nalaže državama članicama radi sprečavanja uzastopnih ustupanja radnika s namjerom „izbjegavanja odredaba” Direktive 2008/104, mora tumačiti na način da se odnosi na *sve* odredbe te direktive, protumačene s obzirom na njezinu strukturu i svrhu.

49. U tom kontekstu, nameće li članak 5. stavak 5. Direktive 2008/104 državama članicama obvezu sprečavanja uzastopnih ustupanja radnika s namjerom „izbjegavanja odredaba” navedene direktive kako bi se osiguralo da rad preko agencije za privremeno zapošljavanje kod istog poduzeća korisnika jednostavno ne postane trajno stanje u kojem su radnici zaposleni u agenciji za privremeno zapošljavanje „zatočeni”?

17 Europska komisija, Izvješće – Stručna skupina – Prenošenje Direktive 2008/104/EZ o radu preko poduzeća za privremeno zapošljavanje, kolovoz 2011., str. 21.

18 SL 2007., C 303, str. 17.

19 Članak 156. UFEU-a propisuje da „radi ostvarivanja ciljeva iz članka 151., ne dovodeći pritom u pitanje ostale odredbe Ugovorâ, Komisija potiče suradnju među državama članicama i olakšava koordinaciju njihova djelovanja u svim područjima socijalne politike iz ovog poglavlja, posebice u pitanjima koja se odnose na: – zapošljavanje, – radno pravo i uvjete rada, – osnovno i napredno strukovno osposobljavanje, – socijalnu sigurnost, – sprečavanje nesreća na radu i profesionalnih bolesti, – higijenu na radu, – pravo na udruživanje i kolektivno pregovaranje između poslodavaca i radnika”.

20 Vidjeti Robin-Olivier, Sophie, „Article 31: conditions de travail justes et équitables”, u *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Picod, Fabrice, Rizcallah, Cécilia, Van Drooghenbroeck, Sébastien, Bruxelles, Bruylant, 2019., str. 789.-805.

50. Prije svega ću, pod cijenu ponavljanja, podsjetiti na to da je „radnik zaposlen kod poduzeća za privremeno zapošljavanje” definiran člankom 3. stavkom 1. točkom (c) kao radnik koji radi na „određeno vrijeme” pod nadzorom i rukovodstvom poduzeća korisnika kojem je ustupljen.

51. Sam naziv Direktive 2008/104 jasno ukazuje na to da su radni odnosi na koje se ona odnosi (i po definiciji bi trebali biti) *privremeni*. Taj se pojam, među ostalim, koristi u odredbama kojima se određuje područje primjene Direktive (članak 1.), njezina svrha (članak 2.), kao i u definicijama ključnih pojmova u članku 3. stavku 1. točkama (b), (c), (d) i (e). Riječ *privremen* znači „koji traje samo ograničeno vrijeme”, „koji nije trajan”²¹. U Direktivi je osim toga navedeno da su „ugovori o zapošljavanju na neodređeno vrijeme” (dakle, stalni radni odnosi) uobičajeni oblik radnog odnosa i da radnici zaposleni u agenciji za privremeno zapošljavanje moraju biti obaviješteni o upražnjenim radnim mjestima u poduzeću korisniku kao bi imali iste šanse kao i ostali radnici da nađu zaposlenje na neodređeno vrijeme (vidjeti uvodnu izjavu 15. i članak 6. stavke 1. i 2.)²².

52. Slažem se s talijanskom vladom i Komisijom da se Direktivom 2008/104 ne definiraju nikakve posebne mjere koje države članice moraju donijeti kako bi spriječile uzastopna ustupanja istog radnika koji je zaposlen u agenciji za privremeno zapošljavanje istom poduzeću korisniku „s namjerom izbjegavanja” odredaba Direktive. Stoga (primjerice) Direktiva 2008/104 ne uvjetuje korištenje takvih uzastopnih ustupanja radnika izričitom obvezom država članica da pojasne razloge koji opravdavaju sklapanje ili obnovu predmetnih ugovora. Međutim, iz navedenoga zaključujem da članak 5. stavak 5. u osnovi ne stremi svojem cilju – odnosno jasnije rečeno – da nema snagu prisile.

53. Prva rečenica članka 5. stavka 5. Direktive 2008/104 („Države članice poduzimaju odgovarajuće mjere u skladu s nacionalnim pravom i/ili praksom s ciljem sprečavanja zlorabe u primjeni ovog članka, a posebno s ciljem sprečavanja uzastopnih ustupanja s namjerom izbjegavanja odredaba ove Direktive”) jasna je, precizna i bezuvjetna. To bez pretjeranih poteškoća podsjeća na uobičajeni kriterij izravnog učinka. U tom kontekstu, „nacionalno pravo i/ili praksu” treba smatrati *sredstvom* preko kojeg države članice izvršavaju svoju obvezu, ali ono ne umanjuje jasnoću, preciznost ili bezuvjetnost obveze kao takve. Države članice moraju osigurati – naravno, unutar parametara Direktive – da se *ne dogodi* utvrđena zabluda. U „vertikalnom” kontekstu, kada je tuženik država ili pojavni oblik države²³, radnik zaposlen u agenciji za privremeno zapošljavanje mogao bi iz same Direktive izvući značajnu podršku.

54. Prema tome, u potpunosti sam svjesna da je Direktiva 2008/104, kao što to proizlazi iz njezinih pravnih osnova (vidjeti točku 36. ovog mišljenja), direktiva s minimalnim uvjetima. Njezin tekst i struktura uistinu ne dopuštaju unošenje oštrih specifičnih obveza koje izostaju iz teksta. To, međutim, *ne* znači da je moguće zanemariti ili oglušiti se na takve obveze koje Direktiva nameće državama članicama.

55. Treba istaknuti nekoliko dodatnih napomena.

21 Vidjeti Oxford Dictionary of English. Na francuskom jeziku, riječ koja se koristi za „temporary” u naslovu Direktive, u odredbama kojima se određuje njezino područje primjene i svrha te u njezinim ključnim definicijama jest „intérimaire”, koja je opisana kao „travailler de manière temporaire” (u članku 1. stavku 1., članku 3. stavku 1. točkama (b), (c), (d) i (e)). „Intérimaire” je u Petit Robert de la langue française definiran kao „privremeni” ili „prijelazni” (engleski: „temporary” ili „transitory”), a „temporaire” kao „vremenski ograničen” (engleski: „limited in time”). Na talijanskom, jeziku postupka, korištene su riječi „interinale” i „temporaneamente”.

22 Ističem (bez predlaganja da se stajalište kao takvo može prenijeti na ovaj slučaj; vidjeti točku 66. ovog mišljenja) da je Sud u predmetima koji se odnose na članak 5. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme priloženog Direktivi 1999/70 presudio da „obnavljanje ugovora o radu ili radnih odnosa na određeno vrijeme radi zadovoljenja potreba koje zapravo nisu privremene, nego, naprotiv, stalne i trajne, nije opravdano u smislu članka 5. stavka 1. točke (a) Okvirnog sporazuma, s obzirom na to da je takvo sklapanje ugovora o radu ili zasnivanje radnih odnosa na određeno vrijeme u izravnoj suprotnosti s pretpostavkom na kojoj se temelji Okvirni sporazum, a ta je da ugovori o radu na neodređeno vrijeme čine osnovni oblik radnog odnosa, iako su ugovori o radu na određeno vrijeme svojstveni zapošljavanju u određenim sektorima, zanimanjima i djelatnostima” (moje isticanje). Vidjeti presudu od 19. ožujka 2020., Sánchez Ruiz i dr., C-103/18 i C-429/18, EU:C:2020:219, t. 76. i navedenu sudsku praksu.

23 *Locus classicus* za taj pojam u slučaju „vertikalnog” izravnog učinka je presuda od 12. srpnja 1990., Foster/British Gas, C-188/89, EU:C:1990:313. Za noviji primjer, vidjeti presudu od 10. listopada 2017., Farrell, C-413/15, EU:C:2017:745, zajedno s mojim mišljenjem u tom predmetu (EU:C:2017:492).

56. Kao prvo, budući da je Direktiva 2008/104 direktiva s minimalnim uvjetima, jasno je da država članica može donijeti takav poseban propis. Ističem, naravno, da članak 4. stavak 1. Direktive 2008/104 propisuje da je nacionalni propis koji sadržava zabrane ili ograničenja korištenja rada preko agencija za privremeno zapošljavanje opravdan samo ako se temelji na općem interesu, posebno u pogledu zaštite radnika zaposlenih u agenciji za privremeno zapošljavanje, zahtjeva za sigurnost i zdravlje na radu ili potrebe da se osigura ispravno funkcioniranje tržišta rada i sprečavanje zlorab²⁴. Ako uzastopna ustupanja istog radnika zaposlenog u agenciji za privremeno zapošljavanje istome poduzeću poduzetniku rezultiraju radom kod tog poduzeća koje traje dulje od onoga što se razumno može smatrati „privremenim”, to, po mojemu mišljenju, predstavlja upravo takvu zlorabu. Iako bi nacionalna mjera za sprečavanje takvih situacija zaista činila „ograničen[a] primjene rada preko poduzeća za privremeno zapošljavanje”, takvo bi se ograničenje moglo lako opravdati razlozima općeg interesa izričito navedenog u članku 4. stavku 1., odnosno zaštitom radnika zaposlenih u agenciji za privremeno zapošljavanje i sprečavanjem zloraba.

57. Kao drugo, učestalim uzastopnim ustupanjima istog radnika zaposlenog u agenciji za privremeno zapošljavanje istom poduzeću korisniku izbjegava se sama bit odredaba Direktive te ona predstavljaju zlorabu tog oblika radnog odnosa. Njima se (očigledno) mijenja ravnoteža koja je Direktivom postignuta između „fleksibilnosti” za poslodavce i „sigurnosti” za radnike (vidjeti točke 36. i 37. ovog mišljenja), i to na štetu potonjih.

58. Kao treće, čini mi se da, u mjeri u kojoj – u svakom konkretnom slučaju – *nema* objektivnog objašnjenja zašto poduzeće korisnik koristi uzastopne ugovore o ustupanju radnika zaposlenog u agenciji za privremeno zapošljavanje, na nacionalnom je sudu da bude posebno oprezan. (Tim više u slučaju kada je *isti* radnik zaposlen u agenciji za privremeno zapošljavanje ustupljen istom poduzeću korisniku nizom predmetnih ugovora.) *Bez* prekoračenja parametara Direktive, nacionalni sud bi dakle trebao ispitati – u kontekstu nacionalnog pravnog okvira i s obzirom na okolnosti svakog pojedinog slučaja – je li takvim korištenjem uzastopnih ustupanja radnika došlo do izbjegavanja *bilo koje* odredbe Direktive.

59. Stoga, prilikom ispitivanja ispunjenja obveze iz članka 5. stavka 5. Direktive 2008/104, nacionalni sud u obzir mora uzeti ne samo načelo jednakog postupanja u odnosu na „uvjete rada i zapošljavanja” utvrđeno člankom 5. stavkom 1., nego i druge odredbe kao što je članak 6. stavci 1. i 2. kojim se radnicima zaposlenih u agenciji za privremeno zapošljavanje olakšava pristup zaposlenju na neodređeno vrijeme.

60. Ovdje bi bilo korisno ispitati stajališta Suda u predmetu *Sciotto*²⁵, na koji se osoba JH uvelike poziva.

61. Fondazione Teatro dell’Opera di Roma zaposlio je M. Sciotto, balerinu, na temelju više ugovora na određeno vrijeme sklopljenih u okviru različitih umjetničkih izvedbi u razdoblju od 2007. do 2011. Njezini ugovori o radu nisu sadržavali specifične tehničke, organizacijske ili proizvodne zahtjeve koji bi mogli opravdati činjenicu da su bili sklopljeni na određeno umjesto na neodređeno vrijeme. Stoga je zahtijevala utvrđenje nezakonitosti tih ugovora, pretvaranje svojeg radnog odnosa u ugovor na neodređeno vrijeme i naknadu pretrpljene štete.

²⁴ Presuda od 17. ožujka 2015., AKT, C-533/13, EU:C:2015:173, t. 23. i 32.

²⁵ Presuda od 25. listopada 2018., C-331/17, EU:C:2018:859 („*Scotto*”)

62. Pravo Unije primjenjivo u tom slučaju bio je Okvirni sporazum o radu na određeno vrijeme priložen Direktivi 1999/70. Članak 5. Okvirnog sporazuma utvrđuje posebne mjere za sprečavanje zlouporaba koje proizlaze iz korištenja uzastopnih ugovora o radu²⁶. Kao što je Sud izričito istaknuo, „člankom 5. stavkom 1. Okvirnog sporazuma od država članica se zahtijeva, u cilju sprečavanja zlouporaba uzastopnih ugovora o radu ili radnih odnosa na određeno vrijeme, djelotvorno i obvezujuće usvajanje barem jedne od mjera koje navode kada njihovo domaće pravo ne sadržava jednake zakonske mjere. Tri mjere navedene u točki 1. podtočkama (a) do (c) tog članka odnose se na objektivne razloge koji opravdavaju obnovu takvih ugovora ili radnih odnosa [...]”²⁷. Sud je podsjetio na to da „pojam ‚objektivni razlog‘ treba shvatiti tako da se odnosi na precizne i konkretne okolnosti koje karakteriziraju neku djelatnost i koje, stoga, mogu u tom konkretnom kontekstu opravdati uporabu uzastopnih ugovora o radu na određeno vrijeme. Te okolnosti mogu proizlaziti ponajprije iz osobite prirode zadaća radi kojih su takvi ugovori sklopljeni i iz značajki svojstvenih takvim zadaćama ili, ovisno o slučaju, iz provođenja legitimnog cilja socijalne politike države članice”²⁸.

63. U kontekstu navedenog zakonodavstva i sudske prakse, Sud je smatrao da „nacionalna odredba kojom se zakonom ili drugim propisom na *općenit i apstraktan način* samo dopušta uporaba uzastopnih ugovora o radu na određeno vrijeme nije u skladu s [tim] zahtjevima [...]. Naime, takva odredba, koja je čisto formalne prirode, ne omogućuje utvrđivanje objektivnih i transparentnih kriterija radi provjere odgovara li obnavljanje takvih ugovora stvarnoj potrebi, je li primjereno za postizanje zadanog cilja i nužno u tu svrhu. Takva odredba sadržava, dakle, stvarnu opasnost od mogućih zlouporaba te vrste ugovora i stoga nije u skladu s ciljem i korisnim učinkom [Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme priloženog Direktivi 1999/70]”²⁹.

64. Slijedom toga, Sud je odlučio da se članak 5. treba tumačiti na način da mu se protivi nacionalni propis na temelju kojega se pravila – koja uređuju radne odnose i kojima je cilj sankcionirati zlouporabu uzastopnih ugovora o radu na određeno vrijeme pomoću automatskog pretvaranja ugovora na određeno vrijeme u ugovor na neodređeno vrijeme ako se radni odnos nastavi nakon određenog datuma – ne primjenjuju na sektor djelatnosti opernih i simfonijskih zaklada, s obzirom na to da ne postoji nikakva druga djelotvorna mjera u nacionalnom pravnom poretku koja bi sankcionirala zlouporabe utvrđene u tom sektoru³⁰.

65. Osoba JH je u svojem pisanom očitovanju tvrdila da se presuda Sciotto *kao takva* može *prenijeti* na ovaj slučaj.

66. Odbijam tu tvrdnju. Jasno je da se odluka u presudi Sciotto temelji na odredbi prava Unije koja se po naravi razlikuje od članka 5. stavka 5. Direktive 2008/104³¹. Stoga, članak 5. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme priloženog Direktivi 1999/70 predviđa *posebne obveze* za sprečavanje zlouporabe koja proizlazi iz uzastopnih ugovora o radu na određeno vrijeme. Članak 5. stavak 5. Direktive 2008/104 predviđa *opću obvezu* sprečavanja uzastopnih ustupanja radnika s namjerom izbjegavanja odredaba te direktive. Uzimajući također u obzir činjenicu da Direktiva 2008/104

26 Članak 5. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme priložen Direktivi 1999/70 u točki 1. određuje: „Kako bi spriječile zlouporabe, koje proizlaze iz uzastopnih ugovora o radu ili radnih odnosa na određeno vrijeme, države članice uvode, nakon savjetovanja sa socijalnim partnerima, u skladu s nacionalnim pravom, kolektivnim ugovorima ili praksom, i/ili socijalni partneri, kada ne postoje odgovarajuće pravne mjere za sprečavanje zlouporaba, tako da uzimaju u obzir potrebe pojedinačnih sektora i/ili kategorija radnika, jednu ili više sljedećih mjera: (a) objektivni razlozi kojima se opravdava obnavljanje tih ugovora ili odnosa; (b) najdulje ukupno trajanje uzastopnih ugovora o radu ili radnih odnosa na određeno vrijeme; (c) broj obnavljanja tih ugovora ili odnosa.”

27 Presuda od 25. listopada 2018., Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, t. 32., moje isticanje

28 Presuda od 25. listopada 2018., Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, t. 39.

29 Presuda od 25. listopada 2018., Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, t. 40. i navedena sudska praksa

30 Presuda od 25. listopada 2018., Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, t. 72. i njezina izreka

31 Iz sudske prakse Suda također proizlazi da Direktiva 1999/70 i Direktiva 2008/104 imaju različito područje primjene. Stoga, radni odnosi na određeno vrijeme privremenih radnika koje je agencija za privremeno zapošljavanje ponudila poduzeću korisniku ne ulaze u područje primjene Direktive 1999/70. Vidjeti presudu od 11. travnja 2013., Della Rocca, C-290/12, EU:C:2013:235, t. 42.

predviđa samo minimalne uvjete, njoj nije moguće propisati detaljne i posebne obveze – kao što je najduže ukupno trajanje uzastopnih ugovora o radu ili (najveći) broj sklapanja takvih ugovora – slične onima izričito navedenima u članku 5. Okvirnog sporazuma o radu na određeno vrijeme priloženog Direktivi 1999/70.

67. Međutim, valja također podsjetiti na općenitije dijelove obrazloženja Suda u presudi *Sciotto*. Sud je dakle istaknuo da „kada pravo Unije ne predviđa određene sankcije za slučajeve u kojima bi se ipak utvrdile zlouporabe, zadaća je nacionalnih tijela da usvoje mjere koje moraju biti ne samo razmjerne nego i dovoljno učinkovite i odvraćajuće, kako bi se osigurala puna djelotvornost standarda utvrđenih na temelju [predmetnih odredaba prava Unije]. [...] [U] slučaju zlouporabe uzastopnih ugovora ili radnih odnosa na određeno vrijeme mjera koja daje učinkovita i istovjetna jamstva za zaštitu radnika mora [se] moći primijeniti za pravilno kažnjavanje zlouporaba i poništavanje posljedica povrede prava Unije”³². Prema ustaljenoj sudskoj praksi, „obveza država članica da ostvare rezultat koji nameće direktiva te njihova dužnost na temelju članka 4. UEU-a da poduzmu sve odgovarajuće mjere, opće ili posebne, potrebne da se osigura ispunjenje te obveze odnose se na sva tijela država članica, uključujući i sudove kad je riječ o stvarima koje potpadaju pod njihovu nadležnost”³³. U tim je okolnostima Sud zaključio da je „na sudu pred kojim je pokrenut postupak [...] da relevantnim odredbama nacionalnog prava, u mjeri u kojoj je to moguće i ako je došlo do zlouporabe uzastopnih ugovora o radu na određeno vrijeme, dade tumačenje i primjenu kako bi se pravilno kaznila ta *zlouporaba* i poništile posljedice povrede prava Unije”³⁴.

68. Podsjećam također na to da je veliko vijeće u presudi *Pfeiffer*³⁵ pružilo korisne smjernice nacionalnim sudovima o ispravnom pristupu koji treba primijeniti pri razmatranju utjecaja odredbe direktive koja ima izravan učinak u okviru postupka između privatnih subjekata.

69. Tako, osobito, „[i]ako se načelo da nacionalno pravo treba tumačiti u skladu s pravom [Unije] odnosi uglavnom na nacionalne odredbe donesene radi provedbe predmetne direktive, ono ne podrazumijeva tumačenje samo tih odredbi nego zahtijeva da nacionalni sud u obzir uzme sveukupnost nacionalnog prava kako bi mogao ocijeniti u kojoj se mjeri ono može primijeniti, a da ne dođe do ishoda koji bi bio suprotan onomu koji se nastoji postići direktivom”³⁶. Ukratko, „načelo tumačenja u skladu s pravom [Unije] dakle zahtijeva da sud koji je uputio zahtjev učini sve što je u njegovoj nadležnosti, uzimajući u obzir cjelokupno nacionalno pravo, kako bi se zajamčila puna učinkovitost [predmetne direktive]”³⁷.

70. Navedena razmatranja primijenjena *mutatis mutandis* na slučaj koji ulazi u područje primjene članka 5. stavka 5. Direktive 2008/104 znače da: (i.) na državama članicama je da, unutar parametara Direktive 2008/104, osiguraju da nacionalni pravni sustav sadržava odgovarajuće mjere za osiguravanje potpune učinkovitosti prava Unije s ciljem sprečavanja korištenja uzastopnih ustupanja radnika s namjerom izbjegavanja privremenosti radnih odnosa obuhvaćenih Direktivom 2008/104 i (ii.) načelo tumačenja u skladu s pravom Unije zahtijeva da sud koji je uputio zahtjev učini sve što je u njegovoj nadležnosti, uzimajući u obzir cjelokupno nacionalno pravo, kako bi se sankcioniranjem predmetne zlouporabe i poništavanjem posljedica povrede prava Unije zajamčila puna učinkovitost Direktive 2008/104.

32 Presuda od 25. listopada 2018., *Sciotto*, C-331/17, EU:C:2018:859, t. 64. i 65.

33 Presuda od 25. listopada 2018., *Sciotto*, C-331/17, EU:C:2018:859, t. 67.; presuda od 5. listopada 2004., *Pfeiffer i dr./Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldhütten eV („Pfeiffer“)*, C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584, t. 67.

34 Presuda od 25. listopada 2018., *Sciotto*, C-331/17, EU:C:2018:859, t. 69. (moje isticanje)

35 Presuda od 5. listopada 2004., *Pfeiffer*, C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584, t. 107. do 119.

36 Presuda od 5. listopada 2004., *Pfeiffer*, C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584, t. 115.

37 Presuda od 5. listopada 2004., *Pfeiffer*, C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584, t. 118. Vidjeti također mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Szpunara u predmetu AKT, C-533/13, EU:C:2014:2392, koje se u točki 134. odnosi na članak 4. stavak 1. Direktive 2008/104. U točki 135. tog mišljenja nezavisni odvjetnik Szpunar ističe da izostanak posebnih provedbenih mjera u pogledu članka 4. stavka 1. Direktive 2008/104 ne sprječava nacionalni sud da provjeri, razmotrivši sveukupnost pravila nacionalnog prava, može li on tumačenjem doći do rješenja koje je u skladu s pravom Unije.

71. S obzirom na sva prethodna razmatranja, zakljućujem da se ćlanku 5. stavku 5. Direktive 2008/104 ne protivi nacionalni propis koji: (a) ne predvića ogranićenja uzastopnih ustupanja radnika istom poduzeću korisniku; (b) zakonitost korištenja ustupanja radnika za privremeno obavljanje poslova ne uvjetuje obvezom postojanja tehnićkih, proizvodnih, organizacijskih razloga ili razloga vezanih uz potrebu zamjene radnika za to ustupanje; (c) ne predvića privremenost proizvodnih zahtjeva poduzeća korisnika kao uvjet zakonitosti korištenja takvog oblika ugovora o radu.

72. Međutim, uzastopnim ustupanjima istog radnika istom poduzeću korisniku koja, promatrana zajedno, premašuju trajanje koje se razumno može smatrati „privremenim” i koja ne dovode do ugovora o zapošljavanju na neodređeno vrijeme između agencije za privremeno zapošljavanje i njezina radnika, izbjegava se sama bit odredaba Direktive 2008/104 te navedena ustupanja predstavljaju zlorabu tog oblika radnog odnosa. Na nacionalnom je sudu da ocijeni navedene okolnosti. U slučaju zlorabe uzastopnih ustupanja radnika, obveza lojalne suradnje i načelo tumaćenja u skladu s pravom Unije zahtijevaju da sud koji je uputio zahtjev učini sve što je u njegovoj nadležnosti, uzimajući u obzir cjelokupno nacionalno pravo, kako bi se sankcioniranjem predmetne zlorabe i poništavanjem posljedica povrede prava Unije zajamćila puna učinkovitost Direktive 2008/104.

Zaključak

73. Predlažem Sudu da na pitanje koje mu je uputio Tribunale ordinario di Brescia (Redovni sud u Brescii, Italija) odgovori kako slijedi:

- Ćlanku 5. stavku 5. Direktive 2008/104/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 19. studenoga 2008. ne protivi se nacionalni propis koji (a) ne predvića ogranićenja uzastopnih ustupanja radnika istom poduzeću korisniku; (b) zakonitost korištenja ustupanja radnika za privremeno obavljanje poslova ne uvjetuje obvezom postojanja tehnićkih, proizvodnih, organizacijskih razloga ili razloga vezanih uz potrebu zamjene radnika za to ustupanje; (c) ne predvića privremenost proizvodnih zahtjeva poduzeća korisnika kao uvjet zakonitosti korištenja takvog oblika ugovora o radu.
- Uzastopnim ustupanjima istog radnika istom poduzeću korisniku koja, promatrana zajedno, premašuju trajanje koje se razumno može smatrati „privremenim” i koja ne dovode do ugovora o zapošljavanju na neodređeno vrijeme između agencije za privremeno zapošljavanje i njezina radnika, izbjegava se sama bit odredaba Direktive 2008/104 te ona predstavljaju zlorabu tog oblika radnog odnosa. Na nacionalnom je sudu da konkretno ocijeni navedene okolnosti.
- U slučaju zlorabe uzastopnih ustupanja radnika, obveza lojalne suradnje i načelo tumaćenja u skladu s pravom Unije zahtijevaju da sud koji je uputio zahtjev učini sve što je u njegovoj nadležnosti, uzimajući u obzir cjelokupno nacionalno pravo, kako bi se sankcioniranjem predmetne zlorabe i poništavanjem posljedica povrede prava Unije zajamćila puna učinkovitost Direktive 2008/104.