OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO NIILA JÄÄSKINENA przedstawiona w dniu 15 września 2011 r.[1]

I — Wprowadzenie

1. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Landesarbeitsgericht Köln (naczelny sąd pracy w Kolonii, Niemcy) dotyczy wykładni klauzuli 5 pkt 1 oraz klauzuli 8 pkt 3 porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony zawartego w dniu 18 marca 1999 r. (zwanego dalej „porozumieniem ramowym"), które znajduje się w załączniku do dyrektywy Rady 1999/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. dotyczącej Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC)[2].

2. Wniosek ten został złożony w związku ze sporem pomiędzy Sylvią Jansen a jej pracodawcą, administracją sądownictwa Landu Nordrhein-Westfalen w przedmiocie ustania ostatniej z serii umów o pracę na czas określony, na podstawie których S. Jansen przepracowała nieprzerwanie przez blisko dziewięć lat w Landgericht Köln (sądzie kraju związkowego w Kolonii), przy czym w umowie tej zaznaczono, iż została ona zawarta ze względu na przejściowo dostępne środki budżetowe.

3. Sąd odsyłający podkreśla, iż spór rozpoznawany w postępowaniu głównym nie dotyczy sytuacji nietypowej, lecz dość powszechnie spotykanej. Na rozprawie przedstawiciel S. Jansen twierdził, że widoczny jest nadmierny wzrost zatrudnienia na umowę na czas określony ze względu na instrumentalizację przepisów prawnych obowiązujących w tym zakresie oraz że, według jego szacunków, 100000 osób znajduje się w podobnej sytuacji co jego klientka, to znaczy ich umowy o pracę są zawierane na podstawie identycznego uzasadnienia uwarunkowaniami budżetowymi.

4. Co do istoty Landesarbeitsgericht Köln zwraca się do Trybunału z pytaniem – które po raz pierwszy pojawiło w takim zakresie – po pierwsze, czy należy brać pod uwagę liczbę lub łączny czas trwania umów na czas określony zawieranych kolejno pomiędzy tymi samymi stronami w celu dokonania oceny istnienia obiektywnego powodu korzystania z takiej formy umów w rozumieniu klauzuli 5 pkt 1 lit. a) porozumienia ramowego.

1 — Język oryginału: francuski.
2 — Dz.U. L 175, s. 43.

5. Po drugie, Landesarbeitsgericht Köln zwraca się do Trybunału o rozstrzygnięcie, czy klauzula 5 pkt 1 porozumienia ramowego pozwala ograniczyć pracodawcom z sektora publicznego możliwość wykorzystywania jako uzasadnienia uwarunkowań, w tym wypadku natury ekonomicznej, w celu wykazania istnienia takiego obiektywnego powodu oraz w jakim stopniu decyzje budżetowe podejmowane przez dany organ publiczny mogą być wykorzystywane w tym zakresie jako solidna podstawa.

6. Na koniec sąd odsyłający stawia pytanie podobne do pytań prejudycjalnych, jakimi Trybunał już się zajmował, a które dotyczy wymogów związanych z klauzulą 8 pkt 3 porozumienia ramowego, tradycyjnie w doktrynie nazywaną „klauzulą nieregresji" oraz konsekwencji prawnych, jakie należy wyciągnąć z ewentualnej niezgodności z tą klauzulą.

II — Ramy prawne

A — *Prawo Unii*

7. Podstawą prawną dyrektywy 1999/70 jest art. 139 ust. 2 WE (obecnie art. 155 ust. 2 TFUE). W świetle art. 1 tej dyrektywy ma ona na celu „wykonanie załączonego do niej Porozumienia ramowego […], zawartego […] między głównymi organizacjami międzybranżowymi (UNICE, CEEP oraz ETUC)".

8. W motywie 17 dyrektywy 1999/70 uściślono: „[o]dnośnie [do] pojęć użytych w Porozumieniu ramowym, ale bezpośrednio w nim nie zdefiniowanych, niniejsza dyrektywa pozwala Państwom Członkowskim zdefiniować te terminy zgodnie z ich ustawodawstwem krajowym i praktyką krajową, tak jak to jest w przypadku innych dyrektyw w sprawach społecznych, używających podobnych pojęć, pod warunkiem że definicje, o których mowa, pozostają zgodne z treścią Porozumienia ramowego".

9. Akapit drugi preambuły porozumienia ramowego stanowi:

„Strony niniejszego porozumienia uznają, że umowy zawarte na czas nieokreślony są i pozostaną powszechną formą stosunków pracy między pracodawcami a pracownikami. Uznają one również, że umowy o pracę na czas określony odpowiadają, w pewnych warunkach, jednocześnie potrzebom pracodawców, jak i pracowników".

10. Zgodnie z akapitem trzecim tej preambuły porozumienie ramowe ustanawia zasady ogólne i minimalne wymagania dotyczące pracy na czas określony w drodze ustanowienia między innymi ogólnych ram, w celu zagwarantowania równego traktowania pracowników zatrudnionych na czas określony,

poprzez zapewnienie im ochrony na wypadek dyskryminującego traktowania oraz ustanowienia ogólnych ram korzystania z umów o pracę na czas określony na podstawach możliwych do zaakceptowania przez pracodawców i pracowników.

11. Punkty 6–8 i 10 postanowień ogólnych porozumienia ramowego mają następujące brzmienie:

„6. Umowy o pracę zawierane na czas nieokreślony są powszechną formą stosunku pracy i przyczyniają się do podnoszenia jakości życia zainteresowanych pracowników oraz do podnoszenia efektywności.

7. Korzystanie z umów o pracę zawieranych na czas określony, oparte na obiektywnych przesłankach, jest środkiem zapobiegania nadużyciom.

8. Umowy o pracę zawierane na czas określony stanowią cechę zatrudnienia w niektórych gałęziach, zawodach i pracach, które mogą odpowiadać jednocześnie tak pracodawcom, jak i pracownikom.

[…]

10. Niniejsze porozumienie pozostawia państwom członkowskim i partnerom społecznym określanie warunków stosowania jego ogólnych zasad, wymogów minimalnych i przepisów, w celu uwzględnienia sytuacji istniejącej w każdym z państw członkowskich oraz okoliczności w poszczególnych gałęziach i zawodach, w tym o charakterze pracy sezonowej".

12. Zgodnie z brzmieniem klauzuli 1 lit. b) porozumienia ramowego, celem tego porozumienia jest ustanowienie ram dla zapobiegania nadużyciom wynikającym z wykorzystywania kolejnych umów lub stosunków pracy zawieranych na czas określony.

13. Klauzula 5 pkt 1 porozumienia ramowego, zatytułowana „Środki zapobiegania nadużyciom", 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 [ponowne zawarcie] takich umów lub [ponowne nawiązanie takich] stosunków pracy;

b) maksymalną łączną długość [maksymalny łączny czas trwania] kolejnych umów o pracę lub stosunków pracy na czas określony;

c) liczbę odnowień takich umów lub stosunków [liczbę takich ponownie zawieranych umów lub ponownie nawiązywanych stosunków]".

14. Klauzula 8 pkt 3 porozumienia ramowego stanowi:

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

B — *Prawo krajowe*

1. Ustawa o umowach na czas określony

15. Dyrektywa 1999/70 została transponowana do niemieckiego porządku prawnego ustawą federalną z dnia 21 grudnia 2000 r. o pracy w niepełnym wymiarze czasu oraz o umowach o pracę zawieranych na czas określony [3] (zwaną dalej „TzBfG").

16. Paragraf 14 ust. 1 ww. ustawy, zatytułowany „Możliwości ograniczenia czasu trwania umów", stanowi:

„(1) Dozwolone jest zawieranie umów o pracę na czas określony, jeżeli istnieje ku temu obiektywny powód. Obiektywny powód występuje w szczególności w poniższych przypadkach:

1. zapotrzebowanie na wykonanie danej pracy ma charakter przejściowy;

2. ograniczenie czasu trwania umowy o pracę następuje w związku z kształceniem zawodowym lub studiami w celu ułatwienia pracownikowi rozpoczęcia życia zawodowego;

3. pracownik zastępuje innego pracownika;

4. specyfika pracy uzasadnia ograniczenie czasu trwania umowy o pracę;

3 — Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge und zur Änderung und Aufhebung arbeitsrechtlicher Bestimmungen (BGBl. 2000 I, s. 1966). Ustawa weszła w życie z dniem 1 stycznia 2001 r. W późniejszym czasie wprowadzono do niej zmiany (zob. w szczególności wyrok z dnia 10 marca 2011 r. w sprawie C-109/09 Deutsche Lufthansa, Zb.Orz. s. I-1309, pkt 8–11), które nie są istotne w świetle okoliczności sporu rozpoznawanego w postępowaniu głównym.

5. ograniczenie czasu trwania umowy wynika z okresu próbnego;

6. względy związane pracownikiem, które uzasadniają wykorzystanie formy zatrudnienia na czas określony;

7. pracownik otrzymuje wynagrodzenie ze środków budżetowych przeznaczonych na zatrudnienie na czas określony i jest zatrudniony zgodnie zasadami obowiązującymi w tym zakresie;

8. praca na czas określony wynika z ugody sądowej".

17. Paragraf 16 TzBfG przewiduje, że w przypadku nieważności umowy o pracę na czas określony zostaje ona przekwalifikowana na umowę o pracę na czas nieokreślony.

2. Ustawa budżetowa Landu Nordrhein-Westfalen

18. Paragraf 7 ust. 3 zdanie pierwsze ustawy budżetowej Landu Nordrhein-Westfalen na okres budżetowy 2004–2005 z dnia 3 lutego 2004 r.[4] (zwanej dalej „ustawą budżetową landu") stanowi:

„Stanowiska urzędników mianowanych lub kontraktowych mogą być obsadzone przez urzędników nieetatowych lub personel pomocniczy (»Aushilfskräften«)[5] w okresach, w których zajmujący je pracownicy nie pobierają wynagrodzenia lub nie pobierają go w całości, w zakresie niewykorzystanych części tych etatów".

III — Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

19. Od dnia 3 lipca 1997 r. Sylvia Jansen była zatrudniona w pełnym wymiarze czasu pracy w administracji sądownictwa Landu Nordrhein-Westfalen, a dokładniej w Landgericht Köln (sądzie kraju związkowego w Kolonii), na podstawie kolejno zawieranych umów na czas określony. Umowy te, przedłużane w sumie osiem razy, bez przerw w zatrudnieniu, były zawierane w celu zapełnienia wakatów na różnych stanowiskach powstałych w wyniku

4 — Gesetz über die Feststellung der Haushaltspläne des Landes Nordrhein-Westfalen für die Haushaltsjahre 2004/2005 (GV. NRW. 2004, nr 4 z dnia 6 lutego 2004 r., s. 64).

5 — Wyrażenie »Aushilfskraft« można przetłumaczyć na język francuski jako »agent contractuel [pracownik kontraktowy]«, jak to zrobiono we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym (Dz.U. 2010, C 274, s. 4), albo jako »agent intérimaire [pracownik tymczasowy]«, jak w sprawozdaniu na rozprawę, albo bardziej dosłownie »personnel auxiliaire [personel pomocniczy]«. Ze względu na pewne wątpliwości oraz w celu uniknięcia wszelkiego ryzyka pomylenia z pojęciem pracy czasowej, do której porozumienie ramowe nie może mieć zastosowania (zob. motyw 13 dyrektywy 1999/70 oraz akapit czwarty preambuły porozumienia ramowego), w niniejszej opinii zdecydowałem się na wersję użytą powyżej, obok zaś w nawiasie umieszczam wyrażenie w języku niemieckim.

urlopów rodzicielskich, urlopów specjalnych, a także czasowego skrócenia czasu pracy, na które zdecydowali się pracownicy etatowi tego sądu.

20. W ostatniej umowie na czas określony, zawartej między pozwaną w sprawie przed sądem krajowym a jej pracodawcą na okres od dnia 12 grudnia 2005 r. do dnia 30 czerwca 2006 r., zastosowanie tej formy umowy zostało uzasadnione przejściową dostępnością środków budżetowych, zgodnie z § 7 ust. 3 ustawy budżetowej landu.

21. W dniu 3 maja 2006 r. S. Jansen wystąpiła z powództwem przeciwko swojemu pracodawcy do Arbeitsgericht Köln (sądu pracy w Kolonii), domagając się w szczególności stwierdzenia, że stosunek pracy pomiędzy stronami nie ustaje w dniu ustalonym w umowie z dnia 12 grudnia 2005 r., lecz zostaje przekwalifikowany na umowę na czas nieokreślony. Wyrokiem wydanym w pierwszej instancji w dniu 31 sierpnia 2006 r. uwzględniono powództwo S. Jansen.

22. Land Nordrhein-Westfalen wniósł odwołanie do sądu odsyłającego, to jest Landesarbeitsgericht Köln. Na poparcie swoich roszczeń kraj związkowy utrzymuje, że data ustania stosunku pracy S. Jansen ustalona w jej ostatniej umowie jest uzasadniona „obiektywnym powodem" w rozumieniu niemieckiego prawa stanowionego. Land powołał argument, iż zgodnie z § 14 ust. 1 zdanie drugie TzBfG, która to ustawa miała na celu transponowanie dyrektywy 1999/70, zawarcie umowy na czas określony jest dopuszczalne, jeżeli istnieje ku temu obiektywny powód, zwłaszcza zaś jeśli zgodnie z pkt 7 tego przepisu „pracownik otrzymuje wynagrodzenie ze środków budżetowych przeznaczonych na zatrudnienie na czas określony i jest zatrudniony zgodnie zasadami obowiązującymi w tym zakresie". Kraj związkowy zaznaczył, iż w rozpoznawanej sprawie S. Jansen została zatrudniona jako „personel pomocniczy (»Aushilfskraft«)", zgodnie z przepisem prawa budżetowego zawartym w § 7 ust. 3 ustawy budżetowej landu, i mogła otrzymywać wynagrodzenie z części etatów czasowo zwolnionych przez pracowników etatowych landu. Utrzymuje on, iż należało liczyć się z tym, że pracownicy ci po upływie czasowego skrócenia czasu pracy czy urlopu specjalnego ponownie podejmą pracę jako etatowi urzędnicy zatrudnieni w pełnym wymiarze czasu pracy.

23. W tych okolicznościach Landesarbeitsgericht Köln postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„Pytanie 1

a) Czy cel klauzuli 5 pkt 1 porozumienia ramowego […] w załączniku do dyrektywy Rady 1999/70 […] sprzeciwia się w poszczególnym przypadku, w ramach oceny prawnej, uzasadnieniu zawarcia kolejnej umowy o pracę na czas określony obiektywnymi powodami w rozumieniu klauzuli 5 pkt 1 lit. a) porozumienia ramowego wyłącznie na podstawie sytuacji występującej w momencie zawarcia tej

kolejnej umowy, bez uwzględnienia liczby umów zawartych na czas określony poprzedzających tę umowę, albo

b) Czy cel klauzuli 5 pkt 1 porozumienia ramowego, polegający na zapobieganiu nadużyciom wynikającym z wykorzystywania kolejnych umów o pracę zawieranych na czas określony, nakazuje stawianie »obiektywnym powodom« tym wyższych wymagań, im większa liczba umów o pracę zawartych na czas określony poprzedza umowę obecnie badaną lub im dłużej dany pracownik był już wcześniej zatrudniony na podstawie kolejnych umów o pracę zawartych na czas określony?

Pytanie 2

Czy klauzula 5 pkt 1 porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony sprzeciwia się stosowaniu przepisu krajowego, takiego jak § 14 ust. 1 zdanie drugie pkt 7 [TzBfG], który kolejne umowy o pracę zawierane na czas określony jedynie w służbie publicznej uzasadnia »obiektywnymi powodami« polegającymi na tym, że pracownik wynagradzany jest ze środków budżetowych przeznaczonych w prawie budżetowym na zatrudnienie na czas określony, podczas gdy w przypadku pracodawców w sektorze prywatnym tego rodzaju względy ekonomiczne nie są uznawane za »obiektywny powód«?

Pytanie 3

a) Czy wymieniony w pytaniu 2 przepis [w rozpoznawanej sprawie chodzi o § 14 ust. 1 zdanie drugie pkt 7 (TzBfG)] jest zgodny z porozumieniem ramowym, w sytuacji gdy przepis budżetowy, do którego odsyła § 14 ust. 1 zdanie drugie pkt 7 TzBfG, wskazuje w sposób wystarczająco konkretny cele tego ograniczenia w czasie umowy o pracę, dotyczące w szczególności rozpatrywanej działalności i warunków jej wykonywania (zob. wyrok Trybunału z dnia 4 lipca 2006 r. w sprawie C-212/04 Adeneler i in., Zb.Orz. s. I-6057, pkt 1 sentencji)?

W przypadku udzielenia na pytanie 3 lit. a) odpowiedzi twierdzącej:

b) Czy wskazanie celów jest wystarczająco konkretne, jeśli ustawa budżetowa, jak w niniejszej sprawie § 7 ust. 3 ustawy budżetowej Nadrenii Północnej-Westfalii, stanowi jedynie, że środki budżetowe przeznaczone są na działalność na czas określony jako »personel pomocniczy (‘Aushilfskraft’)«?

W przypadku udzielenia na pytanie 3 lit. b) odpowiedzi twierdzącej:

c) Czy dotyczy to także sytuacji, w której działalność »personelu tymczasowego« w tym rozumieniu nie obejmuje wyłącznie działalności służącej albo do pokrycia przejściowego wzrostu zapotrzebowania na pracę, albo do zastąpienia przejściowej nieobecności stałego personelu, lecz pojęcie »personel pomocniczy« (»Aushilfskraft«) obejmuje również sytuację, w której pracownik wynagradzany jest ze środków budżetowych dostępnych ze względu na przejściową nieobecność w tym samym miejscu pracy stałego personelu, chociaż »personel tymczasowy« (»Aushilfskraft«) zajmuje się działalnością zaspokajającą stałe potrzeby pracodawcy, która nie wykazuje merytorycznego związku z działalnością nieobecnego stałego personelu, albo

d) Czy wykładnia pojęcia »personel pomocniczy« (»Aushilfskraft«) opisana w pytaniu trzecim lit. c) jest niezgodna z celem porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, polegającym na zapobieganiu nadużyciom wynikającym z wykorzystywania kolejnych umów o pracę zawieranych na czas określony oraz z zasadą sformułowaną w sprawie Angelidaki (wyrok Trybunału z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawach połączonych od C-378/07 do C-380/07, Zb.Orz. s. I-3071, pkt 2 streszczenia), że klauzula 5 pkt 1 lit. a) porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony sprzeciwia się przepisowi krajowemu, który uważa »zawieranie kolejnych umów o pracę na czas określony w sektorze publicznym za uzasadnione przez 'obiektywne powody' w rozumieniu tej klauzuli z tego tylko powodu, że umowy te są oparte na przepisach prawnych zezwalających na ponowne zawieranie umów dla zaspokojenia pewnych potrzeb tymczasowych, podczas gdy w rzeczywistości potrzeby te są zwyczajne i stałe«?

Pytanie 4

Czy państwo członkowskie narusza klauzulę 8 pkt 3 porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, jeśli ustanawia w ustawie transponującej dyrektywę 1999/70/WE do krajowego porządku prawnego ogólnie dla całej służby publicznej wynikający z prawa budżetowego powód zawarcia umowy o pracę na czas określony taki jak opisany w pytaniu 2, który w prawie krajowym przed wydaniem dyrektywy 1999/70/WE w porównywalnej formie dotyczył jedynie niewielkiej części służby publicznej (szkolnictwa wyższego)? Czy takie naruszenie prowadzi do tego, że przepis krajowy nie może już być stosowany?".

IV — Postępowanie przed Trybunałem

24. Wniosek do Trybunału o wydanie w niniejszej sprawie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wpłynął do sekretariatu w dniu 29 czerwca 2010 r.

25. Inna powiązana sprawa została najpierw połączona z niniejszą sprawą, a następnie wyłączona [6].

26. Pisemne uwagi zostały złożone przez Land Nordrhein-Westfalen, S. Jansen, rząd niemiecki oraz Komisję Europejską.

27. Na rozprawie, która odbyła się w dniu 25 maja 2011 r., wszyscy przedstawili uwagi ustne.

V — Analiza

A — *W przedmiocie oceny obiektywnych powodów zawierania kolejno po sobie następujących umów na czas określony w świetle czynników czasowych*

28. Pytanie pierwsze dotyczy ewentualnego uwzględnienia w ramach oceny obiektywnego powodu w rozumieniu klauzuli 5 pkt 1 lit. a) porozumienia ramowego załączonego do dyrektywy 1999/70 liczby lub łącznego czasu trwania umów na czas określony, które były zawierane kolejno po sobie przed umową stanowiącą przedmiot sporu.

29. W celu uzasadnienia swojego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sąd odsyłający, który w swojej analizie wydaje się skłaniać ku odpowiedzi twierdzącej na zadane pytanie, twierdzi, iż w przeciwieństwie do niego Bundesarbeitsgericht (niemiecki federalny sąd pracy) [7] obecnie stoi na stanowisku, iż kwestia, czy pracownik zatrudniony na umowę na czas określony pracował już dla swojego aktualnego pracodawcy na podstawie wcześniejszych umów na czas określony, nie ma wpływu na ocenę istnienia

6 — Istotnie w sprawie zarejestrowanej pod numerem C-312/10, dotyczącej również Landu Nordrhein-Westfalen, miało miejsce inne odesłanie prejudycjalne ze strony Landesarbeitsgericht Köln, także w przedmiocie wykładni klauzuli 5 pkt 1 oraz klauzuli 8 pkt 3 porozumienia ramowego. Ze względu na istniejące pomiędzy nimi powiązanie sprawy C-312/10 oraz C-313/10 zostały połączone, ale po wycofaniu przez sąd odsyłający wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w pierwszej sprawie postanowieniem z dnia 7 lutego 2011 r. Prezes Trybunału zarządził rozłączenie spraw oraz wykreślenie tamtej sprawy z rejestru Trybunału.

7 — Sąd odsyłający przytacza w związku z tym wyrok Bundesarbeitsgericht z dnia 25 marca 2009 r. (7 AZR 34/08, NZA 2010, pkt 34 i nast.), a także wyroki z dnia 21 kwietnia 1993 r. (AP § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag nr 149) oraz z dnia 30 listopada 1977 r. (AP § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag nr 44).

lub braku obiektywnych powodów. Ponadto okoliczność, iż z tym samym pracownikiem już wcześniej zawarto wiele umów na czas określony, nie obliguje – zdaniem sądu federalnego – do ustalenia szczególnie surowych kryteriów do stwierdzenia istnienia obiektywnych powodów [8].

30. Prawdą jest – jak argumentuje rząd niemiecki – iż w zakresie polityki społecznej państwa członkowskie zachowały w pewnym stopniu uprawnienia prawotwórcze. Istotnie, zgodnie z art. 151 TFUE i następnymi (dawniej art. 136 WE i nast.), w tej dziedzinie środki wprowadzane w życie przez Wspólnotę i państwa członkowskie powinny uwzględniać różnorodność praktyk krajowych [9]. Tak więc dyrektywa 1999/70 przewiduje, że państwa członkowskie dysponują szerokim marginesem uznania, pod względem wyboru formy i metod, przy podejmowaniu środków mających na celu wprowadzenie w życie załączonego do niej porozumienia ramowego, zaznaczając przy tym, iż ustanawia ono jedynie zasady ogólne i minimalne wymagania dotyczące pracy na czas określony [10].

31. Jednakże nie ulega również wątpliwości, iż nawet w dziedzinach, w których zachowały swoje kompetencje, państwa członkowskie powinny działać w sposób zgodny brzmieniem oraz celami prawa Unii, jak to wynika w szczególności z art. 288 akapit trzeci TFUE (dawniej art. 249 akapit trzeci WE) [11]. Zatem mimo iż porozumienie ramowe w sprawie pracy na czas określony, zgodnie z brzmieniem swojego tytułu, ma jedynie na celu ustalenie ogólnych ram w tej dziedzinie, wywiera jednak silny wpływ na prawo państw członkowskich, o czym świadczy wielokrotne występowanie do Trybunału w celu uzyskania w trybie prejudycjalnym wykładni postanowień tego aktu prawnego.

8 — Z kolei Land Nordrhein-Westfale i rząd niemiecki kwestionują to stwierdzenie. Według nich nie jest pewne, czy Bundesarbeitsgericht zmienił swoją dotychczasową linię orzecznictwa, która uwzględniała liczbę oraz łączny czas trwania poprzednich umów na czas określony – a nie tylko samo brzmienie ostatniej umowy – w odniesieniu do wszystkich obiektywnych powodów przewidzianych w pkt 1–8 paragrafu 14 ust. 1 zdanie drugie TzBfG, jak wydaje się uważać sąd odsyłający, co wykracza poza przypadek związany z obiektywnym powodem wynikającym z zastępowaniem pracownika, czyli jedyną sytuację, o której wyraźnie jest mowa w ww. wyroku z dnia 25 marca 2009 r. Dodam, iż Bundesarbeitsgericht wystąpił do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym – na dzień dzisiejszy sprawa jest jeszcze w toku – dotyczącego tego ostatniego rodzaju obiektywnych powodów (zob. sprawę C-586/10 Kücük, Dz.U. 2011, C 89, s. 5).

9 — Punkt 10 postanowień ogólnych porozumienia ramowego.

10 — Akapit trzeci preambuły i motyw 10 porozumienia ramowego. Zobacz także pkt 70 wyroku z dnia 15 kwietnia 2008 r. w sprawie C-268/06 Impact, Zb.Orz. s. I-2483.

11 — Zobacz w szczególności wyrok z dnia 4 lipca 2006 r. w sprawie C-212/04 Adeneler i in., Zb.Orz. s. I-6057, pkt 68; opinię rzecznik generalnej J. Kokott przedstawioną w ww. sprawie, pkt 56; wyrok z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawach połączonych od C-378/07 do C-380/07 Angelidaki i in., Zb.Orz. s. I-3071, pkt 79; niedawno wydany ww. wyrok w sprawie Deutsche Lufthansa, pkt 36, 37.

32. W odniesieniu do terminów użytych w porozumieniu ramowym, ale bezpośrednio w nim niezdefiniowanych [12], dyrektywa 1999/70 oraz samo porozumienie pozwalają państwom członkowskim zdefiniować te terminy zgodnie z ich ustawodawstwem krajowym i/lub praktyką krajową, pod warunkiem że definicje przyjęte na szczeblu krajowym pozostaną zgodne z treścią porozumienia ramowego [13] i nie spowodują zagrożenia ani dla jego przedmiotu, ani celu, ani skuteczności (effet utile) [14]. Zwłaszcza klauzula 5 pkt 1 lit. a) nie precyzuje, co należy rozumieć przez „obiektywne powody" w rozumieniu tego postanowienia. Brak wskazówek ze strony autorów porozumienia ramowego powoduje niepewność co do jego znaczenia oraz zakresu. Trybunał orzekł, iż omawiane pojęcie należy interpretować, biorąc pod uwagę cele, do jakich dąży porozumienie ramowe, oraz kontekst, w jaki wpisuje się ta klauzula [15].

33. Głównym celem postanowienia, o którego wykładnię wystąpiono w rozpoznawanej sprawie, jest przeciwdziałanie nadużyciom, jakie mogą wynikać z długotrwałego stosowania umów na czas określony [16]. Ma ono zapobiec sytuacji, w której wielokrotne korzystanie z tego typu umów byłoby pozbawione swojej normalnej funkcji.

34. Na samym wstępie zaznaczam, iż klauzula 5 porozumienia ramowego nie zabrania ponownego zawierania, jako takiego, nawet wielokrotnie, umów na czas określony pomiędzy tymi samymi stronami. Przewiduje ona jedynie wprowadzenie środków służących ograniczeniu takiego sposobu ich stosowania [17], aby zapobiec zbyt długiemu utrzymywaniu osoby zatrudnionej w ramach stosunku pracy na czas określony w niestabilnej sytuacji, która może ją osłabić [18], oraz pozbawianiu jej ochrony przed zwolnieniem, jaką właściwe przepisy zapewniają pracownikom zatrudnionym na umowę na czas nieokreślony [19]. Trybunał podkreślił, że przywilej stabilności zatrudnienia stanowi w istocie – jak wynika z porozumienia ramowego – główny element ochrony interesów pracowników [20]. Zaznaczam, iż Sąd do spraw Służby Publicznej Unii Europejskiej również przyjął ten punkt widzenia i orzekł, iż wprawdzie stabilność

12 — Porozumienie ramowe zawiera niewiele definicji użytych w nim pojęć, jedynie w klauzuli 3 znajdują się definicje „pracownika zatrudnionego na czas określony" oraz „porównywalnego pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony".

13 — Motyw 17 dyrektywy 1999/70.

14 — Zobacz w szczególności ww. wyrok w sprawie Impact, pkt 90, 91.

15 — Zobacz w szczególności postanowienie z dnia 12 czerwca 2008 r. w sprawie C-364/07 Vassilakis i in., pkt 81 i przytoczone tam orzecznictwo.

16 — Klauzula 5 pkt 1 in limine oraz klauzula 1 lit. b) porozumienia ramowego, a także motyw 14 dyrektywy 1999/70.

17 — Zobacz w szczególności ww. wyroki w sprawie Adeneler i in., pkt 63; w sprawie Impact, pkt 88.

18 — Punkt 6 postanowień ogólnych porozumienia ramowego podkreśla z kolei, że umowy o pracę zawierane na czas nieokreślony przyczyniają się do podnoszenia jakości życia zainteresowanych pracowników oraz do podnoszenia efektywności.

19 — Opierając się na postanowieniach porozumienia ramowego oraz związanym z nimi orzecznictwie Trybunału, SSPUE przypomniał, że nie można rozwiązywać umów na czas nieokreślony, które ze swej natury gwarantują bezpieczeństwo zatrudnienia, bez podawania przyczyn rozwiązania (zob. wyrok z dnia 26 października 2006 r. w sprawie F-1/05 Landgren przeciwko ETF, Zb.Orz. SP s. I-A-1-123 i II-A-1-459, pkt 68).

20 — Zobacz wyrok z dnia 22 listopada 2005 r. w sprawie C-144/04 Mangold; Zb.Orz. s. I-9981, pkt 64; ww. postanowienie w sprawie Vassilakis i in., pkt 83 i przytoczone tam orzecznictwo.

zatrudnienia nie może być uznana za ustanowioną przez sygnatariuszy porozumienia ramowego zasadę ogólną prawa mającą charakter wiążący, niemniej jednak stanowi ona cel, do którego dążą sygnatariusze [21].

35. Jedynie nadużywanie zatrudnienia w formie serii umów na czas określony w celu trwałego zaspokojenia stałych potrzeb pracodawcy jest naganne i powinno się mu zapobiegać poprzez wprowadzenie środka lub środków ograniczających, przewidzianych w przedmiotowej klauzuli, przy czym państwa członkowskie są obowiązane wprowadzić je życie, ale mają do wyboru trzy określone kategorie środków.

36. W swoim orzecznictwie Trybunał oczywiście przykłada dużą wagę do konkretnej sytuacji powstałej w wyniku wielokrotnego zawierania umów na czas określony [22], lecz jeszcze nigdy dotąd nie wypowiedział się w kwestii, czy należy brać pod uwagę dane czasowe wykraczające poza ostatnią z tych umów dla potrzeb oceny istnienia obiektywnego powodu, w rozumieniu pkt 1 lit. a) klauzuli 5, korzystania z takiej formy stosunku pracy.

37. W tym względzie podzielam pogląd sądu odsyłającego – podobnie jak i S. Jansen oraz Komisja – że osiągnięcie celu przedmiotowej klauzuli, polegającego na zapobieganiu nadużywaniu formy zatrudnienia na podstawie kolejno zawieranych umów na czas określony, jest możliwe tylko wtedy, jeśli w celu stosowania tego postanowienia ustali się kryteria wymagane do stwierdzenia istnienia „obiektywnych powodów" tym ostrzejsze, im większa liczba umów o pracę zawartych na czas określony poprzedza sporną umowę lub im dłużej dany pracownik był już wcześniej zatrudniony na podstawie kolejno zawieranych umów na czas określony.

38. W praktyce im dłuższy jest okres, w którym pracownik był zatrudniony na podstawie ponownie zawieranych umów na czas określony, tym większe jest prawdopodobieństwo, że mamy do czynienia z nadużyciem, zwłaszcza jeśli – jak w rozpoznawanej sprawie [23] – pracownik pełnił podobne funkcje wchodzące w zakres normalnej, stałej działalności

21 — Zobacz wyroki Sądu z dnia 30 kwietnia 2009 r. w sprawie F-65/07 Aayhan i in. przeciwko Parlamentowi, Zb.Orz.SP s. I-A-1-105 i II-A-1-567, pkt 114 i nast.; z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawach połączonych F-134/07 i F-8/08 Adjemian i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz.SP s. I-A-1-149 i II-A-1-841, pkt 99 i nast.; z dnia 29 września 2009 r. w sprawach połączonych F-69/07 i F-60/08 O przeciwko Komisji, Zb.Orz.SP s. I-A-1-349 i II-A-1-1833, pkt 74 i nast.

22 — Zobacz postanowienie z dnia 24 kwietnia 2009 r. w sprawie C-519/08 Koukou, pkt 45 i nast. oraz przytoczone tam orzecznictwo.

23 — Z postanowienia odsyłającego wynika, iż S. Jansen, zatrudniona przez Landgericht Köln od dnia 3 lipca 1997 r. do dnia 30 czerwca 2006 r., wykonywała przez wszystkie te lata identyczne funkcje, a mianowicie zadania wchodzące w zakres stałej działalności sekretariatu sądowego 23. izby cywilnej tego sądu.

pracodawcy i to przez wiele lat z rzędu. W takim przypadku tym bardziej istotne jest, żeby pracodawca wykazał, iż naprawdę działał w celach obiektywnych, a dokładniej, że za pomocą kolejnych umów na czas określony zaspokajał zapotrzebowanie na pracę, które było rzeczywiście przejściowe, a nie stałe. Jeżeli pracodawca nie przedstawi dowodu na istnienie konkretnego uzasadnienia, będzie to oznaczało, że korzystanie z takich umów stanowiło nadużycie, ponieważ miało na celu zatrudnienie na stanowisku, które odpowiada strukturalnemu zapotrzebowaniu na siłę roboczą, osoby znajdującej się w niestabilnej sytuacji zawodowej, podczas gdy stanowisko to mogło być obsadzone na stałe przez zatrudnienie na umowę na czas nieokreślony. W istocie orzecznictwo wymaga, aby w celu dokonania oceny zgodności uregulowania prawa wewnętrznego z celami klauzuli 5 porozumienia ramowego sądy krajowe przeprowadzały badanie, które koncentruje się na „rzeczywistym aspekcie" potrzeb zaspokajanych przez zatrudnienie w formie kolejnych umów na czas określony, nie ograniczając się do obiektywnych powodów wymienionych w przedmiotowym uregulowaniu [24].

39. Ograniczenie się do badania sytuacji w momencie zawarcia ostatniej umowy o pracę oraz przeanalizowania brzmienia obiektywnego powodu wymienionego w tej umowie, bez uwzględnienia wcześniejszych umów o pracę zawartych pomiędzy stronami – jak to proponują Land Nordrhein-Westfalen oraz rząd niemiecki – pozbawiałoby skuteczności (effet utile) klauzulę 5 pkt 1 lit. a) porozumienia ramowego [25]. Przypominam, iż z założenia sporna umowa o pracę nie jest pojedynczą umową, lecz należy do serii umów na czas określony, w przeciwnym razie nie wchodziłaby bowiem w zakres stosowania przedmiotowego postanowienia [26]. To właśnie kumulacja umów na czas określony bez obiektywnej przyczyny jest zabroniona, a nie uzasadnione korzystanie przez pracodawcę z tej formy umowy. Tymczasem nieprzerwany ciąg kolejnych stosunków pracy [27] pracownika zatrudnionego na czas określony, obejmujący szczególnie długi okres oraz okoliczność, iż ten sam pracownik wykonywał stale te same zadania niezależnie od tego, jakiego innego pracownika akurat zastępował, są to wszystko oznaki wskazujące na nieuczciwy charakter takiego wielokrotnego zatrudniania. Zatem moim zdaniem należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności, w tym okoliczności czasowe, które wiążą się z ostatnią umową o pracę, aby ocenić jej zgodność z wymogami prawa Unii.

24 — Zobacz w szczególności pkt 103 ww. wyroku w sprawach połączonych Angelidaki i in.

25 — Porównaj z definicją następczego charakteru szeregu kolejnych umów o pracę, na temat której Trybunał stwierdził, że zbyt mało elastyczne i wąskie podejście pozwalałoby na zatrudnianie pracowników przez lata w sposób niegwarantujący im żadnej stabilności (pkt 85 ww. wyroku w sprawie Adeneler i in.).

26 — W ww. wyroku w sprawie Mangold po stwierdzeniu, iż przedmiotowa umowa o pracę była pierwszą i jedyną zawartą pomiędzy stronami, Trybunał orzekł, iż wykładnia klauzuli 5 pkt 1 porozumienia ramowego w oczywisty sposób nie ma znaczenia dla sprawy.

27 — A nawet ciąg niecałkiem nieprzerwany, jak to było w przypadku greckiego uregulowania, które przewidywało, że stosunkowo krótka przerwa, a mianowicie 20 dni roboczych, jest wystarczająca, aby nie uważać umów na czas określony za kolejne umowy, i który to przepis był, zdaniem Trybunału, potencjalnym źródłem nadużyć (ww. wyrok w sprawie Adeneler i in., pkt 77 i nast.).

40. Wreszcie nie zgadzam się z argumentem wywiedzionym przez rząd niemiecki na podstawie brzmienia pkt 1 klauzuli 5, że gdyby autorzy porozumienia ramowego chcieli, aby kryteria czasowe były brane pod uwagę do ustalenia istnienia obiektywnego powodu, to powiedzieliby to wyraźnie.

41. Ze swej strony sąd odsyłający uzasadnił pierwsze pytanie prejudycjalne, wskazując, iż – według niego – środki opisane w klauzuli 5 pkt 1 lit. a)–c) porozumienia ramowego należy uważać za równoważne [28], jednakże środki przedstawione w pkt 1 lit. b) i c) różnią się od środków z pkt 1 lit. a) tym, że przy ich stosowaniu jest zapewnione bezpośrednio albo przynajmniej pośrednio, iż następowanie po sobie kolejnych umów o pracę zawieranych na czas określony u tego samego pracodawcy dopuszczalne jest tylko przez pewien ograniczony okres łączny.

42. Prawdą jest, iż konstrukcja tego postanowienia może sugerować, iż trzy kategorie środków ograniczających, które są w nim przewidziane, powinny być postrzegane odrębnie, ponieważ stwierdza, że państwa członkowskie powinny wprowadzić w swoim prawie krajowym jedno lub więcej z wymienionych w nim unormowań opcjonalnych.

43. Gdyby przyjąć ten punkt widzenia, można by uznać, że nie ma potrzeby uwzględniać maksymalnego łącznego czasu trwania umów w przypadku ciągu kolejno zawieranych umów na czas określony, o którym mowa w pkt 1 lit. b), ani liczby takich ponownie zawieranych umów, o której mowa w pkt 1 lit. c), do oceny przesłanki związanej z istnieniem obiektywnych powodów uzasadniających ponowne zawarcie umowy, o którym mowa w pkt 1 lit. a) klauzuli 5.

44. Natomiast nie wydaje mi się, aby w porozumieniu ramowym chciano rozdzielić te trzy rodzaje środków zapobiegawczych, które wymieniono w pkt 1 klauzuli 5. Wręcz przeciwnie, porozumienie zachęca państwa członkowskie do podjęcia, wedle własnego wyboru, „jed[nego] lub więcej spośród" przewidzianych w nim środków. Środki te nie mają charakteru alternatywnego, wykluczającego jeden w stosunku do dwóch pozostałych, lecz uzupełniają się nawzajem, a nawet mogą być wprowadzone wszystkie razem [29] do osiągnięcia zamierzonego celu prewencyjnego. Zauważyłem, iż w praktyce skuteczność przepisu krajowego ograniczającego liczbę ponownie zawieranych umów może być niewielka, jeśli nie uzupełniają go przepisy ustalające dodatkowo maksymalny czas trwania dla każdego okresu obowiązywania ponownie zawartej umowy [30] i na odwrót. Zważywszy wzajemne oddziaływanie [31],

28 — Zaznaczam, iż Trybunał rzeczywiście orzekł, że samo brzmienie klauzuli 5 pkt 1 porozumienia ramowego wskazuje jednoznacznie, że różne środki, o których mowa w tym przepisie, są z założenia „równoważne" (zob. ww. wyrok w sprawie Impact, pkt 76).

29 — Na przykład z orzecznictwa wynika, że w prawie greckim art. 5 i 6 dekretu prezydenckiego nr 164/2004 wprowadziły w życie, w stosunku do sektora publicznego, wszystkie środki służące zapobieganiu nadużywaniu kolejno zawieranych umów o pracę na czas określony, wymienione w klauzuli 5 pkt 1 lit. a)–c) porozumienia ramowego (postanowienie z dnia 18 stycznia 2011 r. w sprawie C-272/10 Berkizi-Nikolakaki, Zb.Orz. s. I-3*, pkt 73 i przytoczone tam orzecznictwo).

30 — Na przykład ograniczenie do dwóch liczby ponownie zawieranych kolejnych umów na czas określony będzie mało skuteczne, jeśli każda z tych umów może trwać wiele lat.

31 — Porównaj z pkt 77 ww. wyroku w sprawie Impact.

wydaje mi się więc, że kryteria dopuszczalności dotyczące łącznego czasu trwania oraz liczby umów na czas określony zawartych pomiędzy tymi samymi stronami, które są ściśle związane z dwoma ostatnimi z tych trzech postanowień, mogą być także przydatne do wyjaśnienia wykładni pierwszego z nich.

45. Porozumienie ramowe z założenia powinno być stosowane pośrednio, poprzez przepisy, za pomocą których transponują je do prawa wewnętrznego państwa członkowskie lub partnerzy społeczni, dysponujący w tym celu szerokim marginesem manewru. Niemniej jednak nie jest on nieograniczony, gdyż środki podejmowane na szczeblu krajowym nie mogą podważać racji bytu porozumienia ramowego [32]. Toteż pojęcie obiektywnego powodu powinno się interpretować z uwzględnieniem wszystkich istotnych czynników, stosując podejście celowościowe. Zatem aby ocenić, czy w rozpoznawanej sprawie zaistniały tego rodzaju powody, sąd krajowy powinien przeanalizować dany stosunek pracy w sposób konkretny i w całości. Ponadto powinien dołożyć starań, aby w wyniku tej analizy został osiągnięty cel związany z ukróceniem nieuczciwych praktyk. W tym względzie również przestrzeganie omawianych wymogów warunkuje skuteczność (effet utile) klauzuli 5 pkt 1 porozumienia ramowego.

32 — Zobacz w szczególności ww. wyrok w sprawie Adeneler i in., pkt 82.

B — *W przedmiocie możliwości uzasadnienia obiektywnym powodem zawierania kolejno po sobie następujących umów na czas określony dostępnej wyłącznie dla pracodawców z sektora publicznego*

46. Sąd odsyłający pyta co do istoty, czy jest możliwe – w świetle postanowień klauzuli 5 pkt 1 porozumienia ramowego – aby państwo członkowskie przewidziało obiektywny powód korzystania z formy zatrudnienia na podstawie kolejno zawieranych umów na czas określony, wynikający z ograniczonej w czasie dostępności środków budżetowych i zarezerwowany wyłącznie dla pracodawców z sektora publicznego.

1. W przedmiocie wcześniejszego orzecznictwa Trybunału

47. Tytułem wstępu należy przypomnieć, iż zarówno z brzmienia dyrektywy 1999/70 oraz porozumienia ramowego, jak i z ich systematyki oraz celów wynika, że wymogi w nich zawarte z założenia mają mieć zastosowanie do umów na czas określony zawieranych z organami administracji oraz innymi podmiotami z sektora publicznego, a także do umów zawieranych z pracodawcami z sektora prywatnego [33].

33 — „[Z]arówno z brzmienia dyrektywy 1999/70 oraz porozumienia ramowego, jak i z ich systematyki oraz celu wynika, że postanowienia w nich zawarte winny być stosowane do umów i stosunków pracy na czas określony zawartych z administracją i innymi jednostkami sektora publicznego", wyrok z dnia 13 września 2007 r. w sprawie C-307/05 Del Cerro Alonso, Zb.Orz. s. I-7109, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo.

48. Trybunał uznał, że zróżnicowane traktowanie tych dwóch kategorii zatrudnienia jest możliwe w ramach wykładni klauzuli 5 przedmiotowego porozumienia, co sformułował w następujący sposób: „klauzula 5 porozumienia ramowego jako taka nie stoi na przeszkodzie temu, aby nadużycie przy stosowaniu kolejnych umów o pracę lub stosunków pracy na czas określony miało w danym państwie członkowskim inne skutki w zależności od tego, czy zawierający je pracodawca należy do sektora prywatnego, czy publicznego” [34]. Trybunał zdecydował tak ze względu na uprawnienia dyskrecjonalne, jakie przedmiotowa klauzula pozostawia w tej dziedzinie państwom członkowskim [35], ale bez wskazywania powodów, które uzasadniają takie zróżnicowanie pomiędzy sektorami prywatnym i publicznym [36].

49. Zwracam uwagę, iż Trybunał użył ogólnego sformułowania, które nie precyzuje jasno, czy to stwierdzenie odnosi się do pkt 1 klauzuli 5 porozumienia ramowego, czy do pkt 2, czy też do obydwu. Wprawdzie i jedno i drugie z tych postanowień dotyczy środków mających zapobiegać nadużywaniu zatrudnienia w formie kolejnych umów lub stosunków pracy na czas określony [37], jednakże przedmiot tych postanowień jest różny, ponieważ pierwszy punkt dotyczy środków prewencyjnych, drugi zaś odnosi się do sankcji. Ponadto przewidują one odrębne zasady, jako że pierwszy z tych punktów stwierdza, iż państwa członkowskie powinny wprowadzić któryś z rodzajów wymienionych środków prawnych, o ile w ich krajowym porządku prawnym nie istnieją równoważne rozwiązania, natomiast drugi stanowi jedynie, że państwa członkowskie mogą określić, na jakich warunkach umowy zawarte na czas określony będą uważane za „kolejne” lub przekwalifikowywane na umowy na czas nieokreślony [38].

50. Dotychczasowe orzecznictwo w tym zakresie nie umożliwia bezpośrednio udzielenia odpowiedzi na pytanie zadane w rozpoznawanej sprawie, gdyż wyroki wydane przez Trybunał dotyczą sankcji prawnych, jakimi w państwie członkowskim zagrożone jest nadmierne korzystanie z kolejno po sobie zawieranych umów na czas określony, podczas gdy niniejsza sprawa dotyczy problematyki, która pojawia się na wcześniejszym etapie, a mianowicie ustalenia obiektywnych powodów, dla których korzystanie z formy zatrudnienia przez ponowne zawieranie takich umów może być dopuszczalne w rozumieniu klauzuli 5 pkt 1 lit. a) porozumienia ramowego. Innymi słowy, w sprawach dotychczas rozpoznawanych przez Trybunał wypowiadał się on na temat traktowania na specjalnych zasadach, jakie można zastrzec dla sektora

34 — Wyroki z dnia 7 września 2006 r. w sprawie C-53/04 Marrosu i Sardino, Zb.Orz. s. I-7213, pkt 48; w sprawie C-180/04 Vassallo, Zb.Orz. s. I-7251, pkt 33; postanowienie z dnia 1 października 2010 r. w sprawie C-3/10 Affatato, Zb.Orz. s. I-121*, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo.

35 — Wyżej wymieniony wyrok sprawie Marrosu i Sardino, pkt 47; ww. postanowienie w sprawie Vassilakis, pkt 121.

36 — Natomiast rzecznik generalny M. Poiares Maduro we wspólnej opinii przedstawionej w sprawie Vassallo oraz w sprawie Marrosu i Sardino (ww. w pkt 27–50) starał się określić, czym można uzasadnić różnice między sektorem publicznym a prywatnym w odniesieniu do sankcji za ewentualne nadużycia.

37 — Zobacz tytuł klauzuli 5 oraz początek pkt 1 tej klauzuli.

38 — W istocie pkt 2 klauzuli 5 pozostawia państwom członkowskim uprawnienia dyskrecjonalne w zakresie oceny „właściwego” charakteru swoich działań w tych dziedzinach. Na temat różnicy pod względem prawnie wiążących skutków między pkt 1 a pkt 2 klauzuli 5 zob. w szczególności pkt 72 i nast. ww. opinii rzecznik generalnej J. Kokott przedstawionej w sprawie Adeneler i in.

publicznego pod względem skutków nadużycia, natomiast tutaj chodzi o rozważenie takiego traktowania pod kątem ewentualnego istnienia nadużycia [39].

2. W przedmiocie brzmienia postanowienia

51. W celu dokonania wykładni klauzuli 5 pkt 1 porozumienia ramowego należy przede wszystkim przeanalizować jej brzmienie. Rząd niemiecki, chcąc uzasadnić, że dyferencjacja w przypadku zatrudnienia w sektorze publicznym i zatrudnienia w sektorze prywatnym jest wyraźnie dozwolona, twierdzi, iż przedmiotowa klauzula zachęca państwa członkowskie do uwzględnienia „des besoins de secteurs spécifiques [potrzeb poszczególnych sektorów]", zgodnie ze sformułowaniem użytym we francuskojęzycznej wersji tego postanowienia. Rząd ten dodaje, iż pkt 10 postanowień ogólnych porozumienia ramowego [40] oraz akapit trzeci preambuły porozumienia ramowego [41] również mówią to samo.

52. Klauzula 5 pkt 1 porozumienia ramowego istotnie upoważnia państwa członkowskie w sposób jednoznaczny do uwzględnienia szczególnych cech właściwych dla niektórych sektorów, które ściśle wiążą się z określonymi rodzajami pracy pojawiającymi się w tych sektorach. Elastyczność przewidziana w tej klauzuli ma z założenia pozwalać środkom krajowym na pozostawanie w zgodzie z konkretnymi realiami określonego środowiska zawodowego. Niemniej jednak postanowienie to nie przewiduje wyraźnie, że zatrudnienie w sektorze publicznym może być traktowane na tego rodzaju uprzywilejowanych zasadach.

53. Po zapoznaniu się z różnymi wersjami językowymi klauzuli 5 pkt 1 porozumienia ramowego [42] zaznaczam, iż w tekście

39 — Uważam to za rozsądne, że można inaczej traktować sektor publiczny na podstawie pkt 2 klauzuli 5 porozumienia ramowego, zważywszy iż w tym sektorze stosunek pracy może przybrać formę prawną jednostronnego aktu administracyjnego, a nie umowy, co w konsekwencji powoduje, że sankcją za ewentualne nadużywanie tego rodzaju aktów nie może być przedłużenie okresu zatrudnienia pracownika, ponieważ wymagałoby to wydania nowego aktu administracyjnego, zupełnie inaczej niż to się dzieje w przypadku przekwalifikowania umowy na czas określony na umowę na czas nieokreślony. Rzecznicy generalni M. Poiares Maduro (opinia w ww. sprawie Marrosu i Sardino, pkt 42 i nast.) oraz J. Kokott uwypuklili jeszcze inne cechy szczególne zatrudnienia w sektorze publicznym (opinia przedstawiona w ww. sprawach połączonych Angelidaki i in., pkt 117).

40 — „Niniejsze porozumienie pozostawia państwom członkowskim i partnerom społecznym określanie warunków stosowania jego ogólnych zasad, wymogów minimalnych i przepisów, w celu *uwzględnienia* sytuacji istniejącej w każdym z państw członkowskich oraz *okoliczności w poszczególnych gałęziach i zawodach*, w tym o charakterze pracy sezonowej" (podkreślenia moje).

41 — „Niniejsze porozumienie ustanawia zasady ogólne i minimalne wymagania, dotyczące pracy na czas określony, uznając, że szczegółowe warunki ich stosowania muszą *uwzględniać rzeczywistą sytuację, istniejącą w poszczególnych* krajach, *gałęziach* i okresach […]" (podkreślenia moje).

42 — A mianowicie wersji: hiszpańskiej („distintos sectores"), duńskiej („bestemte sektorer"), niemieckiej („bestimmter Branchen"), greckiej („ειδικών τομέων"), angielskiej („specific sectors"), francuskiej („secteurs spécifiques"), włoskiej („settori […] specifici"), niderlandzkiej („bepaalde sectoren"), polskiej („szczególnych gałęzi"), portugalskiej („sectores […] específicos"), fińskiej („erityisten alojen") i szwedzkiej („särskilda branscher").

niemieckim użyto sformułowania „bestimmter Branchen", podobnego do sformułowań w wersji fińskiej i szwedzkiej, a które można przetłumaczyć na francuski przez „branches déterminées [niektóre, określone gałęzie, branże]", a nie „secteurs spécifiques [poszczególne sektory]", jak w tekście francuskim. Jak wskazała Komisja na rozprawie, odpowiadając na zadane przeze mnie w tej kwestii pytanie, terminologia ta odsyła raczej do podziałów zawodowych takich jak przemysł, w ogólności przemysł motoryzacyjny, hutnictwo żelaza i stali, bankowość, ubezpieczenia czy też – według mnie – metalurgia, żegluga, handel detaliczny, służba zdrowia i tym podobne, niż do podziału pozwalającego na przeciwstawienie sektora prywatnego sektorowi publicznemu.

54. Moim zdaniem, pojęcie użyte w klauzuli 5 należy interpretować, odwołując się do odpowiednich kryteriów zbiorowego prawa pracy i pamiętając, że pojęcie ekonomiczne „branża" jest używane w szczególności w celu ustalenia zawodowego zakresu stosowania zbiorowych układów pracy. Według mnie dyferencjacja oparta jedynie na przepisach prawa budżetowego lub prawa administracyjnego nie spełnia tych kryteriów.

55. Jestem więc zdania, iż status prawny pracodawcy – w takim zakresie, że jest on podmiotem prywatnoprawnym lub podmiotem publicznoprawnym – ma niewielkie znacznie w ramach stosowania przedmiotowej klauzuli.

3. W przedmiocie celu postanowienia

56. Skądinąd oczywiste jest, iż wykładnia przepisu lub postanowienia wymaga uwzględnienia, obok jego literalnego brzmienia, także ogólnych celów aktu prawnego, w którym jest zamieszczony, oraz konkretnej intencji, jaką kierowano się przy jego wydawaniu [43].

57. Jak podkreśla sąd odsyłający, przypominając brzmienie pkt 6 postanowień ogólnych porozumienia ramowego [44], w punkcie tym jako główne założenie przyjęto, że umowa na czas nieokreślony jest formą umowy, na podstawie której co do zasady powinny być nawiązywane stosunki pracy. Takie nastawienie jest wyrazem pewnej rezerwy sygnatariuszy porozumienia w stosunku do pracy na czas określony, którą potwierdzają najważniejsze

43 — Z góry wykluczam możliwość zastosowania zasady niedyskryminacji w brzmieniu, jakie jej nadano w motywie 3 dyrektywy 1999/70, w punkcie trzecim preambuły porozumienia ramowego oraz w klauzuli 4 tegoż porozumienia, a na którą powołuje się S. Jansen. Ta zasada ma na celu zapewnienie pracownikom zatrudnionym na umowę na czas określony równorzędnego traktowania, jakie przysługuje osobom zatrudnionym na czas nieokreślony, a nie zagwarantowanie równości pracownikom zatrudnionym na umowę na czas określony, których różni to, że jedni pracują w sektorze publicznym, drudzy zaś w sektorze prywatnym.

44 — Powszechny charakter formy zatrudnienia na umowę na czas nieokreślony został zadeklarowany także w zdaniu pierwszym akapitu drugiego preambuły porozumienia ramowego. Zobacz także motyw 15 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/104/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie pracy tymczasowej (Dz.U. L 327, s. 9).

postanowienia tego aktu [45], w odróżnieniu od podejścia, które przeważa w porozumieniu ramowym dotyczącym pracy w niepełnym wymiarze godzin, które ma na celu popierać tę właśnie formę zatrudnienia [46]. Oczywiście wolno zawierać lub ponownie zawierać umowy na czas określony. Jednakże taka możliwość, która stanowi odstępstwo od zasady ogólnej, powinna być pojmowana w sposób zwężający – jak wskazują pkt 8 ww. postanowień ogólnych [47] oraz akapit drugi preambuły porozumienia ramowego [48], które Trybunał uwypuklił w swoim w orzecznictwie [49].

58. Do obowiązków sądu a quo będzie należało upewnienie się, czy w rozpoznawanej sprawie przepisy § 14 ust. 1 zdanie drugie pkt 7 TzBfG w praktyce nie prowadzą do pozbawienia całej treści głównego założenia, że powinny dominować umowy na czas nieokreślony, ani do naruszenia równowagi interesów poszczególnych stron, której koncepcja powstała w prawie Unii, przez to, że przepisy te zapewniają pracodawcom z sektora publicznego zbyt dużą łatwość korzystania z zatrudnienia na podstawie kolejno zawieranych umów na czas określony [50].

59. Moim zdaniem, nie ma żadnego uzasadnionego powodu, żeby na przykład pracownik komunalny znajdował się w innej sytuacji pod względem możliwości zatrudnienia na umowę na czas nieokreślony w porównaniu z sytuacją pracownika zatrudnionego w prywatnej spółce czy też pracującego dla osoby prawnej działającej w celach niezarobkowych, jeżeli funkcje danych pracowników są równorzędne. Zatem sektor publiczny, do którego implicite odnosi się § 14 ust. 1 zdanie drugie pkt 7 TzBfG, nie powinien wchodzić w zakres pojęcia „secteurs spécifiques [szczególne gałęzie lub poszczególne sektory]" w rozumieniu klauzuli 5 pkt 1 porozumienia ramowego, ponieważ dokładnie takie same zadania mogą być wykonywane przez pracowników z sektora publicznego jak i przez pracowników zatrudnionych w sektorze prywatnym. Nie ma więc uzasadnienia, by uwarunkowania ekonomiczne podobne do przewidzianych w ww. paragrafie nie były uznawane za obiektywne powody w odniesieniu do pracodawców z sektora prywatnego.

60. Co więcej, wykładnia klauzuli 5 pkt 1 lit. a) porozumienia ramowego, która zapewniałaby traktowanie na odrębnych zasadach zatrudnienia w sektorze publicznym,

45 — A mianowicie, zgodnie z dwoma celami porozumienia ramowego określonymi w jego klauzuli 1, po pierwsze, zasada niedyskryminowania pracowników zatrudnionych na czas określony w stosunku do pracowników zatrudnionych na czas nieokreślony, a po drugie, wprowadzenie ograniczeń dla zatrudniania na czas określony w celu zabiegania nadużywaniu tej formy zatrudnienia.

46 — Dyrektywa Rady 97/81/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. dotycząca 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. L 14, s. 9). Zobacz zwłaszcza pkt 5 uwag ogólnych ww. porozumienia ramowego.

47 — „Umowy o pracę zawierane na czas określony stanowią cechę zatrudnienia w *niektórych gałęziach, zawodach i pracach*, które mogą odpowiadać jednocześnie tak pracodawcom, jak i pracownikom" (podkreślenia moje).

48 — „Strony niniejszego porozumienia uznają […], że umowy o pracę na czas określony odpowiadają, w *pewnych warunkach*, jednocześnie potrzebom pracodawców, jak i pracowników" (podkreślenia moje).

49 — Na temat konieczności przeprowadzenia przez sąd odsyłający badania konkretnych skutków wywoływanych przez przepis krajowy zob. w szczególności ww. postanowienie w sprawie Affatato, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo.

50 — Zobacz ww. wyroki: w sprawie Impact, pkt 87; w sprawie Deutsche Lufthansa, pkt 30 oraz przytoczone tam orzecznictwo.

mogłaby prowadzić do zróżnicowania poziomu ochrony pracowników w poszczególnych państwach członkowskich z powodu istniejących różnic, w szczególności pod względem roli pełnionej przez podmioty publiczne i przez podmioty prywatne w zakresie świadczenia usług użyteczności publicznej [51]. Zatem ze względu na cel prawa Unii związany ze zbliżeniem ustawodawstw krajowych byłoby raczej niewskazane, żeby dopuścić zróżnicowanie między sektorem prywatnym i sektorem publicznym w zakresie obiektywnych powodów korzystania z formy zatrudnienia na podstawie kolejno zawieranych umów na czas określony, ponieważ zakres pojęcia „sektor publiczny" zmienia się w zbyt dużym stopniu w zależności od koncepcji przyjętej w poszczególnych państwach członkowskich – jak już to podkreślił Trybunał [52].

61. Ponadto sądzę, iż na mocy uregulowań takich jak będące przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, pracodawcom z sektora publicznego przysługują uprawnienia, które mogą prowadzić do nadużywania zawierania umów na czas określony, ponieważ przy ustalaniu swoich priorytetów budżetowych pracodawcy ci mogą sami tworzyć powody uzasadniające korzystanie z takiej formy umowy i w ten sposób samodzielnie zwalniać się z obowiązku przestrzegania najistotniejszych zasad prawa pracy. Otóż takie ryzyko nadużyć ma tym większy wpływ, że zaobserwowano wyraźny wzrost zatrudnienia pracowników kontraktowych zamiast pracowników zatrudnianych na czas nieokreślonych lub mających status urzędnika mianowanego, w celu zaspokojenia potrzeb sektora publicznego i to nie tylko w Niemczech, ale w większości państw członkowskich Unii Europejskiej [53].

62. Rząd niemiecki przedstawia kontrargument, że nie może być mowy o przywilejach przyznanych pracodawcom z sektora publicznego, jeśli chodzi o określenie, co może stanowić obiektywny powód, ponieważ sytuacja tych pracodawców nie jest porównywalna z sytuacją pracodawców z sektora prywatnego [54]. Z kolei Land Nordrhein-Westfalen uważa, że uzyskanie takiego przywileju przez pracodawców z sektora publicznego jest uzasadnione, gdyż jest to odpowiednie

51 — Różnice te wynikają ze zwyczajów krajowych, jak to jest na przykład w przypadku zatrudniania pielęgniarek głównie przez szpitale publiczne lub fundacje użyteczności publicznej.

52 — W postanowieniu z dnia 7 kwietnia 2011 r. w sprawie C-519/09 May (Zb.Orz. s. I-2761, pkt 24, gdzie przytoczono wyrok z dnia 12 lutego 1974 r. w sprawie 152/73 Sotgiu, Rec. s. 153, pkt 5) przypomniano, że „Trybunał już wcześniej orzekał, że wobec braku jakiegokolwiek rozróżnienia w ustanawiającym wyjątek postanowieniu art. 45 ust. 4 TFUE w odniesieniu do zatrudnienia w administracji publicznej bez znaczenia jest, czy pracownik zatrudniony jest w charakterze robotnika, pracownika umysłowego, czy urzędnika lub czy jego stosunek zatrudnienia wypływa z prawa publicznego, czy z prawa prywatnego. Te kwalifikacje prawne różnią się w zależności od woli ustawodawców krajowych, nie mogą więc dostarczyć kryterium wykładni odpowiadającego wymogom prawa Unii".

53 — Zobacz w szczególności A. Fitte-Duval, Contrat à durée indéterminée dans la fonction publique: les risques d'une transposition inadaptée, w: *Actualité juridique fonction publique (AJFP)*, 2007, s. 4 i nast.

54 — Rząd niemiecki utrzymuje, że „[w] sektorze prywatnym pracodawca sam określa zakres merytoryczny obowiązków i formę pracy świadczonej przez swoich pracowników, biorąc pod uwagę środki finansowe uzyskane na rynku. W przypadku służby publicznej taka możliwość nie istnieje. Gospodarowanie zasobami ludzkimi może się odbywać wyłącznie w ramach budżetu ustalonego w ustawie budżetowej. [...] Korzystanie z zatrudnienia na czas określony może mieć miejsce tylko, jeśli dostępne są odpowiednie środki budżetowe".

rozwiązanie w sytuacji różnego rodzaju ograniczeń budżetowych, którym podlegają ci pracodawcy i które wymagają rekompensaty w postaci większej elastyczności przy zatrudnianiu pracowników. Sąd odsyłający zastanawia się nad tym, zwracając uwagę, iż pracodawca z sektora publicznego ma prawo zaciągać jedynie zobowiązania ujęte w prawie budżetowym oraz że budżety ustala się zazwyczaj tylko na ograniczony okres.

63. Jednakże zwracam uwagę, iż projekt, na podstawie którego wydano dyrektywę 1999/70 [55], wskazuje, że elastyczność wynikającą z uwzględnienia „potrze[b] szczególnych gałęzi" przewidzianą w klauzuli 5 porozumienia ramowego należy wiązać ze „szczególną uwagą", której przedmiotem była niewątpliwie „specyficzna sytuacja małych i średnich przedsiębiorstw" (MŚP) podczas przygotowywania tekstu porozumienia ramowego, zgodnie z art. 137 ust. 2 WE (obecnie art. 153 TFUE) [56]. W ww. projekcie Komisja stwierdza, iż różne postanowienia porozumienia ramowego, które wymienia, w tym postanowienia klauzuli 5, „ukazują wolę partnerów społecznych pozostawienia pewnego marginesu manewru na implementację praw i obowiązków wynikających z porozumienia, co powinno umożliwić uwzględnienie szczególnych potrzeb równocześnie i pracowników, i przedsiębiorstw w określonych sektorach oraz należących do określonych kategorii pracowników i przedsiębiorstw, a zwłaszcza szczególnych potrzeb MŚP" [57].

64. Natomiast z prac przygotowawczych w żadnym stopniu nie wynika, żeby przy redagowaniu klauzuli 5 zamierzano zapewnić traktowanie sektora publicznego na specjalnych zasadach. Nie wydaje mi się, aby praca na stanowiskach do obsadzenia w tym sektorze miała tradycyjnie czy wręcz z natury charakter czasowy, w odróżnieniu od sytuacji występującej w niektórych sektorach działalności.

65. Z całości powyższych wywodów wynika, moim zdaniem, iż klauzulę 5 pkt 1 lit. a) porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie przepisowi krajowemu, na mocy którego zawieranie kolejnych umów o pracę na czas określony jest dopuszczalne ze względu na uwarunkowania natury budżetowej, jeśli ten rodzaj uzasadnienia został zarezerwowany wyłącznie dla sektora publicznego.

55 — Projekt dyrektywy Rady w sprawie porozumienia ramowego […] z dnia 28 kwietnia 1999 r., COM(1999) 203 wersja ostateczna, s. 6, 7, pkt 26–31 uzasadnienia.

56 — Artykuł ten stanowi, że dyrektywy wydawane w zakresie polityki społecznej muszą „unika[ć] nakładania administracyjnych, finansowych i prawnych ograniczeń, które utrudniałyby tworzenie i rozwijanie małych i średnich przedsiębiorstw". Zobacz także pkt 11 postanowień ogólnych porozumienia ramowego.

57 — Wymieniony powyżej projekt dyrektywy, pkt 30 uzasadnienia oraz s. 26 (załącznik).

C — *W przedmiocie możliwości uzasadnienia zawierania kolejno po sobie następujących umów na czas określony obiektywnym powodem związanym z ograniczeniami budżetowymi*

66. Trzecie pytanie prejudycjalne, które dzieli się dodatkowo na cztery części przedstawione kaskadowo, również łączy się z wykładnią pojęcia „obiektywne powody" w rozumieniu klauzuli 5 pkt 1 lit. a) porozumienia ramowego.

67. Sąd odsyłający pyta Trybunał co do istoty, czy przedmiotowa klauzula dopuszcza stosowanie przepisów krajowych, takich jak przepisy § 7 ust. 3 zdanie pierwsze ustawy budżetowej landu w związku z § 14 ust. 1 zdanie drugie pkt 7 TzBfG, które pozwalają na zawieranie kolejno po sobie następujących umów na czas określony, jeśli jedynym uzasadnieniem jest okoliczność, iż pracownik jest wynagradzany ze środków budżetowych przeznaczonych na zatrudnienie na czas określony.

68. W szczególności sąd odsyłający zastanawia się, czy kryteria związane zwłaszcza ze „[s]tanowiska[mi] […] obsadzon[ymi] przez […] »personel pomocniczy ("Aushilfskräften')«" zawarte w § 7 ust. 3 zdanie pierwsze ustawy budżetowej landu są wystarczające do spełnienia różnego rodzaju przesłanek, które – według orzecznictwa Trybunału – pozwalają ustalić istnienie obiektywnego powodu w rozumieniu klauzuli 5 porozumienia ramowego, a także wystarczające, aby respektować zarówno przedmiot, jak i cel przedmiotowego porozumienia. Sąd a quo dodaje, że Bundesarbeitsgericht orzekł, iż zgodnie z TzBfG nie jest konieczne, aby istniał związek między zadaniami wykonywanymi przez czasowo nieobecnego pracownika zatrudnionego na stałe na danym stanowisku a zadaniami wykonywanymi przez pracownika zatrudnionego na czas określony, to jest zadaniami, które w rzeczywistości mogą wchodzić w zakres normalnej i stałej działalności pracodawcy [58]. Co do dokładniejszych informacji dotyczących poszczególnych części trzeciego pytania prejudycjalnego odsyłam do jego treści przytoczonej powyżej in extenso.

69. Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, iż przez obiektywny powód zawierania kolejno po sobie następujących umów na czas określony, taki jak przewidziany w klauzuli 5 pkt 1 lit. a) porozumienia ramowego, należy rozumieć powód związany z szczególnymi i konkretnymi okolicznościami charakterystycznymi dla danej działalności i w związku z tym zdolnymi uzasadnić w tym specyficznym kontekście korzystanie z formy zatrudnienia na podstawie kolejno zawieranych umów o pracę na czas określony. Okoliczności te mogą w szczególności wynikać ze szczególnego charakteru zadań, do wykonania

58 — Zwracam uwagę, iż ustawa, która obowiązywała przed transponowaniem przez TzBfG dyrektywy 1999/70 do prawa niemieckiego, była bardziej liberalna, jeśli chodzi o możliwość zawierania umów na czas określony bez uzasadnienia obiektywnym powodem związanym z działalnością pracodawcy (zob. na ten temat pkt 10 i nast. opinii rzecznika generalnego A. Tizzana przedstawionej w sprawie Mangold, w której zapadł ww. wyrok).

których zawarto umowy, oraz z ich swoistych cech lub w odpowiednim przypadku ewentualnie z realizacji zasadnych celów polityki socjalnej państwa członkowskiego [59].

70. Konieczne jest, aby obiektywny powód powołany przez pracodawcę był bezpośrednio związany z pracą wykonywaną co do zasady czasowo, przez pracownika zatrudnionego na umowę na czas określony. W istocie przepis o wyłącznie formalnym charakterze, który nie uzasadnia w sposób konkretny wykorzystania kolejnych umów o pracę na czas określony poprzez wskazanie obiektywnych czynników związanych z charakterem danej działalności i warunkami jej wykonywania, rodzi rzeczywiste zagrożenie nadużywania tego rodzaju umów, a zatem nie jest zgodny z celem i skutecznością (effet utile) porozumienia ramowego [60].

71. Otóż w rozpoznawanej sprawie uważam – podobnie jak S. Jansen i Komisja – że przepisy § 7 ust. 3 zdanie pierwsze ustawy budżetowej landu w związku z przepisami § 14 ust. 1 zdanie drugie pkt 7 TzBfG, które uzasadniają korzystanie z formy zatrudnienia na podstawie kolejno zawieranych umów na czas określony wyłącznie istnieniem środków budżetowych przeznaczonych na ten cel, są sformułowane w sposób zbyt ogólny i abstrakcyjny, bez widocznego związku z merytorycznym zakresem obowiązków oraz warunkami wykonywania pracy, której dotyczy umowa. W tym względzie sąd odsyłający zaznacza, że § 7 ust. 3 ustawy budżetowej landu nawiązuje do zajęć pracownika, który ma być zatrudniony na umowę na czas określony, jedynie poprzez użycie pojęcia „personel pomocniczy (»Aushilfskraft«)". Uważam, iż przedmiotowy przepis prawa budżetowego samodzielnie nie stanowi wystarczająco konkretnego uzasadnienia korzystania z formy zatrudnienia na podstawie kolejno zawieranych umów na czas określony, jakiego wymaga orzecznictwo Trybunału, ponieważ zadania, które ma wykonywać zatrudniana osoba, nie są jasno zidentyfikowane lub możliwe do zidentyfikowania. Przepisy tego rodzaju nie pozwalają zweryfikować, czy w danym przypadku ponowne zawarcie umowy na czas określony jest rzeczywiście bardziej odpowiednie od przekształcenia jej w umowę na czas nieokreślony jako metoda przedłużenia stosunku pracy.

72. Zwracam uwagę, iż w sporze rozpoznawanym w postępowaniu głównym ostatnia ze spornych umów na czas określony jest uzasadniona nie czasowym zastępstwem jednego nieobecnego pracownika, lecz wykorzystaniem środków budżetowych dostępnych w wyniku urlopów specjalnych oraz czasowego skrócenia czasu pracy, na które zdecydowało się kilku pracowników Landgericht Köln. Oczywiste jest, iż osiągnięta w ten sposób elastyczność została wykorzystana w celu zatrudnienia S. Jansen, aby zaspokoić stałe potrzeby tego pracodawcy, a nie ze względu na charakter lub szczególne warunki pracy, która miała jej być powierzona.

59 — Zobacz w szczególności ww. postanowienie w sprawie Koukou, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo.

60 — Zobacz ww. wyroki w sprawach połączonych Angelidaki i in., pkt 98; w sprawie Deutsche Lufthansa, pkt 43 oraz przytoczone tam orzecznictwo.

73. Ponadto niejasność spornych przepisów oraz swoboda, jaką pozostawiają one pracodawcom z sektora publicznego, mogą ułatwiać nieuczciwe praktyki, które porozumienie ramowe ma za zadanie zwalczać, ponieważ – jak to podkreśla Komisja – ograniczenie czasu trwania umowy na podstawie przepisów prawa finansów publicznych nie stanowi okoliczności zewnętrznej, lecz element, na który ustawodawca może mieć wpływ i wolno mu go modyfikować, a więc czynnik wewnętrzny, który można dowolnie kształtować.

74. Na koniec podkreślę, iż przedmiotowe względy budżetowe nie zaliczają się do celów polityki społecznej, które mają zastosowanie w prawie pracy [61]. Nie można zatem uznać, że w kontekście sporu rozpoznawanego w postępowaniu głównym korzystanie z zatrudnienia na podstawie kolejno zawieranych umów o pracę na czas określony jest uzasadnione szczególnymi okolicznościami wynikającymi z realizowania takiego słusznego celu, zgodnie z orzecznictwem Trybunału [62].

75. Dodatkowo pragnę zaznaczyć, iż nie wydaje mi się możliwe uzupełnienie analizy przeprowadzonej w ten sposób w świetle orzecznictwa dotyczącego pojęcia „obiektywny powód" w rozumieniu klauzuli 5 pkt 1 lit. a) porozumienia ramowego przez przetransponowanie do niej orzecznictwa dotyczącego wykładni pojęcia „powody o charakterze obiektywnym" zawartego w klauzuli 4 przedmiotowego porozumienia [63], co rozważano na rozprawie. Istotnie Trybunał uznał istnienie bliskości obydwu pojęć występujących w tych dwóch klauzulach i zdefiniował je w podobny sposób [64], stosując rozumowanie przez analogię [65].

76. Jednakże w klauzuli 4, która dotyczy „zasady niedyskryminacji", ustalenie „powodów o charakterze obiektywnym" odbywa się w kontekście bardzo różnym od tego, do którego odnosi się klauzula 5 dotycząca „środków zapobiegania nadużyciom" wynikającym z wykorzystywania umów na czas określony. Zatem zakres przedmiotowy „obiektywnych powodów" w jednej i w drugiej klauzuli nie jest taki sam. Ponadto wydaje mi się, iż zestawienie dwóch pojęć sformułowanych w podobny sposób może doprowadzić do tautologii. Wykładnia sformułowana przez Trybunał dla jednego z tych pojęć nie może – według mnie – dostarczać kryteriów oceny

61 — W celu zapoznania się z niedawnym przykładem celu polityki społecznej, który można uznać za słuszny, zob. postanowienie z dnia 7 kwietnia 2011 r. w sprawie C-151/10 Dai Cugini, pkt 47 i nast.

62 — Zobacz w szczególności ww. wyrok w sprawach połączonych Angelidaki i in., pkt 96 i przytoczone tam orzecznictwo.

63 — Zgodnie z klauzulą 4 porozumienia ramowego wyłącznie uzasadnienie powodami o charakterze obiektywnym pozwala traktować pracownika zatrudnionego na czas określony inaczej niż porównywalnego pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony.

64 — Na przykład w ww. wyroku w sprawie Del Cerro Alonso, pkt 56–59, dotyczącym „identycznego pojęcia »obiektywne powody«" w rozumieniu klauzuli 4 pkt 1 porozumienia ramowego, Trybunał orzekł, iż pojęcie to wymaga, by różnica w traktowaniu pracowników zatrudnionych na czas określony w stosunku do pracowników zatrudnionych na czas nieokreślony była uzasadniona istnieniem precyzyjnych i konkretnych elementów charakteryzujących jeden z warunków pracy, do którego się odnosi, w szczególnym kontekście, w który się ona wpisuje, oraz w oparciu o obiektywne i przejrzyste kryteria, tak by upewnić się, czy ta nierówność odpowiada rzeczywistej potrzebie, prowadzi do osiągnięcia realizowanego celu i jest do tego niezbędna.

65 — Zobacz wyrok z dnia 22 kwietnia 2010 r. w sprawie C-486/08 Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, Zb.Orz. s. I-3527, pkt 42, 43 oraz przytoczone tam orzecznictwo: po przypomnieniu orzecznictwa dotyczącego pojęcia „obiektywne powody", w rozumieniu klauzuli 5 pkt 1 lit. a) porozumienia ramowego Trybunał orzekł, iż „[t]aka sama wykładnia nasuwa się w drodze analogii w odniesieniu do identycznego pojęcia »obiektywne powody« w rozumieniu klauzuli 4 pkt 1 porozumienia ramowego dotyczącego pracy na czas określony".

do powielenia bezkrytycznie dla drugiego pojęcia, ponieważ nawet jeśli mają one podobne znaczenie in abstracto, to jednak mają różne pola odniesienia. Otóż najważniejsze jest ustalenie, jakie okoliczności można uznać za „obiektywne powody" w świetle klauzuli 4 lub w świetle klauzuli 5.

77. Zwłaszcza zasada sformułowana w odniesieniu do klauzuli 4 porozumienia ramowego, że „ścisłe zarządzanie personelem należy do rozważań natury budżetowej, które nie mogą uzasadniać dyskryminacji"[66], nie może być – według mnie – przeniesiona bezkrytycznie w celu zastosowania jej do stwierdzenia, że względy natury budżetowej nie powinny pozwalać na uzasadnienie korzystania z formy zatrudnienia na podstawie kolejno zawieranych umów na czas określony. Moim zdaniem, nie można automatycznie wykluczyć – tak jak się to robi w sprawach praktyk dyskryminacyjnych – że powody o charakterze czysto ekonomicznym mogą jednak uzasadniać wielokrotne zawieranie umów na czas określony. Według mnie nie jest oczywiście zgodne z celem klauzuli 5 porozumienia ramowego, żeby pracodawcy wolno było powoływać ogólne ograniczenia budżetowe jako „obiektywne powody". Niemniej jednak wydaje mi się słuszne, żeby ograniczenia ekonomiczne były brane pod uwagę, jeśli wiążą się ze względami innego rodzaju, jak powody związane z celami polityki społecznej, promowaniem edukacji lub ochroną środowiska, które wynikają z wytycznych określonych przez państwo. Tak więc jeżeli została przewidziana specjalna linia budżetowa na cele wspierania integracji zawodowej, na przykład na rzecz młodych bezrobotnych, pracodawca z sektora publicznego powinien mieć możliwość uzasadnienia ponownego zawierania umów na czas określony w przypadku takich osób, opierając się na orientacji polityki budżetowej, której przyczyna jest dokładnie określona, a skutki będą ograniczone w czasie.

78. Bardziej decydujące, w świetle orzecznictwa Trybunału dotyczącego wykładni klauzuli 5 pkt 1 lit. a) porozumienia ramowego, wydaje mi się to, że sąd krajowy kontroluje, czy powołane uzasadnienie faktycznie wykazuje związek przyczynowy rzeczywisty i bezpośredni z pracą, którą powinien wykonywać pracownik zatrudniony na podstawie kolejno zwieranych umów na czas określony.

79. W każdym razie, wziąwszy pod uwagę niewystarczająco precyzyjne i konkretne sformułowanie przepisów ustawowych, takich jak sporne przepisy, jestem zdania, iż Trybunał powinien udzielić odpowiedzi przeczącej na pierwszą część trzeciego pytania prejudycjalnego zamieszczoną w lit. a).

66 — Zobacz pkt 46 ww. wyroku w sprawie Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols oraz przytoczone tam orzecznictwo.

80. W związku z powyższym uważam, iż nie ma potrzeby odpowiadać na trzy pytania pomocnicze, które przedstawiono w lit. b)–d).

1. W przedmiocie wykładni klauzuli 8 pkt 3 porozumienia ramowego

82. Klauzula 8 pkt 3 porozumienia ramowego stanowi, że jego wykonanie nie może stanowić ważnej podstawy do obniżenia ogólnego poziomu ochrony, gwarantowanego pracownikom w dziedzinie objętej tym porozumieniem.

D — *W przedmiocie tak zwanej klauzuli nieregresji*

83. Na wstępie zaznaczam, iż – jak już mówiłem w poprzedniej sprawie [68] i co podkreśla teraz rząd niemiecki – mamy tu do czynienia raczej z obowiązkiem zachowania przejrzystości w stosunku do podstaw powoływanych w celu uzasadnienia reformy ustawodawstwa niż z klauzulą nakazującą zachowanie status quo.

81. W czwartym pytaniu prejudycjalnym sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o wyjaśnienie co do istoty, czy niemieckie prawo stanowione [67] może naruszać klauzulę 8 pkt 3 porozumienia ramowego przez to, że możliwość uzasadnienia korzystania z formy zatrudnienia na podstawie kolejno zawieranych umów na czas określony ze względu na ograniczenia budżetowe została rozszerzona na cały sektor publiczny, a nie tylko w szkolnictwie wyższym, jak według postanowienia odsyłającego było wcześniej, przed wejściem w życie dyrektywy 1999/70. Ponadto sąd ten zastanawia się, jakie konsekwencje prawne, jeśli chodzi o stosowanie prawa krajowego, powinien wyciągnąć z jego ewentualnej niezgodności z postanowieniami tak zwanej klauzuli nieregresji.

84. Wziąwszy pod uwagę okoliczność, iż postanowienia porozumienia ramowego zwierają jedynie wymogi minimalne, należy stwierdzić, że państwa członkowskie nadal są uprawnione do podejmowania działań w tej dziedzinie w celu ustanowienia lub utrzymania w mocy przepisów prawnych bardziej korzystnych niż wcześniej obowiązujące czy też nawet w celu obniżenia poziomu ochrony, pod warunkiem że nie zostanie przekroczony minimalny próg ochrony przewidziany w porozumieniu ramowym oraz że tego obniżenia nie będzie można uznać za ogólne.

67 — W uzasadnieniu sąd odsyłający sprecyzował, iż ma tu na myśli równocześnie przepisy § 14 ust. 1 zdanie drugie pkt 7 TzBfG oraz orzecznictwo Bundesarbeitsgericht.

68 — Zobacz pkt 40 opinii, którą przedstawiłem w sprawie C-98/09 Sorge, w której zapadł ww. wyrok z dnia 24 czerwca 2010 r., Zb.Orz. s. I-5837.

85. W istocie klauzula 8 pkt 3 porozumienia ramowego nie zakazuje obniżania poziomu ochrony zapewnionej przez prawo krajowe w dziedzinie umów na czas określony. Takie obniżenie jest dopuszczalne z zastrzeżeniem, że musi spełniać łącznie dwa kryteria [69], z czego wynika, iż niespełnienie jednej z tych dwóch przesłanek wystarczy, aby ustawodawstwo krajowe nie wchodziło w zakres zakazu przewidzianego w klauzuli 8 pkt 3 porozumienia ramowego [70]. Kryteria te są następujące:

— po pierwsze, aby obniżenie poziomu ochrony było dopuszczalne, nie może być związane z wprowadzeniem w życie porozumienia ramowego [71], co uniemożliwia państwom członkowskim powoływanie, jako „pretekstu", obowiązku transponowania dyrektywy w celu uzasadnienia zmian, jakie wprowadzają w swoim prawie krajowym [72];

— a po drugie, nie może negatywnie wpływać na ogólny poziom ochrony pracowników zatrudnionych na czas określony, przy czym to kryterium należy oceniać w świetle liczby pracowników objętych reformą [73] oraz całokształtu ustawodawstwa w zakresie ochrony, ponieważ obniżenie jej poziomu może być generalnie rekompensowane za pomocą innych gwarancji, które zostaną zaoferowane pracownikom [74].

86. Zastosowanie w rozpoznawanej sprawie pierwszego z tych dwóch kryteriów wymagałoby, żeby zmiany wprowadzone do spornego ustawodawstwa miały rzeczywiście na celu transponowanie dyrektywy 1999/70 oraz załączonego do niej porozumienia ramowego, przy czym można w tym względzie wziąć pod uwagę nawet późniejsze przepisy krajowe uzupełniające lub zmieniające ustawę, za pomocą której pierwotnie dokonano transpozycji.

87. Tymczasem, według Landu Nordrhein-Westfalen i rządu niemieckiego, sytuacja wygląda inaczej. Jeden i drugi powołuje się na orzecznictwo wcześniejsze od dyrektywy 1999/70, aby twierdzić, że prawo stanowione dopuszczało sporne uzasadnienie uwarunkowaniami budżetowymi jeszcze przed wejściem w życie TzBfG, a w szczególności § 14 ust. 1 zdanie drugie pkt 7 TzBfG. Utrzymują oni, iż ten przepis prawny stanowi zwykłą kodyfikację orzecznictwa rozwiniętego przez Bundesarbeitsgericht, bez jakiegokolwiek rozszerzania. Wbrew temu, co utrzymuje sąd odsyłający, land i rząd niemiecki zgodnie twierdzą, iż uzasadnienie w oparciu o ograniczenia budżetowe już wcześniej miało zastosowanie do całej służby publicznej. Na poparcie swojego stanowiska ww. rząd przedstawia

69 — Zobacz w szczególności ww. wyrok w sprawie Sorge, pkt 37; postanowienie z dnia 11 listopada 2010 r. w sprawie C-20/10 Vino, Zb.Orz. s. I-148*, pkt 32 oraz przytoczone tam orzecznictwo.

70 — Zobacz np. ww. postanowienie w sprawie Berkizi-Nikolakaki, pkt 76.

71 — Zobacz w szczególności ww. postanowienie w sprawie Vino, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo.

72 — Zobacz pkt 40 mojej opinii w ww. sprawie Sorge; pkt 127 in fine opinii rzecznik generalnej J. Kokott przedstawionej w sprawach połączonych Angelidaki i in. (wyrok ww. powyżej).

73 — Zobacz w szczególności ww. postanowienie w sprawie Koukou, pkt 121.

74 — Zobacz ww. postanowienie w sprawie Koukou, pkt 122 i przytoczone tam orzecznictwo.

przebieg prac przygotowawczych do wydania TzBfG, przytaczając odpowiednie fragmenty projektu ustawy.

88. Z kolei Komisja uważa, iż nie ma żadnego związku między spornymi przepisami a transpozycją dyrektywy 1999/70, a w każdym razie ustawodawca niemiecki nie powoływał się wyraźnie na obowiązek transponowania w celu uzasadnienia kwestionowanej reformy. W związku z powyższym Komisja uważa – podobnie jak dwaj poprzedni autorzy uwag – że sporne przepisy TzBfG nie powodują kolizji z prawem Unii. Jedynie S. Jansen zajmuje inne stanowisko.

89. W każdym razie ocena, czy pierwsze kryterium zostało, czy nie zostało spełnione, wymagająca analizy rozwoju niemieckiego prawa stanowionego, należy do sądu odsyłającego, aczkolwiek przebiegiem tej czynności powinny kierować wskazówki sformułowane w orzecznictwie Trybunału.

90. Gdyby w rozpoznawanej sprawie zastosować drugie kryterium, co zakładałoby, że po analizie, jaką ma przeprowadzić sąd odsyłający, pierwsze kryterium było rzeczywiście zrealizowane, to zmiana wprowadzona przez zakwestionowane ustawodawstwo musiałaby skutkować obniżeniem ogólnego poziomu ochrony pracowników zatrudnionych na czas określony.

91. Według S. Jansen nastąpił prawdziwy regres, jeśli chodzi o poziom tej ochrony w stosunku do wcześniej obowiązującego ustawodawstwa z tej przyczyny, iż uwarunkowania budżetowe jako uzasadnienie korzystania z formy zatrudnienia na podstawie umów na czas określony stosuje się odtąd w całym sektorze publicznym w sposób automatyczny, bez brania pod uwagę czasu trwania ani merytorycznego zakresu obowiązków wykonywanych przez pracownika zatrudnionego na tej zasadzie.

92. Rząd niemiecki uważa natomiast, iż przez skodyfikowanie rozszerzenia zakresu stosowania uzasadnienia uwarunkowaniami budżetowymi, którym początkowo można było się posługiwać jedynie w szkolnictwie wyższym, TzBfG zapewniła klarowność treści krajowego prawa stanowionego i w ten sposób poprawiła ochronę oferowaną pracownikom, którzy zwarli umowy na czas określony.

93. Z uwagi na skrajnie różne stanowiska prezentowane przez uczestników postępowania również i tu Landesarbeitsgericht Köln będzie musiał ustalić, czy druga z przesłanek wymaganych do zastosowania klauzuli 8 pkt 3 porozumienia ramowego została spełniona w rozpoznawanej sprawie, przy czym należy przypomnieć, iż jedynie obniżenie poziomu ochrony na taką skalę, że może mieć wpływ na całość uregulowań krajowych dotyczących umów na czas określony, może wchodzić w zakres przedmiotowej klauzuli. W tym względzie ww. sąd będzie musiał w szczególności zbadać, czy reforma będąca przedmiotem sporu rozpoznawanego w postępowaniu głównym dotyczy znacznej części pracowników zatrudnionych na umowy na czas określony w danym państwie członkowskim, a także ocenić treść tej reformy, biorąc

pod uwagę wszystkie pozostałe gwarancje, jakie przewiduje TzBfG w celu zapewnienia ochrony dla tej kategorii pracowników [75].

2. W przedmiocie konsekwencji prawnych ewentualnej niezgodności z klauzulą 8 pkt 3 porozumienia ramowego

94. Ostatnie pytanie, jakie sobie stawia Landesarbeitsgericht Köln, dotyczy ustalenia, czy sąd ten ma obowiązek zaniechać stosowania przepisu krajowego, jeśli okaże się niezgodny z klauzulą 8 pkt 3 porozumienia ramowego.

95. Z orzecznictwa Trybunału jasno wynika [76] – jak już mówiłem w poprzednich opiniach [77] – iż przedmiotowa klauzula nie może wywoływać skutku bezpośredniego, który w tym przypadku byłby wertykalny. Jak przypomina Land Nordrhein-Westfalen, klauzula 8 porozumienia ramowego nie nakłada na państwa członkowskie konkretnych obowiązków i jednostki nie mogą się na nią powoływać przed sądem krajowym, w odróżnieniu na przykład od klauzuli 4 pkt 1 porozumienia ramowego, która pod względem swojej treści jest bezwarunkowa oraz wystarczająco jasna i precyzyjna do tego celu [78].

96. W konsekwencji sąd odsyłający nie jest bezpośrednio obowiązany zaniechać stosowania przepisów prawa wewnętrznego, których treść jest podważana na podstawie klauzuli 8 pkt 3 porozumienia ramowego.

97. Niemniej jednak ponieważ każdy sąd krajowy ma obowiązek interpretować prawo krajowe w sposób zgodny z wymogami prawa Unii, aby dostosować się do art. 288 akapit trzeci TFUE (dawniej art. 249 akapit trzeci WE), Landesarbeitsgericht Köln będzie musiał go wypełnić, jak wielokrotnie orzekał Trybunał [79]. Co w szczególności wymaga, żeby sąd ten interpretował sporne uregulowanie tak dalece, jak jest to możliwe, w świetle brzmienia i celu odpowiednich postanowień porozumienia ramowego, aby osiągnąć przewidziany w nim rezultat [80].

75 — Zobacz ww. postanowienie w sprawie Koukou, pkt 119 i nast. oraz przytoczone tam orzecznictwo; ww. wyrok w sprawie Sorge, pkt 42 i nast. oraz przytoczone tam orzecznictwo.

76 — Zobacz w szczególności ww. wyroki w sprawie Sorge, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo; w sprawie Deutsche Lufthansa, pkt 51.

77 — Zobacz ww. opinię, którą przedstawiłem w sprawie Sorge, pkt 58 i nast.

78 — Zobacz w szczególności ww. wyrok w sprawie Impact, pkt 59 i nast.

79 — Ponadto przypominam, iż zgodnie z brzmieniem art. 2 akapit pierwszy dyrektywy 1999/70 od państw członkowskich „wymaga się podjęcia wszelkich środków niezbędnych dla umożliwienia im stałego zapewniania realizacji celów określonych w [tej] dyrektywie".

80 — Zobacz pkt 51 i nast. ww. wyroku w sprawie Sorge; pkt 65 i nast. opinii, którą przedstawiłem w ww. sprawie; pkt 52 i nast. ww. wyroku w sprawie Deutsche Lufthansa oraz przytoczone tam orzecznictwo.

VI — Wnioski

98. W świetle powyższych wywodów proponuję, by Trybunał odpowiedział w następujący sposób na pytania prejudycjalne zadane przez Landesarbeitsgericht Köln:

1) Klauzula 5 pkt 1 lit. a) porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony zawartego w dniu 18 marca 1999 r., które znajduje się w załączniku do dyrektywy Rady 1999/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. dotyczącej Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC), powinna być interpretowana w ten sposób, że nie wyklucza ona, aby do oceny istnienia »obiektywnego powodu« w rozumieniu tej klauzuli sąd krajowy brał pod uwagę liczbę umów na czas określony poprzedzających umowę, którą ma badać, lub długość okresu, w jakim dany pracownik był już wcześniej zatrudniony na podstawie kolejno zawieranych umów na czas określony.

2) Klauzula 5 pkt 1 ww. porozumienia ramowego powinna być interpretowana w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie wprowadzaniu różnicy między sektorem publicznym a sektorem prywatnym w zakresie oceny istnienia »obiektywnego powodu« w rozumieniu tej klauzuli.

3) Klauzula 5 pkt 1 ww. porozumienia ramowego powinna być interpretowana w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie przepisowi krajowemu, takiemu jak będący przedmiotem sporu rozpoznawanego w postępowaniu głównym, a który opiera się na uzasadnieniu uwarunkowaniami natury budżetowej o charakterze zbyt ogólnym, żeby spełnić wymogi sformułowane w orzecznictwie Trybunału dotyczącym obiektywnych powodów, które uzasadniają ponowne zawieranie umów na czas określony w rozumieniu tego postanowienia.

4) Może dojść do naruszenia przez państwo członkowskie postanowień klauzuli 8 pkt 3 ww. porozumienia ramowego poprzez wprowadzenie do prawa krajowego jako podstawy do zatrudnienia na czas określony powodu związanego z ograniczeniami budżetowymi, który ma zastosowanie ogólnie do całej służby publicz-

nej, podczas gdy przed wydaniem dyrektywy 1999/70 taka podstawa w porównywalnej formie, według krajowego prawa stanowionego, miała zastosowanie jedynie w odniesieniu do niewielkiej części sektora publicznego, w sytuacji, gdy:

— po pierwsze, przepisy wprowadzające taką zmianę jako uzasadnienie wykorzystują transpozycję tej dyrektywy do prawa wewnętrznego,

— i po drugie, przedmiotowa zmiana pociąga za sobą obniżenie ogólnego poziomu ochrony pracowników zatrudnionych na czas określony, co ocenia się na podstawie liczby pracowników, których dotyczy zmiana, oraz w świetle całokształtu krajowych uregulowań prawnych dotyczących umów na czas określony,

czego zbadanie będzie należało do sądu odsyłającego. Jeżeli na podstawie powyższych kryteriów oceny sąd odsyłający uzna, że dany przepis krajowy narusza postanowienia klauzuli 8 pkt 3 ww. porozumienia ramowego, pociągnie to za sobą nie obowiązek zaniechania stosowania tego przepisu, lecz obowiązek interpretowania go w sposób zgodny z prawem Unii.