



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
ELEANOR SHARPSTON,
predstavljeni 23. aprila 2020¹

Zadeva C-681/18

**JH
zoper
KG**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Tribunale ordinario di Brescia (okrožno sodišče v Brescii, Italija))

„Socialna politika – Direktiva 2008/104 – Zaposlitev za določen čas – Veriženje pogodb pri istem podjetju uporabniku – Člen 5(5) – Enako obravnavanje – Obid določb Direktive“

1. V tej zadevi ima Sodišče prvič priložnost razložiti člen 5(5) Direktive 2008/104 o delu prek agencij za zagotavljanje začasnega dela.² Natančneje, Sodišče mora pojasniti, ali gre v okoliščinah, v katerih je delavec zaposlen pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela in napoten v isto podjetje uporabnika z osmimi zaporednimi pogodbami o posredovanju začasnega dela in sedemnajstimi podaljšanji pogodb, za „zaporedne napotitve, katerih namen je obiti določbe iz [navedene] direktive“.

Pravni okvir

Listina Evropske unije o temeljnih pravicah

2. Člen 31 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina)³ določa:

„1. Vsak delavec ima pravico do zdravih in varnih delovnih pogojev ter delovnih pogojev, ki spoštujejo njegovo dostojanstvo.

2. Vsak delavec ima pravico do omejenega delovnega časa, dnevnega in tedenskega počitka ter plačanega letnega dopusta.“

Direktiva 2008/104

3. Kot je pojasnjeno v uvodni izjavi 1 Direktive 2008/104, ta direktiva spoštuje temeljne pravice in ustreza načelom, priznanim z Listino Evropske unije o temeljnih pravicah, ter je zasnovana predvsem tako, da zagotavlja popolno upoštevanje člena 31 Listine. Ta direktiva vzpostavlja okvir za varnost delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, ki je „nediskriminatoren, pregleden in sorazmeren, hkrati pa upošteva raznolikost razmer na trgih dela ter odnosov med delojemalci in

¹ Jezik izvirnika: angleščina.

² Direktiva 2008/104/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. novembra 2008 (UL 2008, L 327, str. 9).

³ UL 2007, C 303, str. 1.

delodajalci“.⁴ V navedenem okviru bi morali biti „[o]snovni delovni pogoji in pogoji zaposlitve, ki se uporabljajo za delavce, zaposlene pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, [...] vsaj takšni, kot so pogoji, ki bi se uporabljali za te delavce, če bi jih podjetje uporabnik zaposlilo na isto delovno mesto“.⁵

4. V uvodni izjavi 15 je pojasnjeno, da so „[p]ogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas [...] običajna oblika delovnega razmerja. Za delavce, ki imajo z agencijo za zagotavljanje začasnega dela sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas, in glede na posebno varstvo, ki izhaja iz takšne pogodbe, bi bilo torej treba predvideti določbo, ki bi omogočala izjeme od pravil, veljavnih v podjetju uporabniku.“

5. V uvodni izjavi 21 je navedeno, da bi morale „[d]ržave članice [...] predvideti upravne ali sodne postopke za varovanje pravic delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, ter predvideti učinkovite, sorazmerne in odvračilne kazni za primere kršitev obveznosti iz te direktive“.

6. V členu 1 je opredeljeno področje uporabe Direktive:

„1. Ta direktiva se uporablja za delavce, ki imajo z agencijo za zagotavljanje začasnega dela sklenjeno pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje in so napoteni v podjetje uporabnika, kjer začasno delajo pod nadzorom in v skladu z navodili tega podjetja.

2. Ta direktiva se uporablja za javna in zasebna podjetja, ki so agencije za zagotavljanje začasnega dela ali podjetja uporabniki, ki opravljajo gospodarsko dejavnost, ne glede na to, ali gre za pridobitno ali nepridobitno poslovanje.

[...]“

7. Člen 2 Direktive 2008/104 določa, da je „[n]amen te direktive [...] zagotovitev varstva delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, izboljšanje kakovosti dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela z zagotavljanjem uporabe načela enakega obravnavanja, kot je določeno v členu 5, za delavce, zaposlene pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, in s priznavanjem agencij za zagotavljanje začasnega dela kot delodajalcev, ob upoštevanju potrebe po vzpostavitvi ustreznega okvira za uporabo dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela, da bi s tem učinkovito prispevali k odpiranju delovnih mest in razvoju prožnih oblik dela“.

8. Člen 3(1) določa pojme, upoštevne za uporabo Direktive:

„(a) ‚delavec‘ pomeni vsako osebo, ki je v zadevni državi članici zaščiten kot delavec po nacionalni zakonodaji o delovnem pravu;

(b) ‚agencija za zagotavljanje začasnega dela‘ pomeni vsako fizično ali pravno osebo, ki v skladu z nacionalnim pravom sklepa pogodbe o zaposlitvi ali delovna razmerja z delavci, zaposlenimi pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, da bi jih napotila v podjetja uporabnike, kjer začasno delajo pod nadzorom in v skladu z navodili teh podjetij;

(c) ‚delavec, zaposlen pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela‘ pomeni delavca, ki ima z agencijo za zagotavljanje začasnega dela sklenjeno pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje in je napoten v podjetje uporabnika, kjer začasno dela pod nadzorom in v skladu z navodili tega podjetja;

(d) ‚podjetje uporabnik‘ pomeni vsako fizično ali pravno osebo, za katero začasno dela delavec, zaposlen pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, in sicer pod nadzorom in v skladu z navodili te osebe;

4 Uvodna izjava 12.

5 Uvodna izjava 14.

- (e) „napotitev“ pomeni čas, v katerem je delavec, zaposlen pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, dodeljen podjetju uporabniku, kjer začasno dela pod nadzorom in v skladu z navodili tega podjetja;
- (f) „osnovni delovni pogoji in pogoji zaposlitve“ pomenijo delovne pogoje in pogoje zaposlitve, določene z zakoni in drugimi predpisi, kolektivnimi pogodbami in/ali drugimi zavezujočimi splošnimi določbami, ki veljajo v podjetju uporabniku in se nanašajo na:
 - (i) trajanje delovnega časa, nadurno delo, odmore, počitke, nočno delo, dopust in dela proste dni;
 - (ii) plačilo.“

9. Člen 4(1) določa, da so „[p]repovedi ali omejitve pri uporabi dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela [...] upravičene le zaradi razlogov splošnega interesa, ki se nanašajo predvsem na varstvo delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, zahteve glede zdravja in varnosti pri delu ali potrebo, da se zagotovita pravilno delovanje trga dela in preprečevanje zlorab“.

10. Člen 5(1) določa, da so „[o]snovni delovni pogoji in pogoji zaposlitve delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, [...] v času njihove napotitve v podjetju uporabniku vsaj takšni, kot bi bili pogoji, ki bi se uporabili, če bi jih zadevno podjetje zaposlilo neposredno na isto delovno mesto. [...]“.

11. Člen 5(5) določa, da „[d]ržave članice v skladu z nacionalno zakonodajo in/ali prakso sprejmejo ustrezne ukrepe za preprečevanje zlorab pri uporabi tega člena, zlasti za preprečevanje zaporednih napotitev, katerih namen je obiti določbe iz te direktive. O teh ukrepih obvestijo Komisijo.“

12. Člen 6 določa:

„1. Delavci, zaposleni pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, so obveščeni o prostih delovnih mestih v podjetju uporabniku, da se jim omogočijo enake možnosti kot drugim delavcem v tem podjetju glede zaposlitve za nedoločen čas. Takšne informacije se lahko priskrbijo v obliki splošne objave na primernem mestu v podjetju, za katerega in pod nadzorom katerega delajo delavci, zaposleni pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela.“

2. Države članice sprejmejo vse ukrepe, potrebne za zagotovitev, da so kakršna koli določila, ki prepovedujejo sklenitev pogodbe o zaposlitvi ali delovnega razmerja med podjetjem uporabnikom in delavcem, zaposlenim pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, po zaključku njegove napotitve ali ki imajo učinek, da to preprečijo, nična in neveljavna ali se lahko razglasijo za nična in neveljavna.

[...]“

13. V skladu s členom 10(1) „[d]ržave članice poskrbijo za ustrezne ukrepe za primer, da agencije za zagotavljanje začasnega dela ali podjetja uporabniki ne upoštevajo določb te direktive. Zlasti zagotovijo, da so na razpolago ustrezni upravni ali sodni postopki, da se omogoči izvrševanje obveznosti, ki izhajajo iz te direktive.“

Italijansko pravo

14. Predložitveno sodišče pojasnjuje, da se v obravnavani zadevi uporablja Decreto legislativo 10 settembre 2003, n° 276 (zakonska uredba št. 276/2003 z dne 10. septembra 2003 o izvajanju pooblastil na področju zaposlovanja in trga dela, ki jih določa zakon št. 30 z dne 14. februarja 2003, kakor je bila spremenjena z decreto legge 34/2014 (uredba-zakon št. 34/2014), ki je bila s spremembami preoblikovana z legge 78/2014 (zakon št. 78/2014) (v nadaljevanju: zakonska uredba št. 276/2003)).

15. Z zakonodajno spremembo, uzakonjeno z zakonom št. 78/2014, sta bili iz člena 20(4) zakonske uredbe št. 276/2003 črtani določba, v skladu s katero je „[p]osredovanje dela za določen čas dovoljeno iz tehničnih razlogov ali zaradi proizvodnih potreb, organizacije ali nadomeščanja delavcev, tudi če so ti razlogi vezani na redno dejavnost uporabnika“, in zahteva, da se ti razlogi pisno navedejo v pogodbi.

16. Člen 22(2) zakonske uredbe št. 276/2003 določa, da se za delovno razmerje med agencijo in delavcem v primeru posredovanja dela za določen čas uporabljajo določbe zakonske uredbe št. 368/01, „razen člena 5, odstavek 3 in naslednji, te zakonske uredbe.“ Prvotni datum izteka pogodbe o zaposlitvi se lahko s pisnim soglasjem delavca podaljša v okoliščinah in za čas, ki jih določa *Contratto collettivo nazionale di lavoro* (nacionalna kolektivna pogodba za agencije za zagotavljanje začasnega dela, podpisana 27. februarja 2014; v nadaljevanju: CCNL), ki zavezuje agencijo.

17. Člen 27 zakonske uredbe št. 276/2003, naslovljen „Nezakonito posredovanje“, določa, da če se pri posredovanju dela ne spoštujejo omejitve in pogoji iz navedene zakonske uredbe, lahko delavec s tožbo, ki se lahko vloži le zoper podjetje uporabnika, zahteva ugotovitev obstoja delovnega razmerja med njim in tem podjetjem uporabnikom, ki učinkuje od nastopa dela.

18. V odstavkih od 3 do 4a člena 5 Decreto legislativo 6 settembre 2001, n° 368 (zakonska uredba št. 368 z dne 6. septembra 2001 o izvajanju Direktive 1999/70/ES o okvirnem sporazumu o delu za določen čas, sklenjenem med UNICE, CEEP in ETUC)⁶ v različici, ki se uporablja *ratione temporis*, je določeno:

„3. Če je delavec ponovno zaposlen za določen čas na podlagi člena 1 v roku desetih dni od datuma izteka pogodbe, katere trajanje je krajše ali enako šestim mesecem, ali v roku dvajsetih dni od datuma izteka pogodbe, katere trajanje je daljše od šestih mesecev, se šteje, da je druga pogodba sklenjena za nedoločen čas. [...]

4. V primeru dveh zaporednih zaposlitev za določen čas, ki si sledita brez prekinitve, velja, da je pogodba o zaposlitvi sklenjena za nedoločen čas, od datuma sklenitve prve pogodbe.

4a. Brez poseganja v ureditev veriženja pogodb, kakor je določena v prejšnjih odstavkih, in razen če kolektivne pogodbe [...] določajo drugače, velja, da se delovno razmerje, kadar zaradi veriženja pogodb o zaposlitvi za določen čas za opravljanje enakovrednih nalog med istim delodajalcem in istim zaposlenim skupno presega 36 mesecev, vključno s podaljšanji in obnovitvami, ne glede na obdobja prekinitve med pogodbami, šteje za delovno razmerje za nedoločen čas [...].“

19. Člen 47 CCNL določa, da podaljšanje pogodb ureja izključno ta nacionalna kolektivna pogodba. Tako se lahko na podlagi člena 22(2) zakonske uredbe št. 276/2003 pogodbe za določen čas podaljšajo do šestkrat. Posamezna pogodba, vključno s podaljšanji, se lahko sklene za največ 36 mesecev.

20. Člena 1344 in 1421 italijanskega codice civile (civilni zakonik) določata, da so pogodbe, sklenjene zaradi izogibanja uporabi obveznih določb, nične.

Dejansko stanje, postopek in vprašanje za predhodno odločanje

21. JH je delavec, zaposlen pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela. Kot delavec, zaposlen pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, je bil napoten v podjetje uporabnika KG, kjer je bil zaposlen kot operater strojev in strugar od 3. marca 2014 do 30. novembra 2016 z veriženjem pogodb o posredovanju začasnega dela (skupaj osem) in raznimi podaljšanji pogodb (skupaj sedemnajst).

⁶ Direktiva Sveta 1999/70/ES z dne 28. junija 1999 o okvirnem sporazumu o delu za določen čas, sklenjenem med ETUC, UNICE in CEEP (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 3, str. 368).

22. JH je 21. februarja 2017 pri Tribunale ordinario di Brescia (okrožno sodišče v Brescii, Italija) vložil tožbo zoper podjetje KG. Predložitvenemu sodišču v bistvu predlaga, naj: (a) ugotovi in razglasi nezakonitost in/ali ničnost pogodb o posredovanju začasnega dela, na podlagi katerih je opravljalo delo pri podjetju KG; (b) razglasi, da je med njim in podjetjem KG od 3. marca 2014 sklenjeno delovno razmerje za nedoločen čas; (c) podjetju KG odredi njegovo vrnitev na delovno mesto ter plačilo ustreznega nadomestila in prispevkov za socialno varnost ter davkov. JH je predložitvenemu sodišču predlagal tudi, naj Sodišču postavi vprašanje za predhodno odločanje o razlagi Direktive 2008/104 in zlasti člena 5(5) te direktive.

23. Predložitveno sodišče ugotavlja, da zakonodaja, ki je veljala v času dejanskega stanja (glej točko 15 zgoraj), ne določa, (i) da bi morali biti v pogodbah navedeni tehnični razlogi ali proizvodne potrebe, potrebe organizacije ali potrebe nadomeščanja delavcev za posredovanje začasnega dela; (ii) da morajo biti taki razlogi začasni ali (iii) da je treba omejiti zaporedne napotitve delavca v isto podjetje uporabnika. Poleg tega predložitveno sodišče navaja, da se CCNL (glej točko 19 zgoraj) ne uporablja, saj ureja razmerje med delavci, zaposlenimi pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, in agencijami za zagotavljanje začasnega dela, ne pa med delavci, zaposlenimi pri teh agencijah, in podjetji uporabniki. Predložitveno sodišče poudarja, da navedena ureditev v različici, ki je veljala v času dejanskega stanja, nikakor ne določa, da morajo biti v pogodbi navedeni razlogi za uporabo posredovanja začasnega dela, ali prepoveduje sklenitve nove pogodbe, brez prekinitve, takoj po izteku šestega podaljšanja predhodne pogodbe.

24. Predložitveno sodišče dvomi o združljivosti navedene nacionalne zakonodaje z Direktivo 2008/104 in zlasti uvodno izjavo 15 v povezavi s členom 5(5) te direktive, saj ne določa nobenega sodnega nadzora nad razlogi za uporabo posredovanja začasnega dela, niti ne omejuje zaporednih napotitev istega delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, v isto podjetje uporabnika.

25. Ob upoštevanju navedenega je predložitveno sodišče prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je treba člen 5(5) [Direktive 2008/104] razlagati tako, da nasprotuje uporabi zakonske uredbe št. 276/2003, kakor je bila spremenjena z uredbo-zakonom št. 34/2014, ki: (a) ne določa nobenih omejitev glede zaporednih napotitev istega delavca v isto podjetje uporabnika; (b) ne pogojuje zakonitosti uporabe posredovanja dela za določen čas z navedbo tehničnih razlogov ali proizvodnih potreb, potreb organizacije ali potreb nadomeščanja delavcev za posredovanje dela; (c) ne določa zahteve po začasnosti proizvodnih potreb v podjetju uporabniku kot pogoj za zakonitost uporabe take oblike pogodbe o delu?“

26. Pisna stališča so predložili JH, italijanska vlada in Evropska komisija. Čeprav je JH zahteval obravnavo in navedel razloge za to, je Sodišče v skladu s členom 76(2) Poslovnika odločilo, da se obravnava ne izvede.

Presoja

Dopustnost

27. Italijanska vlada trdi, da predlog za sprejetje predhodne odločbe ni dopusten. Prvič, trdi, da se nacionalna ureditev, na katero se sklicuje predložitveno sodišče, uporablja le za pogodbe o zaposlitvi za določen čas, vendar predložitveno sodišče ne navaja ničesar glede narave pogodbe o zaposlitvi (določen čas ali drugače) med JH in agencijo za zagotavljanje začasnega dela. Drugič, spor, o katerem odloča predložitveno sodišče, je spor med posamezniki, Direktiva 2008/104 pa nima neposrednega

horizontalnega učinka. Tako naj odgovor na vprašanje za predhodno odločanje ne bi vplival na izid spora pred predložitvenim sodiščem, saj bi bil edini možni pozitivni izid za JH pridobitev odškodnine od italijanske države, če bi bilo ugotovljeno, da je ta nepopolno ali nepravilno prenesla Direktivo 2008/104.

28. V skladu z ustaljeno sodno prakso „za vprašanja v zvezi z razlago prava Unije, ki jih nacionalna sodišča zastavijo v pravnem in dejanskem okviru, ki so ga pristojna opredeliti sama in katerega pravilnosti Sodišče ne preizkuša, velja domneva upoštevnosti. Sodišče lahko predlog nacionalnega sodišča zavrže samo, če je očitno, da zahtevana razlaga prava Unije nima nobene zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora v postopku v glavni stvari, če je problem hipotetičen ali če Sodišče nima na voljo pravnih in dejanskih elementov, da bi lahko na zastavljena vprašanja dalo koristne odgovore“.⁷

29. V zvezi z zadnjenavedenim je treba navesti, da potreba po zagotovitvi razlage prava Unije, ki je koristna za nacionalno sodišče, zahteva, da navedeno sodišče opredeli dejanski in pravni okvir, v katerega so umeščena vprašanja, ki jih postavlja, ali vsaj razloži dejstva, ki so bila podlaga za ta vprašanja. Sodišče je namreč pristojno odločati o razlagi ali veljavnosti določb Unije samo na podlagi dejstev, ki mu jih predloži nacionalno sodišče. Nacionalno sodišče mora tudi navesti natančne razloge, iz katerih se sprašuje o razlagi nekaterih določb prava Unije in iz katerih je menilo, da je treba Sodišču predložiti vprašanja za predhodno odločanje. Poleg tega je nujno, da nacionalno sodišče vsaj minimalno pojasni razloge, iz katerih je izbralo določbe prava Unije, katerih razlago zahteva, in zvezo, ki jo je ugotovilo med temi določbami in nacionalno zakonodajo, ki se uporablja v sporu pred njim.⁸

30. Iz predložitvene odločbe je razvidno, da želi predložitveno sodišče od Sodišča pridobiti smernice za razlago člena 5(5) Direktive 2008/104. Predložitveno sodišče pojasnjuje, da so navedene smernice potrebne za rešitev zadeve, ki jo obravnava. Trditve italijanske vlade, da v sporu med posamezniki ni mogoče neposredno uporabljati določb Direktive, v zvezi s tem niso upoštevne. Iz sodne prakse Sodišča jasno izhaja, da je Sodišče pristojno, da v okviru postopka za sprejetje predhodne odločbe razlaga določbe prava Unije ne glede na to, ali imajo te neposredni učinek med strankami v zadevnem sporu.⁹

31. Menim, da predložitvena odločba zadostuje za predstavitev dejanskih okoliščin, na katerih temelji vprašanje za predhodno odločanje, in Sodišču omogoča, da lahko koristno odgovori na predloženo vprašanje.

32. Zato menim, da je predlog za sprejetje predhodne odločbe dopusten.

Vprašanje za predhodno odločanje

33. Predložitveno sodišče z vprašanjem za predhodno odločanje sprašuje, ali člen 5(5) Direktive 2008/104 nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki: (a) ne določa omejitev glede zaporednih napotitev delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, v isto podjetje uporabnika; (b) ne pogojuje zakonitosti uporabe posredovanja dela za določen čas z navedbo tehničnih razlogov ali proizvodnih potreb, potreb organizacije ali potreb nadomeščanja delavcev za posredovanje dela; (c) ne določa zahteve po začasnosti proizvodnih potreb v podjetju uporabniku kot pogoj za zakonitost uporabe take oblike pogodbe o zaposlitvi.

34. Da bi bilo mogoče predložitvenemu sodišču dati koristen odgovor, bom obravnavala tudi širši okvir, in sicer vprašanje, ali so se obšle določbe Direktive 2008/104.

⁷ Sodba z dne 11. aprila 2013, Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235, točka 29 in navedena sodna praksa). Sodišče lahko na tej zadnjenavedeni podlagi predlog za sprejetje predhodne odločbe tudi *zavrže*: glej sodbo z dne 16. februarja 2012, Varzim Sol (C-25/11, EU:C:2012:94, točka 29).

⁸ Sodba z dne 2. maja 2019, Asendia Spain (C-259/18, EU:C:2019:346, točki 17 in 18 ter navedena sodna praksa).

⁹ Sodba z dne 8. maja 2019, Praxair MRC (C-486/18, EU:C:2019:379, točka 35 in navedena sodna praksa).

35. Zato bom preučila cilj in obseg Direktive 2008/104 ter namen, besedilo in okvir člena 5(5) navedene direktive.

36. Direktiva 2008/104 temelji na prejšnjem členu 137(1) in (2) ES (zdaj člen 153 PDEU), s katerim sta bili instituciji pooblašteni, da „sprejmeta [...] v obliki direktiv minimalne zahteve za postopno izvajanje“, ki se med drugim nanašajo na „delovne pogoje“. Sprejeta je bila za dopolnitev dveh prejšnjih direktiv, ki sta se nanašali na atipično delo, v katerih so obravnavana delovna razmerja s krajšim delovnim časom oziroma začasnim delom.¹⁰ Splošni cilj delovanja Unije na tem področju je bil razvoj prožnih oblik dela ob prizadevanju za doseganje višje stopnje harmonizacije socialnega prava, ki se zanje uporablja. Ureditveni okvir za tako delovanje, ki temelji na iskanju ravnovesja med prožnostjo in varnostjo na trgu dela, je bil poimenovan „prožna varnost“.¹¹

37. Direktiva 2008/104 tako vzpostavlja tehtanje med ciljem „prožnosti“, ki ga želijo doseči podjetja, in ciljem „varnosti“, ki ustreza varstvu delavcev. Zato je v uvodni izjavi 11 navedeno, da je Direktiva namenjena, da ustreza tako potrebam podjetij glede prožnosti kot tudi potrebi zaposlenih glede usklajevanja njihovega poklicnega in zasebnega življenja in tako prispeva k odpiranju novih delovnih mest ter k udeležbi na trgu dela in vključevanju vanj.

38. Direktiva 2008/104 vzpostavlja okvir za varnost delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, ki je nediskriminatoren, pregleden in sorazmeren, hkrati pa upošteva raznolikost razmer na trgih dela ter odnosov med delojemalci in delodajalci. Člen 2 te direktive določa, da je namen te direktive zagotovitev varstva delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, izboljšanje kakovosti dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela z zagotavljanjem uporabe načela enakega obravnavanja za delavce, zaposlene pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, in s priznavanjem agencij za zagotavljanje začasnega dela kot delodajalcev, ob upoštevanju potrebe po vzpostavitvi ustreznega okvira za uporabo dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela, da bi se s tem učinkovito prispevalo k odpiranju delovnih mest in razvoju prožnih oblik dela.¹²

39. Direktiva 2008/104 se tako nanaša na delovne pogoje delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, in pogoje glede uporabe dela prek teh agencij. Dvojni cilj Direktive se kaže tudi v njeni strukturi. Če zanemarimo uvodne (področje uporabe, namen in opredelitve) in končne določbe, je Direktiva 2008/104 razdeljena na dva dela. Člen 4, s katerim se končuje poglavje I („Splošne določbe“), se nanaša na omejitve glede uporabe dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela. Poglavje II („Pogoji zaposlitve in delovni pogoji“) vsebuje člene od 5 do 8 in obravnava enako obravnavanje, dostop do zaposlitve, bonitet in poklicnega usposabljanja, zastopanje in obveščanje.¹³

40. Čeprav te določbe delo prek agencij za zagotavljanje začasnega dela približujejo „običajnim“ delovnim razmerjem, je očitno,¹⁴ da je izhodišče Direktive 2008/104 to, da je (in dodajam, bi morala biti) običajna oblika delovnega razmerja pogodba o zaposlitvi za nedoločen čas. Namen Direktive je torej spodbujanje dostopa delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, do stalne zaposlitve v podjetju uporabniku, kar je cilj, ki se kaže zlasti v členu 6(1) in (2) navedene direktive.¹⁵

10 To sta Direktiva Sveta 97/81/ES z dne 15. decembra 1997 o okvirnem sporazumu o delu s krajšim delovnim časom, sklenjenim med UNICE, CEEP in ETUC (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 3, str. 267) in Direktiva Sveta 1999/70, navedena zgoraj v opombi 6.

11 Glej uvodno izjavo 9 in skupna načela prožne varnosti, ki jih je Svet sprejel 5. in 6. decembra 2007, Evropski svet v Bruslju pa odobril 14. decembra 2007 (dokument Sveta št. 16201/07), in sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in odboru regij, naslovljeno „Oblikovanje skupnih načel prožne varnosti: nova in boljša delovna mesta v povezavi s prožnostjo in varnostjo“ (COM(2007) 359 final z dne 27. junija 2007). Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Szpunarja v zadevi AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392, točka 33).

12 Sodba z dne 17. novembra 2016, Betriebsrat der Ruhrländklinik (C-216/15, EU:C:2016:883, točka 35).

13 Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Szpunarja v zadevi AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392, točki 30 in 35).

14 Uvodna izjava 15.

15 Glej Engel, Chris, „Regulating temporary work in the European Union: The Agency Directive“, v *Temporary work in the European Union and the United States*, Bulletin of comparative labour relations št.82, 2013, str. 19.

41. Direktiva 2008/104 se uporablja za „delavce, ki imajo z agencijo za zagotavljanje začasnega dela sklenjeno pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje in so napoteni v podjetje uporabnika, kjer začasno delajo pod nadzorom in v skladu z navodili tega podjetja“ (člen 1(1)) in za „javna in zasebna podjetja, ki so agencije za zagotavljanje začasnega dela ali podjetja uporabniki, ki opravljajo gospodarsko dejavnost, ne glede na to, ali gre za pridobitno ali nepridobitno poslovanje“ (člen 1(2)). Sodišče je pojem „delavec“ razlagalo tako, da „zajema vsako osebo, ki opravlja delo, torej ki neki čas v korist druge osebe in po njenih navodilih za plačilo opravlja delo ter ki je iz tega naslova v zadevni državi članici zaščiten, ne glede na to, kakšna je pravna kvalifikacija njenega delovnega razmerja v nacionalni zakonodaji, narava pravne vezi, ki ti dve osebi povezuje, in oblika tega razmerja“, pojem „gospodarske dejavnosti“ pa kot „vsako dejavnost, v okviru katere se na nekem trgu ponujajo blago ali storitve“.¹⁶

42. Pomemben del Direktive 2008/104 je načelo enakega obravnavanja. Tako morajo v skladu s členom 5(1) navedene direktive za delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, v času napotitve v podjetju uporabniku veljati vsaj taki osnovni delovni pogoji in pogoji zaposlitve, kot bi se uporabili, če bi ga zadevno podjetje zaposlilo neposredno na isto delovno mesto.

43. Pojem „osnovni delovni pogoji in pogoji zaposlitve“, ki določa obseg načela enakega obravnavanja, ki ga je treba uporabiti za delavce, zaposlene pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, je opredeljen v členu 3(1)(f). Poročilo, ki ga je pripravila skupina strokovnjakov, ki jo je ustanovila Komisija, kaže na to, da ta meni, da seznam takih pogojev iz člena 3(1)(f)(i) in (ii) ni izčrpen.¹⁷

44. Strinjam se z navedenim pristopom. Direktiva 2008/104 je zasnovana tako, da zagotavlja „popolno upoštevanje“ (glej uvodno izjavo 1) člena 31 Listine, ki se bolj na splošno nanaša na „delovne pogoje“. V Pojasnilih k Listini¹⁸ je navedeno, da je treba ta izraz razumeti v skladu s členom 156 PDEU.¹⁹ V navedenem členu so „delovni pogoji“ navedeni kot eno od področij, na katerih lahko Komisija posreduje, da bi spodbujala sodelovanje med državami članicami in olajšala usklajevanje njihovih ukrepov. Vendar navedenega pojma ne opredeljuje. Zdi se mi, da dejstvo, da Direktiva zagotavlja „popolno upoštevanje“ člena 31 Listine, v povezavi s ciljem „varstva“ iz Direktive govori v prid temu, da se „delovni pogoji“ ne razlagajo preozko,²⁰ čeprav je seznam v besedilu očitno izčrpen.

45. Člen 5(5) Direktive 2008/104 od držav članic zahteva, da sprejmejo ustrezne ukrepe za preprečevanje zlorab pri uporabi tega člena, zlasti za preprečevanje zaporednih napotitev, katerih namen je obiti določbe iz te direktive.

46. Ta določba državam članicam nalaga dve ločeni obveznosti. *Prva* je preprečiti zlorabo člena 5. *Druga* je preprečiti zaporedne napotitve, katerih namen je obiti določbe iz Direktive 2008/104 *kot celote*. Uporabe besede „zlasti“ ne razumem, kot da povezuje obe obveznosti v smislu, da je druga obveznost samodejno in popolnoma podrejena prvi. Ti obveznosti se nanašata na različne vidike zaposlitve v podjetju uporabniku. Prva se nanaša na „zlorabe pri uporabi“ člena 5 (in le navedenega člena). Druga obveznost je zastavljena širše in je namenjena preprečevanju zaporednih napotitev, katerih namen je (v celoti) „obiti določbe iz te direktive“.

16 Sodba z dne 17. novembra 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883, točki 43 in 44).

17 Evropska komisija, Poročilo – Skupina strokovnjakov – Prenos Direktive 2008/104/ES o delu prek agencij za zagotavljanje začasnega dela, avgust 2011, str. 21.

18 UL 2007, C 303, str. 17.

19 Člen 156 PDEU določa, da „[z]a doseganje ciljev iz člena 151 in brez poseganja v druge določbe Pogodb Komisija spodbuja sodelovanje med državami članicami in olajšuje usklajevanje njihovih ukrepov na vseh področjih socialne politike iz tega poglavja, zlasti na naslednjih področjih: – zaposlovanje – delovno pravo in delovni pogoji – osnovno in nadaljnje poklicno usposabljanje – socialna varnost – preprečevanje nesreč pri delu in poklicnih bolezni – higiena dela – pravica združevanja ter kolektivna pogajanja med delodajalci in delavci“.

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

47. Iz tega sledi, da se ne strinjam s pisnim stališčem Komisije, da se člen 5(5) uporablja izključno za zlorabo načela enakega obravnavanja, ki je določeno v odstavkih od 1 do 4 tega člena. Ta ozka razlaga ne upošteva dejstva, da ima člen 5(5) dva dela, od katerih se drugi nanaša na „preprečevanje zaporednih napotitev, katerih namen je obiti določbe iz te direktive“. Prav tako je v nasprotju z izrecnim ciljem Direktive, ki je varstvo delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, in izboljšanje kakovosti dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela.

48. Zdi se mi torej, da je treba obveznost držav članic iz člena 5(5), da preprečijo zaporedne napotitve, katerih namen je „obiti določbe“ Direktive 2008/104, razumeti tako, da se nanaša na vse določbe navedene direktive, kot se razlagajo ob upoštevanju njene sistematike in namena.

49. Ali člen 5(5) Direktive 2008/104 v tem okviru državam članicam nalaga obveznost, da preprečijo zaporedne napotitve, katerih namen je „obiti določbe“ te direktive, tako da preprečijo, da bi delo prek agencij za zagotavljanje začasnega dela pri istem podjetju uporabniku zlahka postalo stalna praksa, v katero so „ujeti“ delavci, zaposleni pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela?

50. Naj najprej opozorim, čeprav izgleda, kot da uporabljam tautologije, da je „delavec, zaposlen pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela“ v členu 3(1)(c) opredeljen kot delavec, napoten v podjetje uporabnika, kjer „začasno“ dela pod nadzorom in v skladu z navodili tega podjetja.

51. V naslovu Direktive 2008/104 je pojasnjeno, da so delovna razmerja, na katera se nanaša, *začasna* (in naj bi taka bila po definiciji). Ta izraz je med drugim uporabljen v določbah, ki opredeljujejo področje uporabe Direktive (člen 1) in njen namen (člen 2), ter opredelitvah njenih ključnih pojmov v členu 3(1)(b), (c), (d) in (e). Izraz *začasen* pomeni „trajanje samo za določen čas“ in „ne za nedoločen čas“. ²¹ Direktiva poleg tega določa, da so „pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas“ (in posledično delovna razmerja za nedoločen čas) splošna oblika delovnih razmerij in da je treba delavce, zaposlene pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, obvestiti o prostih delovnih mestih v podjetju uporabniku, da se jim omogočijo enake možnosti kot drugim delavcem v tem podjetju glede zaposlitve za nedoločen čas (glej uvodno izjavo 15 ter člen 6(1) in (2)). ²²

52. Strinjam se z italijansko vlado in Komisijo, da Direktiva 2008/104 ne določa nobenih posebnih ukrepov, ki jih morajo države članice sprejeti, da bi preprečile zaporedne napotitve istih delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, v isto podjetje uporabnika, katerih namen je „obiti“ določbe Direktive. Direktiva 2008/104 tako (na primer) državam članicam ne nalaga, da uporabo takih zaporednih napotitev pogojujejo z izrecno obveznostjo pojasnitve razlogov, ki upravičujejo sprejetje ali obnovitev zadevnih pogodb. Vendar iz tega ne sklepam, da gre pri členu 5(5) v bistvu samo za namero – drugače povedano, da ni zapovedovalen.

53. Besedilo prvega stavka člena 5(5) Direktive 2008/104 („Države članice v skladu z nacionalno zakonodajo in/ali prakso sprejmejo ustrezne ukrepe za preprečevanje zlorab pri uporabi tega člena, zlasti za preprečevanje zaporednih napotitev, katerih namen je obiti določbe iz te direktive“) je jasno, natančno in brezpogojno. Brez večjih težav spominja na klasično merilo neposrednega učinka. V tem smislu je treba „nacionalno zakonodajo in/ali prakso“ razumeti kot *sredstvo*, s katerim država članica

²¹ Glej angleški slovar Oxford Dictionary of English. V francoščini je za angleško besedo „temporary“ v naslovu Direktive, določbah, ki opredeljujejo njeno področje uporabe in namen, ter opredelitvah ključnih pojmov uporabljena beseda „intérimaire“, ki je opisana kot „začasno delo“ (v členih 1(1) ter 3(1)(b), (c), (d) in (e)). Beseda „intérimaire“ je v slovarju francoskega jezika Petit Robert de la langue française opredeljena kot „začasen“ ali „prehodni“, beseda „temporaire“ pa kot „določen čas“. V italijanski, jeziku postopka, sta uporabljeni besedi „interinale“ in „temporaneamente“.

²² V zvezi z zadevami, ki se nanašajo na določbo 5 okvirnega sporazuma o delu za določen čas, ki je priloga k Direktivi 1999/70, opozarjam (pri čemer ne predlagam, naj se to razlogovanje v celoti prenese na to zadevo, glej točko 66 v nadaljevanju), da je Sodišče odločilo, da „[p]odaljševanje pogodb o zaposlitvi ali delovnih razmerij za določen čas za zadovoljitev potreb, ki dejansko nisočasne, temveč stalne in trajne, namreč ni upravičeno v smislu določbe 5(1)(a) okvirnega sporazuma, saj je taka uporaba pogodb o zaposlitvi ali delovnih razmerij za določen čas v neposrednem nasprotju s predpostavko, na kateri temelji navedeni okvirni sporazum, in sicer, da so pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas prevladujoča oblika delovnih razmerij, čeprav so pogodbe o zaposlitvi za določen čas značilnost zaposlovanja v nekaterih sektorjih, poklicih in dejavnostih (moj poudarek). Glej sodbo z dne 19. marca 2020, Sánchez Ruiz in drugi (C 103/18 in C 429/18, EU:C:2020:219, točka 76 in navedena sodna praksa).

izpolni svojo obveznost, ki pa ne zmanjšuje jasnosti, natančnosti ali brezpogojnosti obveznosti. Države članice seveda v mejah Direktive zagotovijo, da do ugotovljene napake *ne pride*. V „vertikalnem“ smislu, v katerem je tožena stranka država ali pojavnost oblika države,²³ bi lahko delavec, zaposlen pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, imel močno podporo v sami Direktivi.

54. S tem moram poudariti, da je Direktiva 2008/104, kot je razvidno iz njene pravne podlage (glej točko 36 zgoraj), direktiva o minimalnih zahtevah. Njeno besedilo in sistematika namreč ne omogočata vstavljanja natančnih in specifičnih obveznosti, ki jih v besedilu ni. To pa *ne* pomeni, da je mogoče take obveznosti, ki jih Direktiva nalaga državam članicam, prezreti ali jih ne upoštevati.

55. Potrebni je več dodatnih pojasnil.

56. Prvič, ker je Direktiva 2008/104 direktiva o minimalnih zahtevah, je jasno, da lahko država članica svobodno uvede tako posebno zakonodajo. Seveda opozarjam, da člen 4(1) Direktive 2008/104 določa, da morajo biti nacionalni predpisi, ki vsebujejo prepovedi ali omejitve v zvezi z uporabo dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela, upravičeni le zaradi razlogov splošnega interesa, ki se nanašajo predvsem na varstvo delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, zahteve glede zdravja in varnosti pri delu ali potrebo, da se zagotovi pravilno delovanje trga dela in preprečevanje zlorab.²⁴ Menim, da gre natanko za tako zlorabo, če zaporedne napotitve istega delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, v isto podjetje uporabnika, privedejo do obdobja zaposlitve v tem podjetju, ki je (znatno) daljše od tistega, ki ga je mogoče razumno šteti za „začasno“. Čeprav je res, da bi bil nacionalni ukrep, ki bi preprečeval tak položaj, „omejit[ev] pri uporabi dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela“, bi bilo mogoče tako omejitev zlahka upravičiti z razlogi v splošnem interesu, ki so izrecno navedeni v členu 4(1), in sicer z varstvom delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, in s preprečevanjem zlorab.

57. Drugič, z večkratnimi zaporednimi napotitvami istega delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, v isto podjetje uporabnika se obide bistvo določb Direktive, zato pomenijo zlorabo te oblike delovnega razmerja. Prav tako (očitno) spremenijo ravnotežje med „prožnostjo“ za delodajalce in „varnostjo“ za delavce, ki ga vzpostavlja Direktiva (glej točki 36 in 37 zgoraj), in sicer v škodo tega varstva.

58. Tretjič, zdi se mi, da ima nacionalno sodišče – če v konkretnem primeru *ni* nobenega objektivnega pojasnila, zakaj podjetje uporabnik uporablja veriženje pogodb za napotitev delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela – posebno dolžnost skrbnega ravnanja. (To velja toliko bolj, kadar gre za *istega* delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, ki je v podjetje uporabnika napoten z zadevno verigo pogodb.) Zato bi morale nacionalno sodišče, *ne da bi* prekoračilo meje Direktive, v okviru nacionalnega pravnega okvira in ob upoštevanju okoliščin posameznega primera preučiti, ali se *katera koli* od določb Direktive obide z uporabo takih zaporednih napotitev.

59. Tako mora nacionalno sodišče pri preizkusu spoštovanja obveznosti iz člena 5(5) Direktive 2008/104 upoštevati ne le načelo enakega obravnavanja na področju „delovnih pogojev in pogojev zaposlitve“, določenih v členu 5(1), ampak tudi druge določbe, kot je člen 6(1) in (2), ki delavcem, zaposlenim pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, olajšujejo dostop do zaposlitve za nedoločen čas.

²³ *Locus classicus* za navedeno formulacijo, kdaj gre za „vertikalni“ neposredni učinek, je sodba z dne 12. julija 1990, Foster/British Gas (C-188/89, EU:C:1990:313). Glej novejšo sodbo z dne 10. oktobra 2017, Farrell (C-413/15, EU:C:2017:745), skupaj z mojimi sklepnimi predlogi v tej zadevi (EU:C:2017:492).

²⁴ Sodba z dne 17. marca 2015, AKT (C-533/13, EU:C:2015:173, točki 23 in 32).

60. V tej fazi je koristno preučiti razlogovanje Sodišča v sodbi Sciotto,²⁵ na katero se je JH močno opiral.

61. M. Sciotto je bila kot baletka zaposlena pri Fondazione Teatro dell'Opera di Roma na podlagi več pogodb za določen čas, ki so bile obnovljene za različne predstave v obdobju 2007–2011. V njenih pogodbah o zaposlitvi ni bilo navedeno, da obstajajo posebne tehnične, organizacijske ali proizvodne zahteve, ki bi upravičevale uporabo pogodb o zaposlitvi za določen čas namesto pogodbe za nedoločen čas. S tožbo je zahtevala ugotovitev nezakonitosti navedenih pogodb, spremembo svojega delovnega razmerja v pogodbo za nedoločen čas in odškodnino za nastalo škodo.

62. V tej zadevi je bilo veljavno pravo Unije okvirni sporazum o delu za določen čas, ki je priloga k Direktivi 1999/70. Z določbo 5 navedenega okvirnega sporazuma so bili uvedeni posebni ukrepi za preprečevanje zlorabe, ki izhaja iz veriženja pogodb o zaposlitvi za določen čas.²⁶ Kot je Sodišče izrecno navedlo, „Določba 5, točka 1, okvirnega sporazuma namreč državam članicam zaradi preprečevanja zlorab, ki izhajajo iz veriženja pogodb o zaposlitvi ali delovnih razmerij za določen čas, nalaga dejansko in zavezujoče sprejetje vsaj enega od ukrepov, ki so naštetih v njej, kadar v nacionalnem pravu držav članic ni enakovrednih zakonskih ukrepov. Trije ukrepi, ki so tako naštetih v točki 1, od (a) do (c), te določbe, se nanašajo na objektivne razloge, ki upravičujejo obnovev takšnih pogodb ali delovnih razmerij [...]“.²⁷ Sodišče je spomnilo, da „je treba pojem ‚objektivni razlogi‘ razumeti tako, da se nanaša na jasno določene in konkretne okoliščine, ki označujejo določeno dejavnost in ki so posledično take, da v tem posebnem okviru upravičujejo veriženje pogodb o zaposlitvi za določen čas. Te okoliščine so lahko zlasti posledica posebnosti nalog, za izvedbo katerih so bile sklenjene take pogodbe, in njihovih notranjih značilnosti ali pa, odvisno od primera, posledica uresničevanja legitimnega cilja socialne politike države članice“.²⁸

63. Glede na navedeni zakonodajni okvir in sodno prakso je Sodišče razsodilo, da „nacionalna določba, ki bi na *splošno in abstraktno* z zakonsko ali podzakonsko normo dovolila veriženje pogodb o zaposlitvi za določen čas, [...] ne bi bila v skladu s takimi zahtevami [...]. Na podlagi take povsem formalne določbe namreč ni mogoče ugotoviti objektivnih in jasnih meril za preizkus, ali je obnovev takih pogodb resnično potrebna, ali se z njo lahko doseže cilj in ali je za ta cilj nujna. Taka določba torej pomeni dejansko tveganje, da se bodo take pogodbe zlorabljale, in torej ni združljiva s ciljem in polnim učinkom [okvirnega sporazuma o delu za določen čas, ki je priloga k Direktivi 1999/70]“.²⁹

64. Sodišče je zato razsodilo, da je treba določbo 5 okvirnega sporazuma razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi, v skladu s katero se pravila, ki urejajo delovna razmerja in s katerimi se želi sankcionirati zlorabe veriženja pogodb za določen čas s samodejno spremembo pogodbe za določen čas v pogodbo za nedoločen čas, če se delovno razmerje nadaljuje po točno določenem datumu, ne uporabljajo za sektor dejavnosti opernih hiš in simfoničnih orkestrrov, ki delujejo v obliki ustanove, kadar v nacionalnem pravnem redu ne obstaja noben drug učinkovit ukrep za sankcioniranje zlorab, ki so bile ugotovljene v tem sektorju.³⁰

65. JH je v pisnem stališču trdil, da je sodbo Sciotto *kot tako* mogoče *prenesti* na obravnavani primer.

25 Sodba z dne 25. oktobra 2018 (C-331/17, EU:C:2018:859; v nadaljevanju: Sciotto).

26 Določba 5 okvirnega sporazuma o delu za določen čas, ki je priloga k Direktivi 1999/70, v točki 1 določa, da „[z]a preprečevanje zlorab, ki izhajajo iz veriženja pogodb o zaposlitvi ali delovnih razmerij za določen čas, države članice po posvetovanju s socialnimi partnerji skladno z nacionalno zakonodajo, kolektivnimi pogodbami ali običaji in/ali socialni partnerji, kadar ni ustreznih pravnih ukrepov, ki bi preprečevali zlorabo, uvedejo enega ali več naslednjih ukrepov tako, da upoštevajo potrebe posameznih sektorjev in/ali kategorij delavcev: (a) objektivne razloge, ki upravičujejo obnovev takšnih pogodb ali razmerij; (b) najdaljše skupno trajanje zaporednih pogodb ali razmerij za določen čas; (c) število obnovev takšnih pogodb ali razmerij“.

27 Sodba z dne 25. oktobra 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, točka 32) (moj poudarek).

28 Sodba z dne 25. oktobra 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, točka 39).

29 Sodba z dne 25. oktobra 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, točka 40 in navedena sodna praksa).

30 Sodba z dne 25. oktobra 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, točka 72 in izrek).

66. Navedeno trditev zavračam. Očitno je, da izid iz zgoraj navedene sodbe Sciotto izhaja iz določbe prava Unije, ki se po naravi razlikuje od člena 5(5) Direktive 2008/104.³¹ Tako so bile z določbo 5 okvirnega sporazuma o delu za določen čas, ki je priloga k Direktivi 1999/70, uvedene *posebne obveznosti* za preprečevanje zlorabe, ki izhaja iz veriženja pogodb o zaposlitvi za določen čas. Člen 5(5) Direktive 2008/104 določa *splošno obveznost* za preprečevanje zaporednih napotitev, katerih namen je obiti določbe iz navedene direktive. Tudi glede na to, da Direktiva 2008/104 določa le minimalne zahteve, vanjo ni mogoče vstaviti podrobnih in posebnih obveznosti, kot je najdaljše skupno trajanje veriženja pogodb o zaposlitvi ali (največje) število obnovitev takih pogodb, podobnih obveznostim, ki so izrecno določene v določbi 5 okvirnega sporazuma o delu za določen čas, ki je priloga k Direktivi 1999/70.

67. Glede na navedeno je treba opozoriti tudi na te odlomke razlogovanja Sodišča v zgoraj navedeni sodbi Sciotto, ki so splošnejši. Tako je Sodišče poudarilo, da je „[v] zvezi s tem [...] naloga nacionalnih organov, da kadar pravo Unije ne določa posebnih sankcij, zloraba pa je ugotovljena, sprejmejo ustrezne ukrepe, ki morajo biti ne le sorazmerni, ampak tudi dovolj učinkoviti in odvračilni, da zagotovijo polni učinek pravil, sprejetih za izvajanje [zadevne določbe prava Unije]. [O]b zlorabi, ki izhaja iz veriženja pogodb o zaposlitvi ali delovnih razmerij za [določen čas], [mora] obstajati možnost uporabe ukrepa, ki dejansko in enakovredno zagotavlja varstvo delavcev, da bi se tako ta zloraba ustrezno sankcionirala in bi se odpravile posledice kršitve prava Unije“.³² V skladu z ustaljeno sodno prakso „obveznost držav članic, ki izhaja iz direktive, da dosežejo rezultat, ki ga ta določa, in dolžnost na podlagi člena 4 PEU, da sprejmejo vse splošne ali posebne ukrepe za zagotovitev izpolnjevanja te obveznosti, velja[ta] za vse organe teh držav članic, vključno s sodnimi organi v okviru njihovih pristojnosti“.³³ Na podlagi navedenega je Sodišče razsodilo, da „[mora] sodišče, ki odloča o zadevi, upoštevne določbe nacionalnega prava, *kolikor je mogoče* in če je prišlo do *zlorabe* veriženja pogodb o zaposlitvi za določen čas, razlagati in uporabiti tako, da se ta zloraba ustrezno sankcionira in se posledice kršitve prava Unije odpravijo“.³⁴

68. Poleg tega opozarjam, da je v sodbi Pfeiffer³⁵ veliki senat nacionalnim sodiščem podal koristne smernice glede pravnega pristopa pri obravnavanju vpliva določbe direktive, ki ima neposreden učinek, v okviru spora med zasebnimi strankami.

69. Tako zlasti velja, da „[č]eprav se s pravom [Unije] naloženo načelo skladne razlage nacionalnega prava nanaša predvsem na nacionalne določbe, sprejete za prenos zadevne direktive, se vendarle ne omejuje na razlago teh določb, temveč zahteva, da nacionalno sodišče upošteva vse nacionalno pravo, da bi presodilo, v kakšnem obsegu se slednje lahko uporabi, ne da bi privedlo do rezultata, ki je v nasprotju s tistim, ki ga zasleduje Direktiva“.³⁶ Skratka, „načelo skladne razlage [s pravom Unije] torej zahteva, naj predložitveno sodišče stori vse, kar spada v njegovo pristojnost, da z upoštevanjem vseh predpisov nacionalnega prava zagotovi polni učinek [zadevni direktivi]“.³⁷

31 Iz sodne prakse Sodišča je prav tako razvidno, da imata Direktiva 1999/70 in Direktiva 2008/104 različni področji uporabe. Tako delovno razmerje napotenega delavca za določen čas, ki ga podjetje za zagotavljanje začasnega dela napoti v podjetje uporabnika, ne spada na področje uporabe Direktive 1999/70. Glej sodbo z dne 11. aprila 2013, Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235, točka 42).

32 Sodba z dne 25. oktobra 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, točki 64 in 65).

33 Sodbi z dne 25. oktobra 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, točka 67), in z dne 5. oktobra 2004, Pfeiffer in drugi/Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldhütten eV (od C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584, točka 67; v nadaljevanju: Pfeiffer).

34 Sodba z dne 25. oktobra 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, točka 69) (moj poudarek).

35 Sodba z dne 5. oktobra 2004, Pfeiffer (od C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584, točke od 107 do 119).

36 Sodba z dne 5. oktobra 2004, Pfeiffer (od C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584, točka 115).

37 Sodba z dne 5. oktobra 2004, Pfeiffer (od C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584, točka 118). Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Szpunarja v zadevi AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392, točka 134), ki so se nanašali na člen 4(1) Direktive 2008/104. Generalni pravobranilec je v točki 135 navedenih sklepnih predlogov poudaril, da neobstoj posebnih meril za prenos člena 4(1) Direktive 2008/104 nacionalnemu predložitvenemu sodišču torej ne preprečuje, da bi ob upoštevanju celotnega notranjega prava preverilo, ali lahko z razlago doseže rešitev, ki je v skladu s pravom Unije.

70. Če se ti preudarki smiselno uporabijo za zadevo, ki spada na področje uporabe člena 5(5) Direktive 2008/104, pomenijo, da: (i) mora država članica v mejah Direktive 2008/104 skrbeti za to, da njen nacionalni pravni red vsebuje ustrezne ukrepe, s katerimi je mogoče zagotoviti polni učinek prava Unije, da bi se preprečila uporaba zaporednih napotitev, katerih namen je obiti začasno naravo delovnih razmerij, ki jih zajema Direktiva 2008/104; (ii) načelo skladne razlage s pravom Unije od predložitvenega sodišča zahteva, da glede na vsa pravila nacionalnega prava stori vse, kar je v njegovi pristojnosti, da zagotovi polni učinek Direktive 2008/104 s sankcioniranjem zadevne zlorabe in odpravo posledic kršitve prava Unije.

71. Glede na vse navedeno ugotavljam, da člen 5(5) Direktive 2008/104 ne nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki: (a) ne določa nobenih omejitev zaporednih napotitev delavca v isto podjetje uporabnika; (b) ne pogojuje zakonitosti uporabe posredovanja dela za določen čas z navedbo tehničnih razlogov ali proizvodnih potreb, potreb organizacije ali potreb nadomeščanja delavcev za posredovanje dela in (c) ne določa zahteve po začasnosti proizvodnih potreb v podjetju uporabniku kot pogoj za zakonitost uporabe take oblike pogodbe o zaposlitvi.

72. Vendar zaporedne napotitve istega delavca v isto podjetje uporabnika, ki skupaj presegajo trajanje, ki ga je mogoče razumno šteti za „začasno“, in niso povezane s pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas med delavcem, zaposlenim pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, in agencijo za zagotavljanje začasnega dela, pomenijo obid določb Direktive 2008/104 in zlorabo navedene oblike delovnega razmerja. Te okoliščine presoja nacionalno sodišče. Če je prišlo do zlorabe zaporednih napotitev, dolžnost lojalnega sodelovanja in načelo skladne razlage s pravom Unije predložitvenemu sodišču nalagata, da glede na vsa pravila nacionalnega prava stori vse, kar je v njegovi pristojnosti, da zagotovi polni učinek Direktive 2008/104 s sankcioniranjem zadevne zlorabe in odpravo posledic kršitve prava Unije.

Predlog

73. Sodišču predlagam, naj na vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je predložilo Tribunale ordinario di Brescia (okrožno sodišče v Brescii, Italija), odgovori:

- Člen 5(5) Direktive 2008/104/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. novembra 2008 ne nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki: (a) ne določa nobenih omejitev zaporednih napotitev delavca v isto podjetje uporabnika; (b) ne pogojuje zakonitosti uporabe posredovanja dela za določen čas z navedbo tehničnih razlogov ali proizvodnih potreb, potreb organizacije ali potreb nadomeščanja delavcev za posredovanje dela in (c) ne določa zahteve po začasnosti proizvodnih potreb v podjetju uporabniku kot pogoj za zakonitost uporabe take oblike pogodbe o zaposlitvi.
- Zaporedne napotitve istega delavca v isto podjetje uporabnika, ki skupaj presegajo trajanje, ki ga je mogoče razumno šteti za „začasno“, in niso povezane s pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas med delavcem, zaposlenim pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, in agencijo za zagotavljanje začasnega dela, pomenijo obid določb Direktive 2008/104 in zlorabo navedene oblike delovnega razmerja. Nacionalno sodišče presodi, ali se take okoliščine pojavijo v konkretnem primeru.
- Če je prišlo do zlorabe zaporednih napotitev, dolžnost lojalnega sodelovanja in načelo skladne razlage s pravom Unije predložitvenemu sodišču nalagata, da glede na vsa pravila nacionalnega prava stori vse, kar je v njegovi pristojnosti, da zagotovi polni učinek Direktive 2008/104 s sankcioniranjem zadevne zlorabe in odpravo posledic kršitve prava Unije.