



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIK GENERALNEJ
ELEANOR SHARPSTON
przedstawiona w dniu 23 kwietnia 2020 r.¹

Sprawa C-681/18

JH
przeciwko
KG

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Tribunale ordinario di Brescia (sąd pierwszej instancji w Brescii, Włochy)]

Polityka społeczna – Dyrektywa 2008/104 – Praca tymczasowa – Kolejne umowy zawierane z tym samym przedsiębiorstwem użytkownikiem – Artykuł 5 ust. 5 – Równe traktowanie – Obchodzenie przepisów dyrektywy

1. Niniejsza sprawa po raz pierwszy daje Trybunałowi możliwość dokonania wykładni art. 5 ust. 5 dyrektywy 2008/104 w sprawie pracy tymczasowej². Ściślej rzecz ujmując, do Trybunału zwrócono się o wyjaśnienie czy, w sytuacji, w której pracownik jest zatrudniony przez agencję pracy tymczasowej i kierowany jako pracownik tymczasowy do tego samego przedsiębiorstwa użytkownika w oparciu o osiem kolejnych umów o pracę tymczasową i siedemnaście przedłużeń owych umów, dochodzi do „stosowani[a] kolejnych skierowań w celu obchodzenia przepisów [tej] dyrektywy”.

Ramy prawne

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej

2. Artykuł 31 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”)³ stanowi:

„1. Każdy pracownik ma prawo do warunków pracy szanujących jego zdrowie, bezpieczeństwo i godność.

2. Każdy pracownik ma prawo do ograniczenia maksymalnego wymiaru czasu pracy, do okresów dziennego i tygodniowego odpoczynku oraz do corocznego płatnego urlopu”.

¹ Język oryginału: angielski.

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/104/WE z dnia 19 listopada 2008 r. (Dz.U. 2008, L 327, s. 9).

³ Dz.U. 2007, C 303, s. 1.

Dyrektywa 2008/104

3. Dyrektywa 2008/104, jak wyjaśniono w jej motywie 1, nie narusza praw podstawowych i zasad uznanych w karcie oraz została opracowana w celu zapewnienia pełnej zgodności z jej art. 31. Ustala ona ramy uregulowań prawnych, które mają chronić pracowników tymczasowych i charakteryzują się „brakiem dyskryminacji, przejrzystością i proporcjonalnością, a jednocześnie poszanowaniem różnorodności rynków pracy i stosunków przemysłowych”⁴. W obrębie tych ram „[p]odstawowe warunki pracy i zatrudnienia mające zastosowanie do pracowników tymczasowych powinny odpowiadać co najmniej warunkom, które stosowano by do takich pracowników, gdyby zostali zatrudnieni bezpośrednio przez przedsiębiorstwo użytkownika na tym samym stanowisku”⁵.

4. W motywie 15 wyjaśniono, że „[n]ajczęstszą formą stosunku pracy są umowy o pracę na czas nieokreślony. W przypadku pracowników, którzy zawarli z agencją pracy tymczasowej umowę na czas nieokreślony, i w związku ze szczególną ochroną, jaką zapewnia ten rodzaj umowy, należy przewidzieć możliwość stosowania odstępstw od zasad obowiązujących w przedsiębiorstwie użytkownika”.

5. W motywie 21 przewidziano, że „[p]aństwa członkowskie powinny zapewnić procedury administracyjne lub sądowe, które zabezpieczą prawa pracowników tymczasowych, a także zapewnić skuteczne, odstraszające i proporcjonalne kary za naruszenia obowiązków wynikających z niniejszej dyrektywy”.

6. W art. 1 określono zakres zastosowania dyrektywy:

„1. Niniejszą dyrektywę stosuje się do pracowników zatrudnionych przez agencję pracy tymczasowej na podstawie umowy o pracę lub związanych z tą agencją stosunkiem pracy, których skierowano do przedsiębiorstw użytkowników w celu wykonywania tymczasowo pracy pod nadzorem i kierownictwem tych przedsiębiorstw.

2. Niniejszą dyrektywę stosuje się do przedsiębiorstw publicznych i prywatnych będących agencjami pracy tymczasowej lub przedsiębiorstwami użytkownikami prowadzącymi działalność gospodarczą, bez względu na to, czy ich działalność jest nastawiona na zysk.

[...]”.

7. Zgodnie z art. 2 dyrektywy 2008/104 jej celem „jest zapewnienie ochrony pracownikom tymczasowym oraz poprawa jakości pracy tymczasowej poprzez zagwarantowanie, że zasadę równego traktowania, o której mowa w art. 5, stosuje się do pracowników zatrudnianych przez agencje pracy tymczasowej oraz poprzez uznanie agencji pracy tymczasowej za pracodawcę; jednocześnie należy mieć na uwadze konieczność utworzenia właściwych uregulowań prawnych w zakresie korzystania z pracy tymczasowej, co powinno skutecznie przyczynić się do tworzenia miejsc pracy i rozwoju elastycznych form zatrudnienia”.

8. W art. 3 ust. 1 zdefiniowano różne terminy na użytek stosowania dyrektywy:

„a) »pracownik« oznacza każdą osobę, która w danym państwie członkowskim jest chroniona jako pracownik przez prawo pracy obowiązujące w tym państwie;

⁴ Motyw 12.

⁵ Motyw 14.

- b) »agencja pracy tymczasowej« oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, która zgodnie z prawem krajowym zawiera umowy o pracę lub nawiązuje stosunek pracy z pracownikami tymczasowymi w celu skierowania ich do przedsiębiorstw użytkowników, aby tam wykonywali tymczasowo pracę pod nadzorem i kierownictwem tych przedsiębiorstw;
- c) »pracownik tymczasowy« oznacza pracownika zatrudnionego przez agencję pracy tymczasowej na podstawie umowy o pracę lub związanego z tą agencją stosunkiem pracy w celu skierowania go do wykonywania tymczasowo pracy pod nadzorem i kierownictwem przedsiębiorstwa użytkownika;
- d) »przedsiębiorstwo użytkownik« oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, na rzecz której i pod której nadzorem i kierownictwem pracownik tymczasowy tymczasowo wykonuje pracę;
- e) »okres skierowania« oznacza okres, na który pracownik tymczasowy zostaje skierowany do przedsiębiorstwa użytkownika w celu wykonywania tymczasowo pracy pod nadzorem i kierownictwem tego przedsiębiorstwa;
- f) »podstawowe warunki pracy i zatrudnienia« oznaczają warunki pracy i zatrudnienia ustanowione przez przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne, układy zbiorowe pracy lub inne wiążące przepisy ogólne obowiązujące w przedsiębiorstwie użytkownika, dotyczące:
 - (i) norm czasu pracy, godzin nadliczbowych, przerw, okresów odpoczynku, pracy w porze nocnej, urlopu oraz świąt;
 - (ii) wynagrodzenia”.

9. Artykuł 4 ust. 1 stanowi, że „[z]akazy lub ograniczenia dotyczące korzystania z pracy tymczasowej uzasadnione są tylko ze względu na interes ogólny związany w szczególności z ochroną pracowników tymczasowych, wymogami zdrowia i bezpieczeństwa w pracy lub potrzebą zapewnienia właściwego funkcjonowania rynku pracy i zapobiegania nadużyciom”.

10. W art. 5 ust. 1 zapisano, że „[p]odstawowe warunki pracy i zatrudnienia pracowników tymczasowych w okresie skierowania do pracy w przedsiębiorstwie użytkownika odpowiadają co najmniej warunkom, jakie miałyby zastosowanie, gdyby zostali oni bezpośrednio zatrudnieni przez to przedsiębiorstwo na tym samym stanowisku. [...]”.

11. Zgodnie z art. 5 ust. 5 „[p]aństwa członkowskie zgodnie ze swoimi przepisami lub praktyką podejmują odpowiednie środki w celu zapobiegania niewłaściwemu stosowaniu niniejszego artykułu, a w szczególności stosowaniu kolejnych skierowań w celu obchodzenia przepisów niniejszej dyrektywy. Państwa członkowskie informują Komisję o takich środkach”.

12. Artykuł 6 stanowi:

„1. Pracowników tymczasowych informuje się o wszelkich wolnych stanowiskach w przedsiębiorstwie użytkownika, by stworzyć im takie same możliwości znalezienia stałego zatrudnienia, jakie mają inni pracownicy tego przedsiębiorstwa. Informacje takie można przekazywać w formie ogólnego ogłoszenia umieszczonego w odpowiednim miejscu w przedsiębiorstwie, na rzecz którego i pod nadzorem którego wykonują pracę pracownicy tymczasowi.

2. Państwa członkowskie podejmują wszelkie działania niezbędne do tego, by doprowadzić do sytuacji, w której wszelkie klauzule zakazujące nawiązania umowy o pracę lub stosunku pracy pomiędzy przedsiębiorstwem użytkownikiem a pracownikiem tymczasowym po zakończeniu okresu skierowania lub klauzule mające taki skutek będą nieważne lub będą mogły być uznane za nieważne.

[...]”.

13. Zgodnie z art. 10 ust. 1 „[p]aństwa członkowskie przewidują właściwe środki na wypadek niestosowania przepisów niniejszej dyrektywy przez agencje pracy tymczasowej lub przedsiębiorstwa użytkownika. W szczególności zapewniają one istnienie odpowiednich procedur administracyjnych lub sądowych umożliwiających egzekwowanie obowiązków wynikających z niniejszej dyrektywy”.

Prawo włoskie

14. Sąd odsyłający wyjaśnia, że w niniejszej sprawie zastosowanie znajduje Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 (dekret ustawodawczy nr 276/2003 z dnia 10 września 2003 r. w sprawie stosowania przepisów dotyczących zatrudnienia i rynku pracy przewidzianych w ustawie nr 30 z dnia 14 lutego 2003 r., w brzmieniu zmienionym dekretem z mocą ustawy nr 34/2014, przekształcony, ze zmianami, w ustawę na mocy ustawy nr 78/2014, zwany dalej „dekretem ustawodawczym nr 276/2003”).

15. Wskutek nowelizacji dekretu ustawodawczego nr 276/2003 wprowadzonej ustawą nr 78/2014 z jego art. 20 ust. 4 usunięto zarówno przepis, zgodnie z którym „korzystanie z pracowników tymczasowych jest dopuszczalne ze względów technicznych, produkcyjnych, organizacyjnych lub związanych z zastępstwem, chociażby względy te były związane ze zwykłą działalnością użytkownika”, jak i wymóg przewidujący, że takie przyczyny muszą być wskazane na piśmie w umowie.

16. Artykuł 22 ust. 2 dekretu ustawodawczego nr 276/03 stanowi, że w przypadku korzystania z pracowników tymczasowych stosunek pracy pomiędzy agencją a pracownikiem podlega przepisom dekretu ustawodawczego nr 368/01, „z wyłączeniem przepisów art. 5 ust. 3 i nast. tego dekretu ustawodawczego”. Przewidziany początkowo w umowie o pracę termin jej zakończenia może zostać przedłużony, za zgodą pracownika i z zachowaniem formy pisemnej, w przypadkach przewidzianych w Contratto collettivo nazionale di lavoro (krajowym układzie zbiorowym pracy dla agencji pracy tymczasowej, podpisanym w dniu 27 lutego 2014 r., zwanym dalej „CCNL”), któremu podlega działalność agencji, i na przewidziany w tym układzie czas.

17. Artykuł 27 dekretu ustawodawczego nr 276/03, zatytułowany „Niezgodne z prawem korzystanie z pracowników tymczasowych”, stanowi, że w przypadku korzystania z pracowników tymczasowych z naruszeniem ograniczeń i warunków przewidzianych w tym dekrete ustawodawczym, pracownik może wnieść powództwo do sądu – wyłącznie wobec przedsiębiorstwa użytkownika – w celu ustalenia nawiązania stosunku pracy między nim a tym przedsiębiorstwem ze skutkiem od dnia rozpoczęcia wykonywania pracy.

18. Artykuł 5 ust. 3–4-bis Decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 [dekretu ustawodawczego nr 368 z dnia 6 września 2001 r. w sprawie wprowadzania w życie dyrektywy 99/70/WE dotyczącej Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC)]⁶ stanowi, w brzmieniu obowiązującym *ratione temporis*:

„[...] 3. W przypadku ponownego zatrudnienia pracownika na czas określony zgodnie z art. 1, w ciągu 10 dni, licząc od dnia wygaśnięcia umowy zawartej na czas krótszy niż sześć miesięcy lub równy sześciu miesiącom, albo w terminie 20 dni, licząc od dnia wygaśnięcia umowy zawartej na czas dłuższy niż sześć miesięcy, kolejną umowę uważa się za umowę zawartą na czas nieokreślony. [...]

⁶ Dyrektywa Rady 99/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. dotycząca Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC) (Dz.U. 1999, L 175, s. 43).

4. W przypadku zatrudnienia na podstawie dwóch kolejnych umów na czas określony, to znaczy zawartych bezpośrednio jedna po drugiej, umowę o pracę uważa się za zawartą na czas nieokreślony, licząc od dnia zawarcia pierwszej umowy.

4-bis. Bez uszczerbku dla przepisów regulujących zawieranie kolejnych umów przewidzianych w poprzednich ustępach i z zastrzeżeniem poszczególnych postanowień układów zbiorowych [...], jeżeli w wyniku zawarcia kolejnych umów o pracę na czas określony dotyczących wykonywania równoważnych obowiązków łączny czas trwania stosunku pracy między tym samym pracodawcą a tym samym pracownikiem przekroczy 36 miesięcy, włączając w to okresy przedłużenia lub odnowienia umowy, niezależnie od długości okresów przerwy między poszczególnymi umowami, stosunek pracy uznaje się za zawarty na czas nieokreślony [...].”

19. Artykuł 47 CCNL stanowi, że przedłużanie umów podlega wyłącznie postanowieniom CCNL. Tym samym umowy o pracę na czas określony mogą być przedłużane, na podstawie art. 22 ust. 2 dekretu ustawodawczego nr 276/03, nie więcej niż sześć razy. Czas trwania każdorazowej umowy, włączając w to okresy odnowienia, nie może przekroczyć 36 miesięcy.

20. Artykuły 1344 i 1421 włoskiego kodeksu cywilnego przewidują, że umowy zawarte w celu obejścia bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa są nieważne z mocy prawa.

Okoliczności faktyczne, postępowanie i pytanie prejudycjalne

21. JH jest pracownikiem zatrudnionym przez agencję pracy tymczasowej. Został on skierowany jako pracownik tymczasowy do przedsiębiorstwa użytkownika KG, w którym świadczył w okresie od 3 marca 2014 r. do 30 listopada 2016 r. pracę najemną w charakterze pracownika obsługującego maszyny i tokarkę, w oparciu o kolejne umowy o pracę tymczasową (łącznie osiem) oraz przedłużenia tych umów (łącznie siedemnaście).

22. W dniu 21 lutego 2017 r. JH wniósł do Tribunale ordinario di Brescia (sądu pierwszej instancji w Brescii, Włochy) powództwo przeciwko KG. Zwrócił się on w istocie do sądu odsyłającego o: a) ustalenie i stwierdzenie niezgodności z prawem lub nieważności umów o pracę tymczasową, na podstawie których świadczył pracę w KG; b) ustalenie istnienia pomiędzy nim a KG stosunku pracy na czas nieokreślony od dnia 3 marca 2014 r.; c) nakazanie KG przywrócenia go do pracy i zobowiązanie KG do zapłaty należnego odszkodowania, odpowiednich składek na ubezpieczenie społeczne oraz podatków. JH zwrócił się także do sądu odsyłającego o skierowanie do Trybunału pytania prejudycjalnego w przedmiocie wykładni dyrektywy 2008/104, a w szczególności jej art. 5 ust. 5.

23. Sąd odsyłający zauważa, że przepisy obowiązujące w czasie mającym znaczenie dla sprawy (zob. pkt 15 powyżej) nie przewidują: (i) że dla skorzystania z pracowników tymczasowych w umowach należy wskazać powody techniczne, produkcyjne, organizacyjne lub związane z zastępstwem; (ii) że powody te muszą być tymczasowe; (iii) żadnego ograniczenia kolejnych skierowań pracownika do tego samego przedsiębiorstwa użytkownika. Ponadto sąd odsyłający wskazuje, że CCNL (zob. pkt 19 powyżej) nie ma zastosowania, ponieważ reguluje on jedynie stosunki pomiędzy pracownikami tymczasowymi a agencjami pracy tymczasowej, a nie pomiędzy pracownikami tymczasowymi a przedsiębiorstwami użytkownikami. Sąd odsyłający zwraca uwagę, że w każdym razie uregulowanie to, w brzmieniu obowiązującym w czasie mającym znaczenie dla sprawy, nie wymaga, aby przyczyny skorzystania z pracowników tymczasowych były wskazane w umowie, ani nie zabrania zawarcia, bez żadnej przerwy, nowej umowy, natychmiast po zakończeniu szóstego okresu przedłużenia poprzedniej umowy.

24. Sąd odsyłający powziął wątpliwości co do zgodności tych przepisów krajowych z dyrektywą 2008/104, a w szczególności z jej motywem 15 w związku z art. 5 ust. 5, ponieważ w ogóle nie przewidują one kontroli sądowej przyczyn skorzystania z pracowników tymczasowych i nie przewidują ograniczeń w kolejnych skierowaniach tego samego pracownika tymczasowego do tego samego przedsiębiorstwa użytkownika.

25. W tym kontekście sąd odsyłający zwrócił się o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie następującego pytania:

„Czy art. 5 ust. 5 [dyrektywy 2008/104] należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie stosowaniu dekretu ustawodawczego nr 276/2003 w brzmieniu zmienionym przez dekret z mocą ustawy nr 34/2014, który: a) nie przewiduje ograniczeń w kolejnych skierowaniach tego samego pracownika do tego samego przedsiębiorstwa użytkownika; b) nie uzależnia zgodności z prawem korzystania z pracowników tymczasowych od wskazania przyczyn technicznych, produkcyjnych, organizacyjnych lub związanych z zastępstwem, z powodu których korzysta się z tego outsourcingu; c) nie przewiduje wymogu tymczasowego charakteru własnego zapotrzebowania produkcyjnego przedsiębiorstwa użytkownika jako warunku zgodności z prawem korzystania z takiej formy umowy o pracę?”.

26. Uwagi na piśmie zostały złożone przez JH, rząd włoski oraz Komisję Europejską. JH złożył uzasadniony wniosek o przeprowadzenie rozprawy, jednak Trybunał – na podstawie art. 76 § 2 regulaminu postępowania – postanowił rozpoznać sprawę z pominięciem rozprawy.

Ocena

W przedmiocie dopuszczalności

27. Rząd włoski podnosi, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest niedopuszczalny. Po pierwsze, wskazuje on, że chociaż przepisy krajowe przywołane przez sąd odsyłający mają zastosowanie wyłącznie do umów o pracę na czas określony, to sąd odsyłający nie przedstawił żadnych informacji dotyczących charakteru umowy o pracę zawartej pomiędzy JH a agencją pracy tymczasowej (umowa na czas określony bądź inna umowa). Po drugie, stronami sporu zawisłego przed sądem odsyłającym są jednostki, a dyrektywa 2008/104 nie wywołuje horyzontalnego skutku bezpośredniego. W związku z tym odpowiedź na pytanie prejudycjalne nie miałaby żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu zawisłego przed sądem odsyłającym – jedyną korzyścią, jaką potencjalnie mógłby odnieść JH, byłoby uzyskanie odszkodowania od państwa włoskiego w razie stwierdzenia, że dokonało ono niepełnej lub nieprawidłowej transpozycji dyrektywy 2008/104.

28. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że „pytania dotyczące wykładni prawa Unii, z którymi zwrócił się sąd odsyłający w ramach stanu prawnego i faktycznego, za którego ustalenie jest on odpowiedzialny, przy czym prawidłowość tych ustaleń nie podlega ocenie przez Trybunał, korzystają z domniemania, iż mają one znaczenie dla sprawy. Odmowa wydania przez Trybunał orzeczenia w trybie prejudycjalnym, o które wnioskował sąd odsyłający, jest możliwa tylko wtedy, gdy jest oczywiste, że wykładnia prawa Unii, o którą wnioskowano, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, gdy problem jest natury hipotetycznej bądź gdy Trybunał nie dysponuje informacjami w zakresie stanu faktycznego lub prawnego niezbędnymi do udzielenia przydatnej odpowiedzi na pytania, które zostały mu postawione”⁷.

⁷ Wyrok z dnia 11 kwietnia 2013 r., Della Rocca, C-290/12, EU:C:2013:235, pkt 29 i przytoczone tam orzecznictwo. W tym ostatnim przypadku Trybunał może także *oddalić* wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym; zob. wyrok z dnia 16 lutego 2012 r., Varzim Sol, C-25/11, EU:C:2012:94, pkt 29.

29. W tym ostatnim względzie konieczność dokonania użytecznej dla sądu krajowego wykładni prawa Unii wymaga, aby sąd ten dokładnie określił ramy faktyczne i prawne stawianych pytań lub przynajmniej, aby wyjaśnił okoliczności faktyczne, na których opierają się te pytania. Trybunał jest bowiem uprawniony do orzekania co do wykładni aktu Unii, uwzględniając wyłącznie fakty przedstawione mu przez sąd krajowy. Istotne jest również, aby sąd odsyłający przedstawił szczegółowe powody, dla których powziął on wątpliwości w przedmiocie wykładni określonych przepisów prawa Unii i uznał za konieczne postawienie pytań prejudycjalnych Trybunałowi. Niezbędne jest ponadto, aby sąd krajowy przedstawił minimalne chociażby wyjaśnienie powodów wyboru przepisów Unii, o których wykładnię się zwraca, jak również istniejącego według tego sądu związku między tymi przepisami a prawem krajowym mającym zastosowanie do rozpatrywanego przez niego sporu⁸.

30. Z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynika, że sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o dokonanie wykładni art. 5 ust. 5 dyrektywy 2008/104. Sąd odsyłający wyjaśnia, że ta wykładnia jest niezbędna dla rozstrzygnięcia rozpatrywanej przez niego sprawy. W tym kontekście pozbawione znaczenia są wysuwane przez rząd włoski argumenty dotyczące braku możliwości stosowania przepisów dyrektywy bezpośrednio w sporze pomiędzy jednostkami. Z orzecznictwa Trybunału jasno wynika, że jest on właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym o wykładni przepisów prawa Unii niezależnie od tego, czy są one bezpośrednio skuteczne w sporze między stronami danego postępowania⁹.

31. Uważam, że w postanowieniu odsyłającym w sposób wystarczający przedstawiono okoliczności faktyczne, na których opiera się pytanie prejudycjalne, co pozwala Trybunałowi udzielić użytecznej odpowiedzi na postawione mu pytanie.

32. Moim zdaniem zatem wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest dopuszczalny.

W przedmiocie pytania prejudycjalnego

33. Poprzez swoje pytanie prejudycjalne sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o rozstrzygnięcie, czy art. 5 ust. 5 dyrektywy 2008/104 stoi na przeszkodzie przepisowi krajowemu, który: a) nie przewiduje ograniczeń w kolejnych skierowaniach tego samego pracownika tymczasowego do tego samego przedsiębiorstwa użytkownika; b) nie uzależnia zgodności z prawem korzystania z pracowników tymczasowych od wskazania przyczyn technicznych, produkcyjnych, organizacyjnych lub związanych z zastępstwem, z powodu których korzysta się z tego rodzaju pracowników; c) nie przewiduje wymogu tymczasowego charakteru własnego zapotrzebowania produkcyjnego przedsiębiorstwa użytkownika jako warunku zgodności z prawem korzystania z takiej formy umowy o pracę.

34. Aby udzielić sądowi odsyłającemu użytecznej odpowiedzi, zwrócę uwagę także na szerszy kontekst, mianowicie przeanalizuję, czy doszło do obejścia przepisów dyrektywy 2008/104.

35. W związku z tym muszę zbadać cel i zakres zastosowania dyrektywy 2008/104, jak również cel, brzmienie i kontekst jej art. 5 ust. 5.

36. Dyrektywa 2008/104 została przyjęta na podstawie dawnego art. 137 ust. 1 i 2 WE (obecnie art. 153 TFUE), które to postanowienia przewidywały, że instytucje mogą „przyjąć [...], w drodze dyrektyw, minimalne wymagania stopniowo wprowadzane w życie” dotyczące między innymi „warunków pracy”. Dyrektywa ta miała uzupełniać dwie wcześniejsze dyrektywy o niestandardowych formach zatrudnienia, które regulowały odpowiednio pracę w niepełnym wymiarze godzin i pracę

8 Wyrok z dnia 2 maja 2019 r., *Asendia Spain*, C-259/18, EU:C:2019:346, pkt 17, 18 i przytoczone tam orzecznictwo.

9 Wyrok z dnia 8 maja 2019 r., *Praxair MRC*, C-486/18, EU:C:2019:379, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo.

tymczasową¹⁰. Głównym celem działań prawodawczych Unii w tej dziedzinie był rozwój elastycznych form zatrudnienia, przy jednoczesnym dążeniu do osiągnięcia wyższego stopnia harmonizacji prawa socjalnego. Model regulacyjny leżący u podstaw tych działań jest oparty na poszukiwaniu równowagi pomiędzy elastycznością a bezpieczeństwem na rynku pracy i nosi nazwę „flexicurity”¹¹.

37. Dyrektywa 2008/104 ma zatem na celu wyważenie celu polegającego na zapewnieniu „elastyczności”, do osiągnięcia którego dążą przedsiębiorstwa z celem polegającym na zapewnieniu „bezpieczeństwa”, który jest związany z ochroną pracowników. Dlatego też zgodnie z jej motywem 11 ma ona odpowiadać nie tylko potrzebom przedsiębiorstw w zakresie elastyczności, lecz także potrzebie godzenia życia zawodowego i prywatnego przez pracowników, a przez to przyczyniać się do tworzenia miejsc pracy oraz do udziału większej liczby osób w rynku pracy i ich integracji.

38. Dyrektywa 2008/104 zawiera uregulowania, które mają chronić pracowników tymczasowych i charakteryzują się brakiem dyskryminacji, przejrzystością i proporcjonalnością, a jednocześnie poszanowaniem różnorodności rynków pracy i stosunków przemysłowych. Zgodnie z art. 2 celem dyrektywy jest ochrona pracowników tymczasowych oraz poprawa jakości pracy tymczasowej poprzez zagwarantowanie stosowania zasady równego traktowania do tych pracowników, oraz poprzez uznanie agencji pracy tymczasowej za pracodawcę, przy uwzględnieniu konieczności utworzenia właściwych uregulowań prawnych w zakresie korzystania z takiego rodzaju pracy, co powinno skutecznie przyczynić się do tworzenia miejsc pracy i rozwoju elastycznych form zatrudnienia¹².

39. Dyrektywa 2008/104 reguluje zatem zarówno warunki pracy pracowników tymczasowych, jak i warunki korzystania z pracy tymczasowej. Dualizm celu owej dyrektywy jest widoczny także w jej strukturze. Dyrektywa 2008/104 reguluje, z wyjątkiem przepisów wprowadzających (zakres zastosowania, cel, definicje) i końcowych, dwa zagadnienia. Artykuł 4, który zamyka rozdział I („Przepisy ogólne”), dotyczy ograniczeń korzystania z pracy tymczasowej. Rozdział II („Zatrudnienie i warunki pracy”), na który składają się art. 5–8, odnosi się do równego traktowania, dostępu do zatrudnienia, pomieszczeń pracowniczych i kształcenia zawodowego, reprezentacji oraz informowania¹³.

40. O ile przepisy te przybliżają pracę tymczasową do „zwykłych” stosunków pracy, to jednak jest jasne¹⁴, że w przypadku dyrektywy 2008/104 punkt wyjścia stanowi założenie, iż najczęstszą formą stosunku pracy są (i – moim zdaniem – powinny być) umowy o pracę na czas nieokreślony. Owa dyrektywa ma zatem na celu stymulowanie dostępu pracowników tymczasowych do stałego zatrudnienia w przedsiębiorstwie użytkownika, który to cel znajduje odzwierciedlenie w szczególności w treści jej art. 6 ust. 1 i 2¹⁵.

41. Dyrektywa 2008/104 ma zastosowanie do „pracowników zatrudnionych przez agencję pracy tymczasowej na podstawie umowy o pracę lub związanych z tą agencją stosunkiem pracy, których skierowano do przedsiębiorstw użytkowników w celu wykonywania tymczasowo pracy pod nadzorem i kierownictwem tych przedsiębiorstw” (art. 1 ust. 1), a także do „przedsiębiorstw publicznych

10 Chodzi tu o dyrektywę Rady 97/81/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. dotyczącą Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC) (Dz.U. 1998, L 14, s. 9) oraz o dyrektywę Rady 99/70, przywołaną w przypisie 6.

11 Zobacz motyw 9, wspólne zasady modelu flexicurity przyjęte przez Radę w dniach 5 i 6 grudnia 2007 r. oraz zatwierdzone przez Radę Europejską obradującą w Brukseli w dniu 14 grudnia 2007 r. (dokument Rady nr 16201/07) i komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów zatytułowany „Wspólne zasady wdrażania modelu flexicurity” [COM(2007) 359 wersja ostateczna z dnia 27 czerwca 2007 r.]. Zobacz także opinia rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawie AKT, C-533/13, EU:C:2014:2392, pkt 33.

12 Wyrok z dnia 17 listopada 2016 r., Betriebsrat der Ruhrlandklinik, C-216/15, EU:C:2016:883, pkt 35.

13 Zobacz opinia rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawie AKT, C-533/13, EU:C:2014:2392, pkt 30, 35.

14 Motyw 15.

15 Zobacz C. Engels, *Regulating temporary work in the European Union: The Agency Directive*, *Temporary work in the European Union and the United States*, Bulletin of comparative labour relations No. 82, 2013, s. 19.

i prywatnych będących agencjami pracy tymczasowej lub przedsiębiorstwami użytkownikami prowadzącymi działalność gospodarczą, bez względu na to, czy ich działalność jest nastawiona na zysk” (art. 1 ust. 2). Trybunał uznał, że pojęcie „pracownika” należy interpretować w ten sposób, iż „obejmuje ono każdą osobę, która świadczy pracę – to znaczy wykonuje przez pewien okres na rzecz innej osoby i pod jej kierownictwem świadczenia, w zamian za które otrzymuje wynagrodzenie – i która jest chroniona z tego tytułu w danym państwie członkowskim, i to bez względu na kwalifikację prawną jej stosunku pracy w prawie krajowym, charakter więzi prawnej, która łączy te dwie osoby, i formę tego stosunku”; ponadto Trybunał wskazał, że – co się tyczy wykładni pojęcia „działalności gospodarczej” – „charakter gospodarczy ma każda działalność polegająca na oferowaniu towarów lub usług na danym rynku”¹⁶.

42. Istotne miejsce w dyrektywie 2008/104 zajmuje zasada równego traktowania. Dlatego też, zgodnie z jej art. 5 ust. 1, w okresie skierowania do pracy w przedsiębiorstwie użytkownika podstawowe warunki pracy i zatrudnienia pracownika tymczasowego muszą odpowiadać co najmniej warunkom, jakie miałyby zastosowanie, gdyby został on bezpośrednio zatrudniony przez to przedsiębiorstwo na tym samym stanowisku.

43. Pojęcie „podstawowych warunków pracy i zatrudnienia”, które pozwala wyznaczyć zakres stosowania zasady równego traktowania do pracowników tymczasowych, jest zdefiniowane w art. 3 ust. 1 lit. f). Ze sprawozdania grupy ekspertów powołanej przez Komisję wynika, że zdaniem tej instytucji ustanowiony w art. 3 ust. 1 lit. f) ppkt (i) i (ii) wykaz tych warunków nie jest wyczerpujący¹⁷.

44. Jestem skłonna przychylić się do tego podejścia. Dyrektywa 2008/104 została opracowana w celu zapewnienia „pełnej zgodności” (zob. motyw 1) z art. 31 karty, w którym „warunki pracy” ujęto w sposób bardziej ogólny. W wyjaśnieniach dotyczących karty¹⁸ wskazano, że owo określenie należy rozumieć zgodnie z art. 156 TFUE¹⁹. W rzeczonym artykule „warunki pracy” uznano za jedną ze sfer, w których Komisja może podejmować interwencje w celu zachęcania do współpracy między państwami członkowskimi i ułatwiania koordynacji ich działań. Nie zdefiniowano w nim natomiast tego pojęcia. Moim zdaniem okoliczność, że w dyrektywie zaręczono o zapewnieniu „pełnej zgodności” z art. 31 karty, w połączeniu z jej zadeklarowanym celem „ochronnym”, przemawia za tym, aby nie dokonywać zbyt wąskiej wykładni określenia „warunki pracy”, niezależnie od pozornie wyczerpującego charakteru dotyczącego ich wykazu²⁰.

45. Artykuł 5 ust. 5 dyrektywy 2008/104 zobowiązuje państwa członkowskie do podjęcia odpowiednich środków w celu zapobiegania niewłaściwemu stosowaniu art. 5, a w szczególności stosowaniu kolejnych skierowań w celu obchodzenia przepisów owej dyrektywy.

46. Przepis ten nakłada na państwa członkowskie dwa odrębne obowiązki. *Pierwszy* z nich polega na zapobieganiu niewłaściwemu stosowaniu samego art. 5. Z kolei *drugi* odnosi się do zapobiegania stosowaniu kolejnych skierowań w celu obchodzenia przepisów dyrektywy 2008/104 *rozpatrywanej w ujęciu ogólnym*. Nie uważam, aby z faktu użycia zwrotu „a w szczególności” należało wyciągać wnioski, że oba te obowiązki są ze sobą powiązane w taki sposób, iż drugi z nich jest – automatycznie i całkowicie – podporządkowywany pierwszemu. Te dwa obowiązki dotyczą odmiennych aspektów

16 Wyrok z dnia 17 listopada 2016 r., Betriebsrat der Ruhrlandklinik, C-216/15, EU:C:2016:883, pkt 43, 44.

17 Komisja Europejska, sprawozdanie grupy ekspertów na temat transpozycji dyrektywy 2008/104/WE w sprawie pracy tymczasowej (Report – Expert Group – Transposition of Directive 2008/104/EC on temporary agency work), sierpień 2011 r., s. 21.

18 Dz.U. 2007, C 303, s. 17.

19 Artykuł 156 TFUE stanowi, co następuje: „Mając na względzie osiągnięcie celów określonych w artykule 151 i bez uszczerbku dla innych postanowień Traktatów, Komisja zachęca do współpracy między państwami członkowskimi oraz ułatwia koordynację ich działań we wszystkich dziedzinach polityki społecznej w ramach niniejszego rozdziału, a zwłaszcza w sferach dotyczących: – zatrudnienia, – prawa pracy i warunków pracy, – kształcenia i doskonalenia zawodowego, – zabezpieczenia społecznego, – ochrony przed wypadkami i chorobami zawodowymi, – higieny pracy, – prawa zrzeszania się w związki zawodowe i rokowań zbiorowych między pracodawcami i pracownikami”.

20 Zobacz S. Robin-Olivier, Article 31: conditions de travail justes et équitables, w: *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, F. Picod, C. Rizcallah, S. Van Drooghenbroeck (dir.), Bruxelles, Bruylant 2019, s. 789–805.

zatrudnienia w przedsiębiorstwie użytkownika. Pierwszy z nich odnosi się do „niewłaściwego stosowania” art. 5 (i tylko tego przepisu). Drugi obowiązek jest szerszy i ma na celu zapobieganie stosowaniu kolejnych ograniczeń w celu „obchodzenia przepisów niniejszej dyrektywy” (w ujęciu całościowym).

47. Z powyższego wynika, że nie zgadzam się z przedłożonymi przez Komisję uwagami na piśmie, zgodnie z którymi art. 5 ust. 5 ma zastosowanie wyłącznie do niewłaściwego stosowania zasady równego traktowania ustanowionej w art. 5 ust. 1–4. Taka zawężająca wykładnia pomija fakt, że art. 5 ust. 5 składa się z dwóch części, przy czym druga z tych części odnosi się do „stosowani[a] kolejnych skierowań w celu obchodzenia przepisów niniejszej dyrektywy”. Jest ona również sprzeczna z jasno wyrażonym celem dyrektywy, czyli ochroną pracowników tymczasowych i poprawą jakości pracy tymczasowej.

48. Wydaje mi się zatem, że nałożony na państwa członkowskie w art. 5 ust. 5 obowiązek zapobiegania stosowaniu kolejnych skierowań w celu „obchodzenia przepisów” dyrektywy 2008/104 należy rozumieć w ten sposób, iż odnosi się on do *wszystkich* przepisów tej dyrektywy, interpretowanych w świetle jej systematyki oraz celów.

49. Czy w tym kontekście art. 5 ust. 5 dyrektywy 2008/104 nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapobiegania stosowaniu kolejnych skierowań w celu „obchodzenia przepisów” owej dyrektywy, tak aby zapewnić, że praca tymczasowa w tym samym przedsiębiorstwie użytkownika nie przerodzi się nazbyt łatwo w sytuację o charakterze trwałym, z której pracownicy tymczasowi „nie będą mieli wyjścia”?

50. Na samym początku pragnę przypomnieć, choć może to zabrzmieć jak tautologia, że „pracownicy tymczasowi” zostali zdefiniowani w art. 3 ust. 1 lit. c) jako wykonujący „tymczasowo” pracę pod nadzorem i kierownictwem przedsiębiorstwa użytkownika, do którego zostali skierowani.

51. Już z samego tytułu dyrektywy 2008/104 wynika jasno, że objęte jej zakresem stosunki pracy są (i z definicji powinny być) *tymczasowe*. Słowem tym posłużono się między innymi w przepisach określających zakres zastosowania dyrektywy (art. 1), jej cel (art. 2), a także w definicjach istotnych pojęć zawartych w art. 3 ust. 1 lit. b), c), d) i e). Słowo „tymczasowy” oznacza „istniejący tylko przez pewien okres”; „chwilowy”²¹. W dyrektywie doprecyzowano ponadto, że „umowy o pracę na czas nieokreślony” (tj. ustanawiające stosunek pracy o charakterze trwałym) są najczęstszą formą stosunku pracy oraz że pracownicy tymczasowi muszą być informowani o wolnych stanowiskach w przedsiębiorstwie użytkownika, tak aby mieli takie same możliwości znalezienia stałego zatrudnienia co inni pracownicy (zob. motywy 15 i art. 6 ust. 1 i 2)²².

52. Podzielałam stanowisko rządu włoskiego oraz Komisji, zgodnie z którym dyrektywa 2008/104 nie wskazuje żadnych konkretnych środków, jakie państwa członkowskie muszą przyjąć z myślą o zapobieganiu stosowaniu kolejnych skierowań tego samego pracownika tymczasowego do tego samego przedsiębiorstwa użytkownika „w celu obchodzenia” przepisów dyrektywy. I tak (na przykład)

21 Zobacz Oxford Dictionary of English. We francuskiej wersji językowej odpowiednikiem słowa „tymczasowy”, którym posłużono się w tytule dyrektywy, w przepisach określających jej zakres zastosowania i cel, jak również w definicjach istotnych pojęć, jest słowo „intérimaire”, które oznacza „travailler de manière temporaire” (art. 1 ust. 1, art. 3 ust. 1 lit. b), c), d) i e)). Słowo „intérimaire” oznacza, według słownika Petit Robert de la langue française, „tymczasowy” lub „przejściowy”, natomiast słowo „temporaire” – „ograniczony czasowo”. W języku włoskim, który jest językiem postępowania, posłużono się określeniami „interinale” i „temporaneamente”.

22 Warto zauważyć, że w sprawach dotyczących klauzuli 5 porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony stanowiącego załącznik do dyrektywy 1999/70 Trybunał orzekł, iż „[p]onowne zawieranie umów o pracę czy ponowne nawiązywanie stosunków pracy na czas określony w celu zaspokojenia potrzeb, które faktycznie mają charakter nie tymczasowy, lecz przeciwnie, stały i długookresowy, nie jest bowiem uzasadnione w rozumieniu klauzuli 5 pkt 1 lit. a) porozumienia ramowego, ponieważ takie wykorzystywanie umów o pracę lub stosunków pracy na czas określony *narusza bezpośrednio założenie, na którym zostało oparte porozumienie ramowe, a mianowicie, że umowy o pracę na czas nieokreślony stanowią powszechną formę stosunków pracy*, nawet jeśli umowy o pracę na czas określony cechują zatrudnienie w niektórych gałęziach, zawodach i rodzajach działalności” (wyróżnienie moje) (zob. wyrok z dnia 19 marca 2020 r., Sánchez Ruiz i in., C-103/18 i C-429/18, EU:C:2020:219, pkt 76 i przytoczone tam orzecznictwo). Nie sugeruję, że to rozumowanie winno znaleźć zastosowanie w niniejszej sprawie – zob. pkt 66 poniżej.

dyrektywa 2008/104 nie zobowiązuje państw członkowskich do uzależnienia stosowania takich kolejnych skierowań od jakiegokolwiek wyraźnego obowiązku wyjaśnienia powodów przemawiających za zawarciem lub odnowieniem konkretnej umowy. Nie oznacza to jednak, że uważam, iż art. 5 ust. 5 ma zasadniczo charakter deklaracyjny, czy też – mówiąc wprost – że jest całkowicie pozbawiony skuteczności.

53. Artykuł 5 ust. 5 zdanie pierwsze dyrektywy 2008/104 („Państwa członkowskie zgodnie ze swoimi przepisami lub praktyką podejmują odpowiednie środki w celu zapobiegania niewłaściwemu stosowaniu niniejszego artykułu, a w szczególności stosowaniu kolejnych skierowań w celu obchodzenia przepisów niniejszej dyrektywy”) sformułowano w sposób jasny, precyzyjny i bezwarunkowy. Nietrudno powiązać tę normę z klasycznym kryterium skutku bezpośredniego. W tym kontekście „przepisy [krajowe] lub praktykę [krajową]” należy traktować jako *narzędzie*, za pomocą którego państwo członkowskie wykonuje ciążyący na nim obowiązek; w żaden sposób nie mają one natomiast wpływu na jasność, precyzyjność czy też bezwarunkowość owego obowiązku jako takiego. Państwa członkowskie mają dopilnowywać – oczywiście w granicach zakreślonych przepisami dyrektywy – aby *nie dochodziło* do wskazanego uchybienia. W ujęciu „wertikalnym”, w którym stroną pozwaną jest państwo lub podmiot działający w jego imieniu²³, sama dyrektywa w bardzo dużym stopniu przychodzi w sukurs pracownikowi tymczasowemu.

54. Mam jednocześnie pełną świadomość, że dyrektywa 2008/104 stanowi, o czym świadczy jej podstawa prawna (zob. pkt 36 powyżej), dyrektywę ustanawiającą wymogi minimalne. Ani jej brzmienie, ani systematyka w istocie nie uprawniają do formułowania w sposób kategoriyczny konkretnych obowiązków, które nie są przewidziane w jej tekście. *Nie* oznacza to jednak, że można pominąć czy też przemilczeć te obowiązki, które dyrektywa rzeczywiście nakłada na państwa członkowskie.

55. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na kilka dodatkowych kwestii.

56. Po pierwsze, ponieważ dyrektywa 2008/104 stanowi dyrektywę ustanawiającą wymogi minimalne, jasne jest, że państwo członkowskie może wprowadzać przepisy szczególne. Mam oczywiście na uwadze, że art. 4 ust. 1 dyrektywy 2008/104 stanowi, iż uregulowania krajowe zawierające zakazy lub ograniczenia dotyczące korzystania z pracy tymczasowej muszą zostać uzasadnione względami interesu ogólnego związanymi w szczególności z ochroną pracowników tymczasowych, wymogami zdrowia i bezpieczeństwa w pracy lub potrzebą zapewnienia właściwego funkcjonowania rynku pracy i zapobiegania nadużyciom²⁴. Jeśli kolejne skierowania tego samego pracownika tymczasowego do tego samego przedsiębiorstwa użytkownika skutkują tym, że jego okres zatrudnienia w tym przedsiębiorstwie (znacznie) przewyższa okres, który w uzasadniony sposób można uznać za „tymczasowy”, to moim zdaniem tego rodzaju działanie należy uznać właśnie za owo nadużycie. O ile środek krajowy mający na celu niedopuszczenie do wystąpienia takich sytuacji istotnie stanowiłby „ograniczenia dotyczące korzystania z pracy tymczasowej”, to bez wątpienia byłby on uzasadniony ze względu na interes ogólny wskazany w sposób wyraźny w art. 4 ust. 1, mianowicie ochronę pracowników tymczasowych i zapobieganie nadużyciom.

57. Po drugie, często powtarzane kolejne skierowania tego samego pracownika tymczasowego do tego samego przedsiębiorstwa użytkownika stanowią obojętne samej istoty przepisów dyrektywy i są równoznaczne z niewłaściwym stosowaniem tej formy stosunku pracy. Zaburzają one ponadto (w sposób oczywisty) ustaloną przepisami dyrektywy równowagę między „elastycznością” zapewnianą pracodawcom a „bezpieczeństwem” zapewnianym pracownikom (zob. pkt 36, 37 powyżej), podważając drugą z tych wartości.

²³ Locus classicus doktryny „wertikalnego” skutku bezpośredniego stanowi wyrok z dnia 12 lipca 1990 r., Foster/British Gas, C-188/89, EU:C:1990:313. Zobacz także niedawny wyrok z dnia 10 października 2017 r., Farrell, C-413/15, EU:C:2017:745, oraz moja opinia w tej sprawie (EU:C:2017:492).

²⁴ Wyrok z dnia 17 marca 2015 r., AKT, C-533/13, EU:C:2015:173, pkt 23, 32.

58. Po trzecie, wydaje mi się, że – w zakresie, w jakim, w każdej konkretnej sprawie, *brak* jest obiektywnego wyjaśnienia powodów, dla których przedsiębiorstwo użytkownik korzysta z kolejnych umów polegających na kierowaniu [do niego] pracownika tymczasowego – sąd krajowy winien zachować szczególną czujność. (Jest tak tym bardziej w przypadku, w którym to *ten sam* pracownik tymczasowy jest kierowany do przedsiębiorstwa użytkownika na podstawie szeregu kolejnych umów). Sąd krajowy powinien wówczas, *nie* wychodząc poza granice zakreślone przepisami dyrektywy, zbadać – w świetle krajowych ram prawnych i z uwzględnieniem okoliczności każdej konkretnej sprawy – czy stosowanie takich kolejnych skierowań powoduje naruszenie *jakichkolwiek* przepisów dyrektywy.

59. Tym samym przy badaniu, czy przestrzegany jest obowiązek, o którym mowa w art. 5 ust. 5 dyrektywy 2008/104, sąd krajowy powinien mieć na uwadze nie tylko ustanowioną w art. 5 ust. 1 zasadę równego traktowania w odniesieniu do „warunków pracy i zatrudnienia”, lecz także inne przepisy, takie jak art. 6 ust. 1 i 2, które ułatwiają dostęp pracowników tymczasowych do stałego zatrudnienia.

60. W tym miejscu warto jest przeanalizować tok rozumowania Trybunału zaprezentowany w wyroku Sciotto²⁵, na który w znacznej mierze powoływał się JH.

61. Martina Sciotto była tancerką baletową zatrudnioną przez Fondazione Teatro dell’Opera di Roma na podstawie szeregu umów o pracę na czas określony, które były przedłużane w związku z różnymi wykonaniami artystycznymi zaplanowanymi w latach 2007–2011. W jej umowach o pracę nie wskazano istnienia konkretnych powodów o charakterze technicznym, organizacyjnym lub produkcyjnym, które uzasadniałyby ich zawarcie na czas określony, a nie na czas nieokreślony. Martina Sciotto wniosła zatem o stwierdzenie niezgodności z prawem owych umów, przekształcenie jej stosunku pracy w umowę na czas nieokreślony oraz naprawienie poniesionej szkody.

62. Aktem prawa Unii mającym zastosowanie w owej sprawie było Porozumienie ramowe w sprawie pracy na czas określony załączone do dyrektywy 99/70. W klauzuli 5 owego porozumienia ramowego wprowadzono konkretne środki zapobiegania nadużyciom wynikającym z wykorzystywania kolejnych umów o pracę na czas określony²⁶. Jak wyraźnie podkreślił Trybunał, „*klauzula 5 pkt 1 porozumienia ramowego, mając na celu zapobieganie nadużyciom wynikającym z zawierania kolejnych umów o pracę lub nawiązywania stosunków pracy na czas określony, zobowiązuje państwa członkowskie do skutecznego wprowadzenia w sposób wiążący przynajmniej jednego spośród wskazanych w niej rozwiązań, w sytuacji gdy prawo krajowe nie przewiduje rozwiązań równorzędnych. Trzy wymienione w pkt 1 lit. a)–c) tej klauzuli środki dotyczą, odpowiednio, obiektywnych powodów uzasadniających ponowne zawarcie takich umów lub ponowne nawiązanie takich stosunków pracy [...]*”²⁷. Trybunał przypomniał, że „pod pojęciem »obiektywnych powodów« należy rozumieć powody odnoszące się do dokładnych i konkretnych okoliczności charakteryzujących określoną działalność, a zatem mogące uzasadniać w tym szczególnym kontekście wykorzystanie kolejnych umów o pracę na czas określony. Okoliczności te mogą zwłaszcza wynikać ze szczególnego charakteru zadań, dla wykonania których zawarto umowy, oraz ich swoistych cech lub ewentualnie z realizacji zasadnych celów polityki społecznej państwa członkowskiego”²⁸.

25 Wyrok z dnia 25 października 2018 r., C-331/17, EU:C:2018:859 (zwany dalej „wyrokiem Sciotto”).

26 Klauzula 5 pkt 1 Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony załączonego do dyrektywy 99/70 stanowi: „W celu zapobiegania nadużyciom wynikającym z wykorzystywania kolejnych umów o pracę lub stosunków pracy zawieranych na czas określony, państwa członkowskie, po przeprowadzeniu konsultacji z partnerami społecznymi, zgodnie z ustawodawstwem krajowym, układami zbiorowymi i praktyką, i/lub partnerzy społeczni, wprowadzają, o ile nie istnieją równoważne rozwiązania prawne, zmierzające do zapobiegania nadużyciom, w sposób uwzględniający potrzeby szczególnych gałęzi i/lub grup pracowników, jeden lub więcej spośród następujących środków: a) obiektywne powody, uzasadniające odnowienie takich umów lub stosunków pracy; b) maksymalną łączną długość kolejnych umów o pracę lub stosunków pracy na czas określony; c) liczbę odnowień takich umów lub stosunków”.

27 Wyrok z dnia 25 października 2018 r., Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, pkt 32, podkreślenie moje.

28 Wyrok z dnia 25 października 2018 r., Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, pkt 39.

63. Trybunał orzekł – wzięwszy pod uwagę przywołane przepisy i przytoczone orzecznictwo – że „przepis krajowy, który ograniczałby się do *ogólnego i abstrakcyjnego* zezwolenia w drodze normy ustawowej lub wykonawczej na korzystanie z kolejnych umów o pracę na czas określony, nie byłby zgodny z [tymi] wymogami [...]. Taki przepis o wyłącznie formalnym charakterze nie pozwala bowiem na wskazanie obiektywnych i przejrzystych kryteriów pozwalających zweryfikować, czy ponowne zawarcie takich umów faktycznie służy zaspokojeniu rzeczywistego zapotrzebowania oraz czy prowadzi do osiągnięcia realizowanego celu i czy jest niezbędne w tym zakresie. Taki przepis rodzi zatem rzeczywiste zagrożenie nadużywania tego rodzaju umów, a więc nie jest zgodny z celem i z dążeniem do skuteczności (*effet utile*) [Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony załączonego do dyrektywy 99/70]”²⁹.

64. Trybunał orzekł więc, że wykładni klauzuli 5 należy dokonywać w ten sposób, iż stoi ona na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego, w myśl którego normy regulujące stosunki pracy i wprowadzające sankcję za nadużywanie kolejnych umów o pracę na czas określony w postaci automatycznego przekształcenia umowy o pracę na czas określony w umowę o pracę na czas nieokreślony, w przypadku gdy czas trwania stosunku pracy przekracza dokładnie określony limit, nie znajdują zastosowania do sektora działalności fundacji operowo-symfonicznych, jeżeli w krajowym porządku prawnym nie istnieje żaden inny skuteczny środek wprowadzający sankcje za nadużycia stwierdzone w tym sektorze³⁰.

65. W uwagach na piśmie JH podniósł, że wyrok Sciotto może *jako taki zostać zastosowany* w niniejszej sprawie.

66. Nie zgadzam się z tym stwierdzeniem. Oczywiście jest, że podstawę rozwiązania zaprezentowanego w wyroku Sciotto stanowi przepis prawa Unii, który ma inny charakter aniżeli art. 5 ust. 5 dyrektywy 2008/104³¹. W klauzuli 5 Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony załączonego do dyrektywy 99/70 ustanawia się bowiem *szczególne obowiązki* w celu zapobiegania nadużyciom wynikającym z wykorzystywania kolejnych umów o pracę zawieranych na czas określony. Artykuł 5 ust. 5 dyrektywy 2008/104 nakłada *ogólny obowiązek* zapobiegania stosowaniu kolejnych skierowań w celu obchodzenia jej przepisów. Zważywszy również, że dyrektywa 2008/104 ustanawia jedynie wymogi minimalne, nie jest możliwe przyjęcie założenia, iż umożliwia ona wprowadzenie szczegółowych i konkretnych obowiązków – takich jak maksymalna łączna długość kolejnych umów o pracę lub (maksymalna) liczba odnowień takich umów – podobnych do tych, które są wyraźnie wskazane w klauzuli 5 Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony załączonego do dyrektywy 99/70.

67. To powiedziawszy, należy również przywołać te fragmenty wyroku Sciotto, które mają bardziej ogólny charakter. Trybunał podkreślił zatem, że „jako że prawo Unii nie przewiduje *szczególnych* sankcji, w sytuacji gdy stwierdzono jednak nadużycie, na władzach krajowych ciąży obowiązek ustanowienia środków, które muszą być nie tylko proporcjonalne, lecz również wystarczająco skuteczne i odstraszające, by zagwarantować pełną skuteczność przepisów ustanowionych w wykonaniu [analizowanego aktu prawa Unii]. Wynika stąd, że [w] przypadku gdy dochodzi do nadużyć wynikających z zawierania kolejnych umów o pracę lub z nawiązywania kolejnych stosunków pracy na czas określony, musi istnieć możliwość zastosowania środka stanowiącego skuteczną i równorzędną gwarancję ochrony pracowników, by zastosować odpowiednią sankcję i usunąć konsekwencje naruszenia prawa Unii”³². Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem „wynikające z dyrektywy zobowiązanie państwa członkowskiego do osiągnięcia wskazanego w niej rezultatu, jak również

29 Wyrok z dnia 25 października 2018 r., Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo.

30 Wyrok z dnia 25 października 2018 r., Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, pkt 72; sentencja.

31 Z orzecznictwa Trybunału wynika również, że dyrektywy 99/70 i 2008/104 mają odmienny zakres zastosowania. Dlatego też stosunek pracy na czas określony zawarty z pracownikiem tymczasowym skierowanym do przedsiębiorstwa użytkownika przez agencję pracy tymczasowej nie wchodzi w zakres stosowania dyrektywy 99/70. Zobacz wyrok z dnia 11 kwietnia 2013 r., Della Rocca, C-290/12, EU:C:2013:235, pkt 42.

32 Wyrok z dnia 25 października 2018 r., Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, pkt 64, 65.

wynikająca z art. 4 TUE powinność podjęcia wszelkich właściwych środków ogólnych lub szczególnych w celu zapewnienia wykonania tego zobowiązania, ciążą na wszystkich organach tych państw, w tym, w granicach ich kompetencji, na władzach sądowych”³³. W tym kontekście Trybunał orzekł, że „sąd rozpatrujący powództwo musi dokonać takiej wykładni właściwych przepisów prawa krajowego i tak je stosować, w miarę możliwości i w sytuacji gdy doszło do *nadużywania* stosowania umów o pracę na czas określony, aby należycie ukarać to nadużycie i usunąć konsekwencje naruszenia prawa Unii”³⁴.

68. Pragnę również przypomnieć, że w wyroku Pfeiffer³⁵ wielka izba udzieliła sądom krajowym użytecznych wskazówek co do prawidłowego podejścia, jakie należy zastosować przy badaniu wpływu przepisu dyrektywy wywołującego skutek bezpośredni w ramach sporu pomiędzy jednostkami.

69. Toteż w szczególności „[o] ile zasada dokonywania wykładni zgodnej prawa krajowego dotyczy głównie przepisów krajowych przyjętych w celu transponowania danej dyrektywy, to nie ogranicza się ona jednakże do wykładni tych przepisów, ale sąd krajowy powinien brać pod uwagę całość norm prawa krajowego dla oceny tego, w jaki sposób mogą być stosowane, aby nie osiągnąć rezultatu sprzecznego z celem dyrektywy”³⁶. W skrócie, „[z]asada dokonywania wykładni zgodnej prawa krajowego wymaga [...], aby sąd krajowy czynił wszystko co leży w zakresie jego właściwości, biorąc pod uwagę całość norm prawa krajowego, aby zagwarantować pełną skuteczność [danej dyrektywy]”³⁷.

70. Z tych rozważań odniesionych *mutatis mutandis* do sprawy wchodzącej w zakres zastosowania art. 5 ust. 5 dyrektywy 2008/104 wynika po pierwsze, że każde państwo członkowskie ma, w granicach zakreślonych przepisami dyrektywy 2008/104, dopilnować, aby w jego wewnętrznym porządku prawnym przewidziano odpowiednie środki służące zapewnieniu pełnej skuteczności prawa Unii z myślą o niedopuszczeniu do stosowania kolejnych skierowań w celu obejścia tymczasowego charakteru stosunków pracy regulowanych dyrektywą 2008/104, a po drugie, że zasada dokonywania wykładni zgodnej prawa krajowego wymaga, aby sąd odsyłający uczynił wszystko co leży w zakresie jego właściwości, biorąc pod uwagę całość norm prawa krajowego, aby zagwarantować pełną skuteczność dyrektywy 2008/104 poprzez ukaranie takiego nadużycia i usunięcie konsekwencji naruszenia prawa Unii.

71. W świetle wszystkich powyższych rozważań dochodzę do wniosku, że art. 5 ust. 5 dyrektywy 2008/104 nie stoi na przeszkodzie stosowaniu przepisu krajowego, który: a) nie przewiduje ograniczeń w kolejnych skierowaniach pracownika do tego samego przedsiębiorstwa użytkownika; b) nie uzależnia zgodności z prawem korzystania z pracowników tymczasowych od wskazania przyczyn technicznych, produkcyjnych, organizacyjnych lub związanych z zastępstwem, z powodu których korzysta się z tego rodzaju pracowników; oraz c) nie przewiduje wymogu tymczasowego charakteru własnego zapotrzebowania produkcyjnego przedsiębiorstwa użytkownika jako warunku zgodności z prawem korzystania z takiej formy umowy o pracę.

72. Niemniej jednak kolejne skierowania tego samego pracownika do tego samego przedsiębiorstwa użytkownika, których okresu – w ujęciu łącznym – nie da się w uzasadniony sposób uznać za „tymczasowy” i które nie pozostają w związku ze stałą umową o pracę pomiędzy pracownikiem tymczasowym a agencją pracy tymczasowej stanowią obejście samej istoty przepisów dyrektywy 2008/104 i są równoznaczne z niewłaściwym stosowaniem tej formy stosunku pracy. Ocena tych

33 Wyrok z dnia 25 października 2018 r., Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, pkt 67; wyrok z dnia 5 października 2004 r., Pfeiffer i in./Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldhüt eV (zwany dalej „wyrokiem Pfeiffer”), od C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584, pkt 67.

34 Wyrok z dnia 25 października 2018 r., Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, pkt 69, podkreślenie moje.

35 Wyrok z dnia 5 października 2004 r., Pfeiffer, od C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584, pkt 107–119.

36 Wyrok z dnia 5 października 2004 r., Pfeiffer, od C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584, pkt 115.

37 Wyrok z dnia 5 października 2004 r., Pfeiffer, od C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584, pkt 118. Zobacz także pkt 134 opinii rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawie AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392), która dotyczyła art. 4 ust. 1 dyrektywy 2008/104. W pkt 135 owej opinii rzecznik generalny M. Szpunar podkreślił, że brak konkretnych środków transpozycji art. 4 ust. 1 dyrektywy 2008/104 nie uniemożliwia sądowi odsyłającemu zbadania, przy uwzględnieniu całości przepisów prawa krajowego, czy w drodze wykładni może dojść on do rozwiązania zgodnego z prawem Unii.

okoliczności należy do sądu krajowego. W razie niewłaściwego stosowania kolejnych skierowań obowiązek lojalnej współpracy i zasada dokonywania wykładni zgodnej prawa krajowego wymagają, aby sąd odsyłający uczynił wszystko co leży w zakresie jego właściwości, biorąc pod uwagę całość norm prawa krajowego, aby zagwarantować pełną skuteczność dyrektywy 2008/104 poprzez ukaranie takiego nadużycia i usunięcie konsekwencji naruszenia prawa Unii.

Wnioski

73. Proponuję, by na pytanie przedstawione przez Tribunale ordinario di Brescia (sąd pierwszej instancji w Brescii, Włochy) Trybunał odpowiedział w następujący sposób:

- Artykuł 5 ust. 5 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/104/WE z dnia 19 listopada 2008 r. nie stoi na przeszkodzie stosowaniu przepisu krajowego, który: a) nie przewiduje ograniczeń w kolejnych skierowaniach pracownika do tego samego przedsiębiorstwa użytkownika; b) nie uzależnia zgodności z prawem korzystania z pracowników tymczasowych od wskazania przyczyn technicznych, produkcyjnych, organizacyjnych lub związanych z zastępstwem, z powodu których korzysta się z tego rodzaju pracowników; oraz c) nie przewiduje wymogu tymczasowego charakteru własnego zapotrzebowania produkcyjnego przedsiębiorstwa użytkownika jako warunku zgodności z prawem korzystania z takiej formy umowy o pracę.
- Kolejne skierowania tego samego pracownika do tego samego przedsiębiorstwa użytkownika, których okresu – w ujęciu łącznym – nie da się w uzasadniony sposób uznać za „tymczasowy” i które nie pozostają w związku ze stałą umową o pracę pomiędzy pracownikiem tymczasowym a agencją pracy tymczasowej stanowią obojętnie samej istoty przepisów dyrektywy 2008/104 i są równoznaczne z niewłaściwym stosowaniem tej formy stosunku pracy. Ocena, czy takie okoliczności występują w danej sprawie, należy do sądu krajowego.
- W razie niewłaściwego stosowania kolejnych skierowań obowiązek lojalnej współpracy i zasada dokonywania wykładni zgodnej prawa krajowego wymagają, aby sąd odsyłający uczynił wszystko co leży w zakresie jego właściwości, biorąc pod uwagę całość norm prawa krajowego, aby zagwarantować pełną skuteczność dyrektywy 2008/104 poprzez ukaranie takiego nadużycia i usunięcie konsekwencji naruszenia prawa Unii.