SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA NIILA JÄÄSKINENA, predstavljeni 15. septembra 2011[1]

I – Uvod

1. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Landesarbeitsgericht Köln (višje delovno sodišče v Kölnu, Nemčija), se nanaša na razlago določbe 5, točka 1, in določbe 8, točka 3, okvirnega sporazuma o delu za določen čas, ki je bil sklenjen 18. marca 1999 (v nadaljevanju: okvirni sporazum) in je priložen Direktivi Sveta 1999/70/ES z dne 28. junija 1999 o okvirnem sporazumu o delu za določen čas, sklenjenem med ETUC, UNICE in CEEP.[2]

2. Ta predlog je bil vložen v okviru spora med S. Jansen in njenim delodajalcem, to je pravosodjem Land Nordrhein-Westfalen (v nadaljevanju: dežela Severno Porenje-Vestfalija), v zvezi s prenehanjem zadnje iz niza pogodb o zaposlitvi za določen čas, na podlagi katerih je skoraj devet let nepretrgoma delala pri Landgericht Köln (deželno sodišče v Kölnu), pri čemer je bilo v tej pogodbi določeno, da je sklenjena zaradi začasno sproščenih proračunskih sredstev.

3. Predložitveno sodišče poudarja, da se spor o glavni stvari ne nanaša na netipičen primer, ampak je to pogost pojav. Zastopnik S. Jansen je na obravnavi navedel, da se je zaradi instrumentalizacije zadevnih določb povečalo število zaposlitev na podlagi pogodb za določen čas in da je po njegovi oceni 100.000 oseb, ki so v enakem položaju kot zadevna stranka, in sicer da imajo pogodbe, katerih sklenitev je temeljila na enakih proračunskih razlogih.

4. Landesarbeitsgericht Köln v bistvu Sodišču po eni strani postavlja vprašanje, ki doslej še ni bilo postavljeno, in sicer ali je treba pri presoji obstoja objektivnega razloga za uporabo pogodb za določen čas, zaporedno sklenjenih med istima strankama, v smislu določbe 5, točka 1(a), okvirnega sporazuma upoštevati število ali skupno trajanje takih pogodb.

1 – Jezik izvirnika: francoščina.
2 – UL L 175, str. 43.

5. Po drugi strani Sodišče prosi, naj presodi, ali določba 5, točka 1, okvirnega sporazuma omogoča, da se uporaba določenega objektivnega razloga, v tem primeru gospodarskega, omeji na delodajalce v javnem sektorju, in koliko se lahko proračunski ukrepi, ki jih sprejme zadevni javni organ, uporabijo kot konkretna utemeljitev v zvezi s tem.

6. Nazadnje predložitveno sodišče postavlja vprašanje, ki je podobno vprašanjem za predhodno določanje, ki jih je Sodišče že obravnavalo, in se nanaša na zahteve v zvezi z določbo 8, točka 3, okvirnega sporazuma, ki je v pravni teoriji navadno imenovana klavzula o prepovedi poslabšanja položaja, ter na pravne posledice, ki jih je treba izpeljati v primeru morebitne neskladnosti s to določbo.

II – Pravni okvir

A – *Pravo Unije*

7. Direktiva 1999/70 temelji na členu 139(2) ES (postal člen 155(2) PDEU), njen namen pa je v skladu s členom 1 „uveljaviti okvirni sporazum […], sklenjen […] med splošnimi medpanožnimi organizacijami (ETUC, UNICE in CEEP), ki je priloga [k] tej direktivi“.

8. V uvodni izjavi 17 Direktive 1999/70 je pojasnjeno: „Kar zadeva izraze[,] uporabljene v okvirnem sporazumu, ki niso natančno določeni, omogoča ta direktiva državam članicam, da jih opredelijo skladno z nacionalno zakonodajo ali običaji, kakor je to v drugih direktivah o socialnih zadevah, ki uporabljajo podobne izraze, če te opredelitve spoštujejo vsebino okvirnega sporazuma.“

9. V drugem odstavku preambule okvirnega sporazuma je določeno:

„Podpisnice sporazuma se zavedajo, da pogodbe za nedoločen čas so in bodo splošna oblika delovnega razmerja med delodajalci in delavci. Zavedajo se tudi, da pogodbe o zaposlitvi za določen čas v nekaterih okoliščinah ustrezajo potrebam delodajalcev, pa tudi delavcev.“

10. V skladu s tretjim odstavkom navedene preambule okvirni sporazum določa splošna načela in minimalne zahteve v zvezi z delom za določen čas s tem, da zlasti vzpostavlja splošni okvir za zagotavljanje enake

obravnave delavcev, zaposlenih za določen čas, tako da jih ščiti pred diskriminacijo, in za uporabo pogodb o zaposlitvi za določen čas po načelih, ki so sprejemljiva za delodajalce in delavce.

11. V točkah od 6 do 8 in 10 splošnih ugotovitev okvirnega sporazuma je navedeno:

„6. ker so pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas splošna oblika delovnih razmerij in prispevajo h kakovosti življenja zadevnih delavcev in k izboljšanju poslovnih rezultatov;

7. ker je uporaba pogodb o zaposlitvi za določen čas, ki temeljijo na objektivnih razlogih, način preprečevanja zlorab;

8. ker so pogodbe o zaposlitvi za določen čas značilnost zaposlovanja v nekaterih sektorjih, poklicih in dejavnostih, kar morebiti ustreza delodajalcem in tudi delavcem;

[…]

10. ker ta sporazum od držav članic in socialnih partnerjev zahteva, da sami uredijo vse za uresničevanje teh splošnih načel ter izvajanje minimalnih zahtev in določb tega sporazuma, kar omogoča upoštevanje stanja v vsaki državi članici in razmer v posameznih sektorjih in v poklicih, s sezonskimi dejavnostmi vred.“

12. Namen okvirnega sporazuma je v skladu z njegovo določbo 1(b) vzpostaviti okvir za preprečevanje zlorab, ki izhajajo iz veriženja pogodb o zaposlitvi ali delovnih razmerij za določen čas.

13. Določba 5, točka 1, okvirnega sporazuma z naslovom Ukrepi za preprečevanje zlorab določa:

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

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

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

(c) število obnovitev takšnih pogodb ali razmerij.“

14. Določba 8, točka 3, okvirnega sporazuma določa:

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

B – *Nacionalno pravo*

1. Zakon o pogodbah za določen čas

15. Direktiva 1999/70 je bila v nemški pravni red prenesena z zveznim zakonom z dne 21. decembra 2000 o delu s krajšim delovnim časom in pogodbah za določen čas (v nadaljevanju: TzBfG).[3]

16. Člen 14(1) navedenega zakona z naslovom Možnosti omejitve trajanja pogodb določa:

„(1) Pogodba o zaposlitvi za določen čas se lahko sklene, če za to obstaja objektivni razlog. Objektivni razlog obstaja zlasti v teh primerih:

1. potreba po opravljanju dela je samo začasna;

2. pogodba o zaposlitvi za določen čas se sklene neposredno po usposabljanju ali študiju, da se delavcu olajša vstop v poklicno življenje;

3. delavec nadomešča drugega delavca;

4. sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas je upravičena zaradi posebnosti opravljanja dela;

3 – Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge und zur Änderung und Aufhebung arbeitsrechtlicher Bestimmungen (BGBl. 2000 I, str. 1966). Ta zakon je začel veljati 1. januarja 2001. Pozneje je bil spremenjen (glej zlasti sodbo z dne 10. marca 2011 v zadevi Deutsche Lufthansa, C-109/09, ZOdl., str. I-1309, točke od 8 do 11), vendar pa te spremembe niso upoštevne glede na podatke v sporu o glavni stvari.

5. omejitev je povezana s poskusno dobo;

6. sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas je upravičena iz delavčevih osebnih razlogov;

7. delavec prejema plačilo iz proračunskih sredstev, predvidenih za delo za določen čas, in je zaposlen v skladu s to ureditvijo;

8. sklenitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas je bila sporazumno določena pred sodiščem."

17. Člen 16 TzBfG določa, da se v primeru neveljavnosti pogodbe o zaposlitvi za določen čas ta preoblikuje v pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas.

2. Zakon o proračunu dežele Severno Porenje-Vestfalija

18. Člen 7(3), prvi stavek, zakona o proračunu dežele Severno Porenje-Vestfalija za proračunsko leto 2004–2005[4] z dne 3. februarja 2004 (v nadaljevanju: zakon o deželnem proračunu) določa:

„Sistematizirana ali pogodbena delovna mesta se lahko v obdobjih, v katerih zaposleni na teh delovnih mestih bodisi ne prejemajo plačila bodisi ne prejemajo celotnega plačila, uporabijo za zaposlitev uradniške pomožne delovne sile ali pomožnega osebja (*Aushilfskräften*)[5] v obsegu neizkoriščenih delov sistematiziranih ali pogodbenih delovnih mest."

III – Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

19. S. Jansen je bila od 3. julija 1997 na podlagi zaporednih pogodb za določen čas zaposlena kot uslužbenka s polnim delovnim časom v pravosodju dežele Severno Porenje-Vestfalija, natančneje pri Landgericht Köln (deželno sodišče v Kölnu). Te pogodbe, ki so bile brez prekinitve skupaj obnovljene osemkrat, so bile sklenjene za zapolnitev delovnih mest, sproščenih zaradi starševskega dopusta,

4 – Gesetz über die Feststellung der Haushaltspläne des Landes Nordrhein-Westfalen für die Haushaltsjahre 2004/2005 (GV. NRW. 2004, št. 4, z dne 6. februarja 2004, str. 64).

5 – Izraz *Aushilfskraft* bi bilo mogoče v francoščino prevesti ali z izrazom *agent contractuel* (pogodbeni uslužbenec), kot je bil preveden v predlogu za sprejetje predhodne odločbe (UL 2010, C 274, str. 4), ali z izrazom *agent intérimaire* (začasni uslužbenec), kot je bil preveden v poročilu za obravnavo, ali bolj dobesedno z izrazom *personnel auxiliaire* (pomožno osebje). V dvomu in da bi se izognil kakršni koli zmedi, zlasti s pojmom začasnega dela prek zaposlitvene agencije, za katero naj se okvirni sporazum ne bi uporabljal (glej uvodno izjavo 13 Direktive 1999/70 in četrti odstavek preambule okvirnega sporazuma), bom v teh sklepnih predlogih izbral zgoraj uporabljeno formulacijo, pri čemer bo nemški izraz naveden v oklepaju.

posebnega dopusta in začasnega skrajšanja delovnega časa, za katere so se odločili zaposleni na tem sodišču.

20. V zadnji pogodbi za določen čas, ki je bila med toženo stranko v glavni stvari in njenim delodajalcem sklenjena za obdobje od 12. decembra 2005 do 30. junija 2006, je bila uporaba take oblike pogodbe upravičena z začasno razpoložljivimi proračunskimi sredstvi v skladu s členom 7(3) zakona o deželnem proračunu.

21. S. Jansen je 3. maja 2006 pri Arbeitsgericht Köln (delovno sodišče v Kölnu) vložila tožbo zoper svojega delodajalca, s katero je med drugim predlagala, naj njuno delovno razmerje ne preneha na datum izteka, določen v pogodbi z dne 12. decembra 2005, ampak naj se preoblikuje v pogodbo za nedoločen čas. Predlogu S. Jansen je bilo ugodeno s sodbo, izdano na prvi stopnji 31. avgusta 2006.

22. Dežela Severno Porenje-Vestfalija je pri predložitvenem sodišču, to je Landesarbeitsgericht Köln, vložila pritožbo. V podporo svojim zahtevam je navedla, da je datum prenehanja dela S. Jansen, določen v njeni zadnji pogodbi o zaposlitvi, upravičen z „objektivnim razlogom“ v smislu nemškega veljavnega prava. Sklicevala se je na dejstvo, da se v skladu s členom 14(1), drugi stavek, TzBfG, s katerim naj bi se prenesla Direktiva 1999/70, pogodba za določen čas lahko sklene, če za to obstaja objektivni razlog, zlasti kadar na podlagi točke 7 te določbe „delavec prejema plačo iz proračunskih sredstev, predvidenih za delo za določen čas, in je zaposlen v skladu s to ureditvijo“. Navedla je, da je bila S. Jansen v zadevi v glavni stvari zaposlena kot „pomožno osebje (*Aushilfskraf*)“ na podlagi pravila proračunskega prava iz člena 7(3) zakona o deželnem proračunu in da je plačilo lahko prejemala na podlagi delov delovnih mest, ki so jih začasno sprostili redno zaposleni dežele Severno Porenje-Vestfalija. Trdila je, da je bilo treba računati na to, da bodo navedeni zaposleni po končanem začasnem skrajšanju svojega delovnega časa ali posebnem dopustu svoje delo znova začeli opravljati s polnim delovnim časom.

23. V teh okoliščinah je Landesarbeitsgericht Köln prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„Vprašanje 1

(a) Ali je združljivo z namenom in ciljem določbe 5, točka 1, okvirnega sporazuma […], ki je priloga k Direktivi […] 1999/70 […], da se pri pravnem preizkusu, ali je v posameznem primeru podaljšanje pogodbe za določen čas upravičeno iz objektivnih razlogov v smislu določbe 5, točka 1(a), okvirnega sporazuma, upoštevajo izključno okoliščine ob sklenitvi te pogodbe o podaljšanju, ne da bi se pri tem upoštevalo, koliko pogodb za

določen čas je že bilo sklenjenih pred to pogodbo, ali pa

(b) namen in cilj določbe 5, točka 1(a), okvirnega sporazuma, ki je preprečevanje zlorab, ki izhajajo iz veriženja pogodb o zaposlitvi za določen čas, zahtevata, da se postavljajo strožje zahteve glede ‚objektivnih razlogov', če je bilo pred pogodbo o zaposlitvi za določen čas, ki je predmet preizkusa, sklenjenih že več zaporednih pogodb o zaposlitvi za določen čas oziroma če je bil zadevni delavec že prej daljše obdobje zaposlen na podlagi zaporednih pogodb za določen čas?

Vprašanje 2

Ali določba 5, točka 1, okvirnega sporazuma […] nasprotuje uporabi določbe nacionalnega prava, kot je člen 14(1), drugi stavek, točka 7, [TzBfG], ki upravičuje sklepanje zaporednih pogodb o zaposlitvi za določen čas samo v javnem sektorju iz ‚objektivnega razloga', da je delavec plačan iz proračunskih sredstev, ki so v proračunu določena za zaposlitev za določen čas, medtem ko se pri delodajalcih zasebnega sektorja takšni gospodarski razlogi ne priznavajo kot ‚objektivni razlog'?

Vprašanje 3

(a) Ali je določba o zaposlitvi za določen čas, opisana v vprašanju 2 (v obravnavanem primeru člen 14(1), drugi stavek, točka 7, [TzBfG]), v skladu z okvirnim sporazumom, če proračunska določba, na katero se sklicuje člen 14(1), drugi stavek, točka 7, TzBfG, vsebuje dovolj konkretno opredelitev namena zaposlitve za določen čas, ki je povezana z zadevno dejavnostjo in s pogoji njenega izvajanja (glej sodbo z dne 4. julija 2006 v zadevi Adeneler in drugi, C-212/04, ZOdl., str. I-6057, točka 1 izreka)?

Če bi Sodišče na vprašanje 3(a) odgovorilo pritrdilno:

(b) Ali gre za takšno dovolj konkretno opredelitev namena, če zakon o proračunu, kot je v obravnavanem primeru člen 7(3) zakona o deželnem proračunu […], določa samo, da so proračunska sredstva namenjena zaposlitvi za določen čas kot ‚pomožnega osebja (*Aushilfskraft*)'?

Če bi Sodišče na vprašanje 3(b) odgovorilo pritrdilno:

(c) Ali navedeno velja tudi, če se pod pojmom dejavnosti ‚pomožnega osebja (*Aushilfskraft*)‘ v tem smislu ne razume samo dejavnost za pokrivanje začasno povečanega obsega dela ali nadomeščanje začasnega izpada stalne delovne sile, temveč se šteje, da je pojem ‚pomožno osebje‘ izpolnjen že, kadar je delavec plačan iz proračunskih sredstev, ki so se sprostila zaradi začasnega izpada stalne delovne sile na istem delovnem mestu, čeprav se ‚pomožnemu osebju (*Aushilfskraft*)‘ naloži opravljanje dejavnosti, ki so posledica trajne potrebe delodajalca po delu in niso vsebinsko povezane z dejavnostjo, ki jo opravlja izpadla stalna delovna sila, ali pa

(d) je razlaga pojma ‚pomožno osebje (*Aushilfskraft*)‘ iz vprašanja 3(c) v nasprotju z namenom in ciljem okvirnega sporazuma […], ki je preprečevanje zlorab veriženja pogodb o zaposlitvi za določen čas, ter načelom iz sodbe z dne 23. aprila 2009 v združenih zadevah Angelidaki in drugi (od C-378/07 do C-380/07, ZOdl., str. I-3071, točka 2 izreka), po katerem določba 5, točka 1(a), okvirnega sporazuma […] nasprotuje temu, da bi se nacionalna zakonodaja uporabljala, tako, da bi se obnovitev zaporednih pogodb o zaposlitvi za določen čas v javnem sektorju štela za utemeljeno z ‚objektivnimi razlogi‘ v smislu navedene določbe zgolj zato, ker te pogodbe temeljijo na zakonitih določbah, ki omogočajo obnovitev pogodb za zadovoljevanje določenih začasnih potreb, medtem ko so v resnici te potrebe stalne in trajne‘?

Vprašanje 4

Ali država članica krši določbo 8, točka 3, okvirnega sporazuma […], če v zakonu, ki je namenjen prenosu Direktive 1999/70 […] v nacionalno pravo, na splošno za celoten javni sektor uvede takšen razlog za sklenitev pogodbe za določen čas, kot je v vprašanju 2 opisani proračunski razlog, ki je pred sprejetjem Direktive 1999/70 […] v primerljivi obliki v nacionalni zakonodaji veljal samo za manjši del javnega sektorja (visoko šolstvo)? Ali takšna kršitev pomeni, da se nacionalna določba ne sme več uporabljati?“

IV – Postopek pred Sodiščem

24. Sodno tajništvo je predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki je bil v tej zadevi predložen Sodišču, prejelo 29. junija 2010.

25. Ta zadeva je bila združena s povezano zadevo, nato sta bili zadevi razdruženi.[6]

26. Pisna stališča so predložile dežela Severno Porenje-Vestfalija, S. Jansen, nemška vlada in Evropska komisija.

27. Na obravnavi 25. maja 2011 so vse predstavile ustna stališča.

V – Analiza

A – *Presoja objektivnih razlogov za obnovitev zaporednih pogodb o zaposlitvi za določen čas na podlagi časovnih dejavnikov*

28. Prvo vprašanje se nanaša na to, ali bi bilo treba pri presoji objektivnega razloga v smislu določbe 5, točka 1(a), okvirnega sporazuma, priloženega Direktivi 1999/70, upoštevati število ali skupno trajanje pogodb za določen čas, ki so bile zaporedoma sklenjene pred pogodbo, ki je predmet spora.

29. Predložitveno sodišče, ki se pri svoji analizi nagiba k pritrdilnemu odgovoru na postavljeno vprašanje, v obrazložitvi svojega predloga za sprejetje predhodne odločbe trdi, da, nasprotno, Bundesarbeitsgericht (zvezno delovno sodišče)[7] trenutno meni, da za presojo obstoja objektivnih razlogov ni pomembno, ali je bil delavec, ki je zaposlen za določen čas, že prej zaposlen pri svojem sedanjem delodajalcu na podlagi predhodnih pogodb o zaposlitvi za določen čas. Poleg tega naj veliko

6 – V zadevi, vpisani pod opravilno številko C-312/10, ki se je tudi nanašala na deželo Severno Porenje-Vestfalija, je namreč Landesarbeitsgericht Köln predložil še en predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki se je prav tako nanašal na razlago določbe 5, točka 1, in določbe 8, točka 3, okvirnega sporazuma. Zadevi C-312/10 in C-313/10 sta bili zaradi povezanosti združeni, vendar je predsednik Sodišča, potem ko je predložitveno sodišče umaknilo svoj predlog za sprejetje predhodne odločbe v prvi zadevi, s sklepom z dne 7. februarja 2011 odločil, da se navedena zadeva loči od zadeve C-313/10 in izbriše iz vpisnika Sodišča.

7 – Navedeno sodišče v tem smislu navaja odločbo Bundesarbeitsgericht z dne 25. marca 2009 (7 AZR 34/08, NZA 2010, točka 34 in naslednje) ter odločbi, ki izražata predhodno sodno prakso, z dne 21. aprila 1993 (AP § 620, BGB Befristeter Arbeitsvertrag št. 149) in 30. novembra 1977 (AP § 620, BGB Befristeter Arbeitsvertrag št. 44).

pogodb o zaposlitvi za določen čas, ki so bile že prej sklenjene z istim delavcem, ne bi bil razlog za določitev posebno strogih meril za ugotovitev obstoja objektivnih razlogov.[8]

30. Res je, kot navaja nemška vlada, da so države članice na področju socialne politike ohranile določeno stopnjo zakonodajne pristojnosti. V skladu s členom 151 in naslednjimi PDEU (prej člen 136 in naslednji ES) morajo namreč ukrepi, ki jih na tem področju sprejmejo Evropska skupnost in države članice, upoštevati različnost nacionalnih običajev.[9] Tako Direktiva 1999/70 določa, da imajo države članice široko diskrecijsko pravico pri izbiri oblike in sredstev za sprejetje ukrepov za izvajanje okvirnega sporazuma, ki ji je priložen, pri čemer je navedeno, da ta sporazum določa samo minimalne zahteve in splošna načela v zvezi z delom za določen čas.[10]

31. Vendar ni sporno, da morajo države članice tudi na področjih pristojnosti, ki so jih ohranile, ravnati tako, da upoštevajo vsebino in cilje prava Unije, kot to izhaja zlasti iz člena 288, tretji odstavek, PDEU (prej člen 249, tretji odstavek, ES).[11] Zato okvirni sporazum o delu za določen čas, čeprav je glede na njegovo poimenovanje njegov namen samo vzpostaviti splošni okvir na tem področju, vseeno močno vpliva na pravo držav članic, kot je razvidno iz številnih predlogov za sprejetje predhodne odločbe, predloženih Sodišču za razlago določb tega besedila.

8 – Vendar pa to obrazložitev izpodbijata deželi Severno Porenje-Vestfalija in nemška vlada. Po njunem mnenju ni gotovo, da je, kot naj bi menilo predložitveno sodišče, Bundesarbeitsgericht opustilo svojo nekdanjo sodno prakso, v kateri sta se upoštevala število in skupno trajanje predhodnih pogodb o zaposlitvi za določen čas – in ne samo vsebina zadnje pogodbe – v zvezi z vsemi objektivnimi razlogi, določenimi v točkah od 1 do 8 člena 14(1), drugi stavek, TzBfG, kar naj bi presegalo primer objektivnega razloga, ki se nanaša na nadomeščanje delavca, ki je edini izrecno naveden v zgoraj navedeni odločbi z dne 25. marca 2009. Naj pojasnim, da je Bundesarbeitsgericht Sodišču predložilo predlog za sprejetje predhodne odločbe, o katerem do danes še ni bilo odločeno, v zvezi z zadnjenavedeno vrsto objektivnih razlogov (glej zadevo Kücük, C-586/10, UL 2011, C 89, str. 5).

9 – Točka 10 splošnih ugotovitev okvirnega sporazuma.

10 – Tretji odstavek preambule okvirnega sporazuma in deseta splošna ugotovitev tega sporazuma. Glej tudi sodbo z dne 15. aprila 2008 v zadevi Impact (C-268/06, ZOdl., str. I-2483, točka 70).

11 – Glej zlasti sodbo z dne 4. julija 2006 v zadevi Adeneler in drugi (C-212/04, ZOdl., str. I-6057, točka 68), sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott, predstavljene v navedeni zadevi (točka 56), sodbo z dne 23. aprila 2009 v združenih zadevah Angelidaki in drugi (od C-378/07 do C-380/07, ZOdl., str. I-3071, točka 79) in zgoraj navedeno novejšo sodbo Deutsche Lufthansa (točki 36 in 37).

32. Kar zadeva izraze, ki so uporabljeni v okvirnem sporazumu, ne da bi bili natančno opredeljeni,[12] je z Direktivo 1999/70 in navedenim sporazumom državam članicam prepuščena skrb, da navedene izraze opredelijo v skladu z nacionalnim pravom in/ali običaji, pod pogojem, da se v opredelitvah, uporabljenih na nacionalni ravni, upošteva vsebina okvirnega sporazuma[13] ter da niso ogroženi njegov namen, cilj in polni učinek.[14] Zlasti v določbi 5, točka 1(a), okvirnega sporazuma ni opredeljeno, kaj je treba razumeti pod izrazom „objektivni razlogi" v smislu te določbe. Ker avtorji okvirnega sporazuma niso zagotovili pojasnil, so se pojavile negotovosti glede pomena in področja uporabe tega pojma. Sodišče je razsodilo, da je treba ta pojem razlagati ob upoštevanju ciljev okvirnega sporazuma in konteksta, v katerega spada ta določba.[15]

33. V obravnavanem primeru je glavni cilj določbe, katere razlaga se zahteva, boj proti zlorabam, ki lahko privedejo do daljše uporabe pogodb za določen čas.[16] Njen namen je preprečiti, da bi bila uporaba več tovrstnih pogodb v nasprotju s svojo običajno funkcijo.

34. Najprej naj pojasnim, da določba 5 okvirnega sporazuma sama po sebi ne prepoveduje podaljšanja – niti večkratnega – pogodb o zaposlitvi za določen čas, sklenjenih med istima strankama. Predvideva samo sprejetje ukrepov za omejitev take uporabe,[17] da bi preprečili, da bi oseba, zaposlena za določen čas, predolgo ostala v negotovem položaju, zaradi katerega bi lahko postala ranljivejša,[18] in da bi bila prikrajšana za varstvo, ki ga določbe proti odpuščanju ponujajo delavcem s pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas.[19] Sodišče je poudarilo, da je stabilnost zaposlitve v skladu z okvirnim sporazumom dejansko pomemben element varstva interesov delavcev.[20] Ugotavljam, da je Sodišče za uslužbence Evropske unije sprejelo ta pristop in razsodilo, da čeprav ni mogoče šteti, da so podpisnice okvirnega sporazuma stabilnost

12 – V okvirnem sporazumu so opredelitve izrazov, uporabljenih v njem, redke, in sicer določba 3 vsebuje opredelitvi „delavca, zaposlenega za določen čas" in „primerljivega delavca, zaposlenega za nedoločen čas".

13 – Uvodna izjava 17 Direktive 1999/70.

14 – Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Impact (točki 90 in 91).

15 – Glej zlasti sklep z dne 12. junija 2008 v zadevi Vassilakis in drugi (C-364/07, točka 81 in navedena sodna praksa).

16 – Določba 5, točka 1 *in limine*, in določba 1(b) okvirnega sporazuma ter uvodna izjava 14 Direktive 1999/70.

17 – Glej zlasti zgoraj navedeni sodbi Adeneler in drugi (točka 63) in Impact (točka 88).

18 – V točki 6 splošnih ugotovitev okvirnega sporazuma je poudarjeno, da po drugi strani pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas prispevajo h kakovosti življenja zadevnih delavcev in k izboljšanju poslovnih rezultatov.

19 – Sodišče za uslužbence je na podlagi določb okvirnega sporazuma in s tem povezane sodne prakse Sodišča opozorilo, da pogodb o zaposlitvi za nedoločen čas, ki po naravi zagotavljajo določeno varnost zaposlitve, ni mogoče odpovedati, ne da bi se navedli razlogi za odpoved (glej sodbo Sodišča za uslužbence z dne 26. oktobra 2006 v zadevi Landgren proti ETF (F-1/05, ZOdl. JU, str. I-A-1-123 in II-A-1-459, točka 68)).

20 – Glej sodbo z dne 22. novembra 2005 v zadevi Mangold (C-144/04, ZOdl., str. I-9981, točka 64) in zgoraj navedeni sklep Vassilakis in drugi (točka 83 in navedena sodna praksa).

zaposlitve povzdignile v splošno pravno načelo zavezujoče narave, ta stabilnost vseeno pomeni cilj, ki si ga te prizadevajo doseči.[21]

35. Samo zloraba, izhajajoča iz veriženja pogodb o zaposlitvi za določen čas, da bi se trajno pokrile stalne potrebe delodajalca, je graje vredna in jo je treba preprečiti s sprejetjem enega ali več omejevalnih ukrepov, določenih v navedeni določbi, pri čemer jih države članice morajo izvajati, vendar lahko izbirajo med navedenimi tremi kategorijami ukrepov.

36. Res je, da Sodišče v svoji sodni praksi velik pomen pripisuje konkretnemu položaju, izhajajočemu iz ponavljajočega se sklepanja pogodb o zaposlitvi za določen čas,[22] vendar pa ni še nikoli odločalo o vprašanju, ali je treba pri presoji obstoja objektivnega razloga v smislu določbe 5, točka 1(a), okvirnega sporazuma za uporabo take oblike delovnega razmerja upoštevati časovne podatke, ki presegajo zadnjo od teh pogodb, ali ne.

37. V zvezi s tem se strinjam s stališčem predložitvenega sodišča, ki ga zagovarjata tudi S. Jansen in Komisija, da je cilj navedene določbe, to je preprečitev zlorab, izhajajočih iz veriženja pogodb o zaposlitvi za določen čas, mogoče doseči samo, če se za uporabo te določbe določijo toliko strožja merila za ugotovitev obstoja „objektivnih razlogov“, kolikor številnejše so bile pogodbe o zaposlitvi za določen čas, sklenjene pred sporno pogodbo, ali kolikor daljše je bilo obdobje, v katerem je bil zadevni delojemalec že prej zaposlen na podlagi zaporednih pogodb o zaposlitvi za določen čas.

38. Dlje ko je bil delojemalec zaposlen na podlagi pogodb za določen čas, ki so se obnavljale, večja je v praksi verjetnost, da gre za zlorabo, zlasti če je zadevna oseba, tako kot v zadevi v glavni stvari,[23] prevzela podobne naloge, kot spadajo v običajno in stalno dejavnost delodajalca, in to več let zaporedoma. V takem primeru je še toliko pomembneje, da delodajalec dokaže, da je ravnal v skladu

21 – Glej sodbe Sodišča za uslužbence z dne 30. aprila 2009 v zadevi Aayhan in drugi proti Parlamentu (F-65/07, ZOdl. JU, str. I-A-1-105 in II-A-1-567, točka 114 in naslednje); z dne 4. junija 2009 v združenih zadevah Adjemian in drugi proti Komisiji (F-134/07 in F-8/08, ZOdl. JU, str. I-A-1-149 in II-A-1-841, točka 99 in naslednje) in z dne 29. septembra 2009 v združenih zadevah O proti Komisiji (F-69/07 in F-60/08, ZOdl. JU, str. I-A-1-349 in II-A-1-1833, točka 74 in naslednje).

22 – Glej sklep z dne 24. aprila 2009 v zadevi Koukou (C-519/08, točka 45 in naslednje ter navedena sodna praksa).

23 – Iz predložitvene odločbe izhaja, da je S. Jansen, ki je bila pri Landgericht Köln zaposlena od 3. julija 1997 do 30. junija 2006, vsa ta leta opravljala enake naloge, to je naloge, ki spadajo v stalno dejavnost sodnega tajništva 23. civilnega senata navedenega sodišča.

z objektivnimi cilji in, natančneje, da je z zaporednimi pogodbami o zaposlitvi za določen čas pokril potrebo po opravljanju dela, ki je bila dejansko začasna, in ne stalna. Če delodajalec ne predloži dokaza o obstoju konkretnih elementov za upravičenje, se bo izkazalo, da je bila uporaba takih pogodb zloraba, ker je bil njen cilj zasesti delovno mesto, za katero obstajajo strukturne potrebe po delovni sili, z osebo, postavljeno v negotov poklicni položaj, čeprav bi bilo mogoče navedeno delovno mesto zasesti trajno z zaposlitvijo na podlagi pogodbe za nedoločen čas. Za presojo združljivosti notranje ureditve s cilji določbe 5 okvirnega sporazuma morajo namreč nacionalna sodišča na podlagi sodne prakse Sodišča preučiti „resničnost“ potreb, ki so pokrite z uporabo zaporednih pogodb o zaposlitvi za določen čas, ne da bi se pri tem omejila na objektivne razloge, določene v navedeni ureditvi.[24]

39. Če bi se omejili samo na preučitev položaja ob sklenitvi zadnje pogodbe o zaposlitvi in na nadzor vsebine v njej navedenega objektivnega razloga, ne da bi upoštevali pogodbe o zaposlitvi, ki so bile med strankama sklenjene predhodno, kot to predlagata dežela Severno Porenje-Vestfalija in nemška vlada, bi določba 5, točka 1(a), okvirnega sporazuma izgubila polni učinek.[25] Naj opozorim, da po predpostavki sporna pogodba o zaposlitvi ni osamljena, ampak je del niza pogodb o zaposlitvi za določen čas, saj v nasprotnem primeru ne bi spadala na področje uporabe navedene določbe.[26] Prepovedano je prav kopičenje pogodb o zaposlitvi za določen čas brez objektivnega razloga, in ne legitimna uporaba te oblike pogodb s strani delodajalca. Nepretrgano zaporedje[27] zaposlitev za določen čas, ki zajema posebno dolgo obdobje, zato da bi isti delavec redno opravljal enake naloge, ne glede na vrsto zagotovljenega nadomeščanja, kaže na to, da so bile te ponavljajoče se zaposlitve zlorabne. Po mojem mnenju je torej treba upoštevati vse okoliščine, vključno s časovnimi, zadnje pogodbe o zaposlitvi, da bi presodili skladnost te pogodbe z zahtevami prava Unije.

24 – Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Angelidaki in drugi (točka 103).

25 – Primerjaj z opredelitvijo zaporednosti več poznejših pogodb o zaposlitvi za določen čas, v zvezi s katero je Sodišče izjavilo, da bi preveč tog in omejevalen pristop omogočal večletno negotovo zaposlovanje delavcev (zgoraj navedena sodba Adeneler in drugi, točka 85).

26 – Sodišče je v zgoraj navedeni sodbi Mangold, potem ko je ugotovilo, da je zadevna pogodba prva in edina pogodba o zaposlitvi, ki sta jo stranki sklenili, odločilo, da razlaga določbe 5, točka 1, okvirnega sporazuma v obravnavani zadevi očitno ni pomembna.

27 – Ali celo skoraj nepretrgano zaporedje, kot je veljalo v grški ureditvi, v kateri je bilo določeno, da razmeroma kratka prekinitev, to je 20 delovnih dni, zadostuje, da se pogodbe o zaposlitvi za določen čas ne štejejo za zaporedne, pri čemer je Sodišče menilo, da ta določba lahko vodi do zlorab (zgoraj navedena sodba Adeneler in drugi, točka 77 in naslednje).

40. Nazadnje zavračam trditev nemške vlade, ki sloni na besedilu navedene določbe 5, točka 1, in sicer da bi avtorji okvirnega sporazuma, če bi želeli, da se pri preverjanju obstoja objektivnega razloga upoštevajo časovna merila, to izrecno navedli.

41. Predložitveno sodišče je svoje prvo vprašanje za predhodno odločanje obrazložilo z navedbo, da je treba po njegovem mnenju ukrepe, opisane v določbi 5, točka 1, od (a) do (c), okvirnega sporazuma šteti za enakovredne,[28] vendar da se ukrepi iz točke 1(b) in (c) razlikujejo od ukrepov iz točke 1(a) po tem, da njihova uporaba neposredno ali vsaj posredno zagotavlja, da je zaporedje pogodb o zaposlitvi za določen čas za delovno mesto pri enem in istem delodajalcu dopustno samo za omejeno skupno obdobje.

42. Res je, da bi na podlagi strukture tega besedila lahko mislili, da je treba v njem določene tri kategorije omejevalnih ukrepov ločevati, ker je navedeno, da morajo države članice v nacionalno pravo uvesti eno ali več navedenih normativnih možnosti.

43. Če bi sledili temu vidiku, bi bilo mogoče meniti, da pri presoji pogoja iz določbe 5, točka 1(a), v zvezi z obstojem objektivnih razlogov, ki upravičujejo obnovitev, ni treba upoštevati niti najdaljšega skupnega trajanja zaporednih pogodb o zaposlitvi za določen čas iz točke 1(b) niti števila obnovitev takih pogodb iz točke 1(c).

44. Vendar pa se mi ne zdi, da bi okvirni sporazum nameraval ločevati tri vrste preventivnih ukrepov, ki so našteti v določbi 5, točka 1. Nasprotno, države članice so pozvane, naj po svoji izbiri sprejmejo „enega ali več [predvidenih] ukrepov“. Ti ukrepi niso alternativni in ne izključujejo enega v razmerju do drugih dveh, ampak se dopolnjujejo in so lahko celo združeni,[29] da bi se dosegel zastavljeni cilj preprečevanja. Opozarjam, da je lahko v praksi učinkovitost nacionalnega pravila, s katerim je omejeno število obnovitev, manjša, če to pravilo ni dopolnjeno z določbo, ki poleg tega določa tudi najdaljše trajanje za vsako obdobje obnovljene pogodbe,[30] in obratno. Ob upoštevanju medsebojnega delovanja[31]

28 – Naj navedem, da je Sodišče dejansko razsodilo, da iz besedila določbe 5, točka 1, okvirnega sporazuma nedvoumno izhaja, da so različni ukrepi iz te določbe zasnovani kot „enakovredni“ (glej zgoraj navedeno sodbo Impact, točka 76).

29 – Tako iz sodne prakse izhaja, da so bili v grškem pravu s členoma 5 in 6 predsedniškega odloka 164/2004, kar zadeva javni sektor, preneseni vsi ukrepi, namenjeni preprečevanju zlorabe, izhajajoče iz veriženja pogodb o zaposlitvi za določen čas, našteti v določbi 5, točka 1, od (a) do (c), okvirnega sporazuma (sklep z dne 18. januarja 2011 v zadevi Berkizi-Nikolakaki, C-272/10, točka 73 in navedena sodna praksa).

30 – Na primer, nekoristno bi bilo omejiti število obnovitev na dve zaporedni pogodbi za določen čas, če bi lahko vsaka od teh pogodb trajala več let.

31 – Primerjaj s točko 77 zgoraj navedene sodbe Impact.

meril dopustnosti, ki se nanašata na skupno trajanje in število pogodb o zaposlitvi za določen čas, sklenjenih med istima strankama, in ju vsebujeta zadnji dve od teh treh določb, se mi torej zdi, da bi tudi z njima lahko koristno pojasnili razlago prve od teh določb.

B – *Možnost uporabe objektivnega razloga za obnovitev zaporednih pogodb o zaposlitvi za določen čas, ki je na voljo samo delodajalcem v javnem sektorju*

46. Predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali lahko država članica glede na določbo 5, točka 1, okvirnega sporazuma določi objektivni razlog za uporabo zaporednih pogodb o zaposlitvi za določen čas, ki temelji na časovno omejeni razpoložljivosti proračunskih sredstev in katerega uporaba je na voljo samo delodajalcem v javnem sektorju.

45. Okvirni sporazum naj bi se uporabljal posredno prek določb, ki jih morajo v notranje pravo prenesti države članice in/ali socialni partnerji, ki imajo za to velik manevrski prostor. Kljub temu ta ni neomejen, kajti ukrepi, sprejeti na nacionalni ravni, ne smejo pod vprašaj postaviti smisla obstoja okvirnega sporazuma.[32] Tako je treba pojem objektivnega razloga razlagati ob upoštevanju vseh ustreznih dejavnikov in na podlagi teleološkega pristopa. Predložitveno sodišče mora torej za presojo obstoja takega razloga v obravnavani zadevi zadevno delovno razmerje analizirati konkretno in v celoti. Poleg tega mora paziti na to, da je cilj preprečevanja zlorabnega ravnanja po koncu te analize dejansko dosežen. Tudi tu je polni učinek določbe 5, točka 1, okvirnega sporazuma pogojen z upoštevanjem navedenih zahtev.

1. Predhodna sodna praksa Sodišča

47. Najprej je treba opozoriti, da iz besedila Direktive 1999/70 in okvirnega sporazuma ter iz njune sistematike in namena izhaja, da se njune določbe uporabljajo za pogodbe o zaposlitvi za določen čas, sklenjene z upravami in drugimi subjekti javnega sektorja, in tudi tiste, sklenjene z delodajalci iz zasebnega sektorja.[33]

32 – Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Adeneler in drugi (točka 82).

33 – Sodba z dne 13. septembra 2007 v zadevi Del Cerro Alonso (C-307/05, ZOdl., str. I-7109, točka 25 in navedena sodna praksa).

48. Sodišče je možnost različne obravnave teh dveh kategorij zaposlitev priznalo v okviru razlage določbe 5 navedenega okvirnega sporazuma in navedlo: „[navedena določba] kot taka ne nasprotuje temu, da bi država članica drugače obravnavala zlorabe verižnih pogodb ali delovnih razmerij za določen čas, glede na to, ali so bile navedene pogodbe ali razmerja, sklenjena z delodajalcem iz zasebnega ali delodajalcem iz javnega sektorja“.[34] Tako se je odločilo ob upoštevanju diskrecijske pravice, ki je državam članicam na tem področju prepuščena z navedeno določbo,[35] toda ne da bi navedlo razloge, ki upravičujejo tako razlikovanje med zasebnim in javnim sektorjem.[36]

49. Ugotavljam, da je Sodišče uporabilo splošno formulo, v kateri ni pojasnjeno, ali se ta ugotovitev uporablja za točko 1 ali točko 2 določbe 5 okvirnega sporazuma ali za obe. Čeprav se obe določbi nanašata na ukrepe za preprečevanje zlorab, ki izhajajo iz veriženja pogodb o zaposlitvi ali delovnih razmerij za določen čas,[37] imata različen predmet, saj se prva nanaša na ukrepe preprečevanja, druga pa na sankcijske ukrepe. Poleg tega določata različni ureditvi, saj je v prvi od teh točk navedeno, da morajo države članice uvesti eno od vrst naštetih zakonitih ukrepov, kadar v njihovem nacionalnem pravnem redu ni enakovrednih ukrepov, medtem ko je v drugi določeno samo, da imajo države članice možnost določiti, pod kakšnimi pogoji se pogodbe o zaposlitvi za določen čas štejejo za „zaporedne“ ali preoblikujejo v pogodbe za nedoločen čas.[38]

50. Ta predhodna sodna praksa ne omogoča neposrednega odgovora na vprašanje, postavljeno v obravnavani zadevi, ker so se sodbe, ki jih je izreklo Sodišče, nanašale na pravne sankcije, veljavne v državi članici v primeru čezmernega veriženja pogodb o zaposlitvi za določen čas, medtem ko se ta zadeva nanaša na težave, ki se pojavljajo prej, to je na določitev objektivnih razlogov, iz katerih je lahko obnovitev takih pogodb dovoljena v smislu določbe 5, točka 1(a), okvirnega sporazuma. Z drugimi besedami, Sodišče je v primerih, ki so mu bili predloženi doslej, odločilo

34 – Sodbi z dne 7. septembra 2006 v zadevi Marrosu in Sardino (C-53/04, ZOdl., str. I-7213, točka 48) ter v zadevi Vassallo (C-180/04, ZOdl., str. I-7251, točka 33) in sklep z dne 1. oktobra 2010 v zadevi Affatato (C-3/10, točka 40 in navedena sodna praksa).

35 – Zgoraj navedena sodba Marrosu in Sardino (točka 47) in sklep Vassilakis (točka 121).

36 – Po drugi strani si je generalni pravobranilec M. Poiares Maduro v točkah od 27 do 50 sklepnih predlogov, skupnih zadevi, v kateri je bila izrečena zgoraj navedena sodba Marrosu in Sardino, ter zadevi, v kateri je bila izrečena zgoraj navedena sodba Vassallo, prizadeval določiti, iz katerih razlogov so lahko upravičene razlike med javnim in zasebnim sektorjem pri sankcioniranju morebitnih zlorab.

37 – Glej naslov določbe 5 okvirnega sporazuma in začetek točke 1 navedene določbe.

38 – Z določbo 5, točka 2, okvirnega sporazuma je namreč državam članicam prepuščena možnost, da presodijo ustreznost svojega posredovanja na teh področjih. Glede razlikovanja med zavezujočimi učinki točk 1 in 2 navedene določbe glej zlasti točko 72 in naslednje sklepnih predlogov generalne pravobranilke J. Kokott, predstavljenih v zadevi, v kateri je bila izrečena zgoraj navedena sodba Adeneler in drugi.

o posebni obravnavi, ki se lahko pridrži za javni sektor kot posledica zlorabe, medtem ko gre tu za predvidevanje take obravnave z vidika morebitnega obstoja zlorabe.[39]

2. Besedilo določbe

51. Za razlago določbe 5, točka 1, okvirnega sporazuma je treba najprej analizirati njeno besedilo. Nemška vlada v podporo trditvi, da je razlikovanje med zaposlitvami v javnem sektorju in zaposlitvami v zasebnem sektorju izrecno dovoljeno, navaja, da so države članice z navedeno določbo pozvane, naj upoštevajo „*des besoins de secteurs spécifiques* [potrebe posameznih sektorjev]“, kot se glasi francoska različica tega besedila. Ta vlada dodaja, da sta tako oblikovana tudi točka 10 splošnih ugotovitev okvirnega sporazuma[40] in tretji odstavek preambule okvirnega sporazuma[41].

52. Res je, da je z določbo 5, točka 1, okvirnega sporazuma državam članicam jasno dovoljeno, da upoštevajo značilnosti posameznih sektorjev, ki so del dejavnosti, ki jih ustvarjajo. Namen prilagodljivosti, predvidene z navedeno določbo, je, da bi nacionalni ukrepi ostali uglašeni s konkretnimi razmerami v posameznem poklicnem okolju. Kljub temu pa v besedilu ni izrecno predvideno, da lahko zaposlitve v javnem sektorju spadajo v tovrstni ugodnejši sistem.

53. Glede na različne jezikovne različice določbe 5, točka 1, okvirnega sporazuma[42] ugotavljam, da je v nemškem besedilu uporabljen izraz *bestimmter Branchen*, ki ga je

39 – Zdi se mi razumno, da se lahko posebna obravnava pridrži za javni sektor na podlagi določbe 5, točka 2, okvirnega sporazuma, ker je lahko pravna oblika delovnega razmerja v navedenem sektorju enostranski upravni akt, in ne pogodba, posledica česar je, da sankcija za morebitno zlorabo uporabe takega akta ne more biti podaljšanje zaposlitve delavca, za kar bi bil potreben nov upravni akt, v nasprotju s tem, kar se zgodi v primeru preoblikovanja pogodbe o zaposlitvi za določen čas v pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas. Generalna pravobranilca M. Poiares Maduro (sklepni predlogi, predstavljeni v zadevi, v kateri je bila izrečena zgoraj navedena sodba Marrosu in Sardino (točka 42 in naslednje)) in J. Kokott sta poudarila druge posebnosti zaposlitve v javnem sektorju (sklepni predlogi, predstavljeni v zadevi, v kateri je bila izrečena zgoraj navedena sodba Angelidaki in drugi (točka 117)).

40 – „[T]a sporazum od držav članic in socialnih partnerjev zahteva, da sami uredijo vse za uresničevanje teh splošnih načel ter izvajanje minimalnih zahtev in določb tega sporazuma, kar omogoča *upoštevanje* stanja v vsaki državi članici in *razmer v posameznih sektorjih in v poklicih*, s sezonskimi dejavnostmi vred“ (moj poudarek).

41 – „Ta sporazum določa splošna načela in minimalne zahteve v zvezi z delom za določen čas, pri čemer upošteva, da se mora podrobna uporaba *ravnati po posebnih* nacionalnih, *sektorskih* in sezonskih *razmerah*“ (moj poudarek).

42 – To so španska različica (*distintos sectores*), danska (*bestemte sektorer*), nemška (*bestimmter Branchen*), grška (*ειδικών τομέων*), angleška (*specific sectors*), francoska (*secteurs spécifiques*), italijanska (*settori […] specifici*), nizozemska (*bepaalde sectoren*), poljska (*szczególnych gałęzi*), portugalska (*sectores […] específicos*), finska (*erityisten alojen*) in švedska (*särskilda branscher*).

v francoščino mogoče prevesti z izrazom *branches déterminées* [določene panoge], in ne z izrazom *secteurs spécifiques* [posamezni sektorji], kot je v francoskem besedilu. Kot je Komisija navedla na obravnavi v odgovor na vprašanje, ki sem ji ga postavil v zvezi s tem, se ta terminologija nanaša bolj na poklicne panoge, kot so industrija, avtomobilska proizvodnja, železarstvo, bančništvo, zavarovalništvo in tudi po mojem mnenju kovinarstvo, plovba, trgovina na drobno, zdravstvo itd., kot na razvejenost, ki omogoča razlikovanje med zasebnim in javnim sektorjem.

54. Zdi se mi, da je treba pojem, uporabljen v določbi 5, razlagati tudi glede na upoštevna merila kolektivnega delovnega prava, pri čemer je treba upoštevati, da se gospodarski koncept „panoga“ med drugim uporablja za določitev poklicnega področja uporabe kolektivnih pogodb o zaposlitvi. Po mojem mnenju razlikovanje, ki temelji samo na določbah proračunskega prava ali upravnega prava, takih meril ne izpolnjuje.

55. Menim torej, da pravni status delodajalca, ki je lahko oseba zasebnega prava ali oseba javnega prava, ni pomemben v okviru uporabe navedene določbe.

3. Namen določbe

56. Tudi ni sporno, da je treba pri razlagi določbe poleg njenega besedila upoštevati splošne cilje besedila, v katero je vključena, in posebni duh, na podlagi katerega je bila sprejeta.[43]

57. Kot poudarja predložitveno sodišče, ki opozarja na besedilo točke 6 splošnih ugotovitev okvirnega sporazuma,[44] ta izhaja iz temeljne predpostavke, da je pogodba o zaposlitvi za nedoločen čas oblika pogodbe, ki bi načeloma morala biti sklenjena za delovna razmerja. Ta usmeritev izraža določen zadržek podpisnic tega sporazuma glede dela za

43 – Najprej bom izključil uporabo načela nediskriminacije, kot je določeno z uvodno izjavo 3 Direktive 1999/70, tretjim odstavkom preambule okvirnega sporazuma in določbo 4 navedenega sporazuma ter na katero se sklicuje S. Jansen. Cilj tega pravila je zagotoviti delojemalcem, ki delajo na podlagi pogodbe za določen čas, enako obravnavo, kot so je deležni delojemalci s pogodbami za nedoločen čas, in ne enakosti med delavci, ki so vsi zaposleni na podlagi pogodb za določen čas, vendar nekateri delajo v javnem sektorju, drugi pa v zasebnem.

44 – Načelo, da je zaposlitev na podlagi pogodbe za nedoločen čas običajna pravna oblika, je navedeno tudi v prvem stavku drugega odstavka preambule okvirnega sporazuma. Glej tudi uvodno izjavo 15 Direktive 2008/104/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. novembra 2008 o delu prek agencij za zagotavljanje začasnega dela (UL L 327, str. 9).

določen čas, ki je potrjen z glavnimi določbami okvirnega sporazuma,[45] v nasprotju s stališčem, ki je prevladalo v okvirnem sporazumu o delu s krajšim delovnim časom, ki naj bi spodbujal zadnjenavedeno obliko zaposlitve.[46] Res je mogoče, da se pogodba za določen čas sklene ali obnovi. Vendar pa je treba tako možnost, ki odstopa od splošnega pravila, zasnovati omejevalno, kot je navedeno v točki 8 navedenih splošnih ugotovitev[47] in drugem odstavku preambule okvirnega sporazuma,[48] ki sta poudarjena v sodni praksi Sodišča.[49]

58. Predložitveno sodišče se bo moralo prepričati, da v obravnavanem primeru z določbami člena 14(1), drugi stavek, točka 7, TzBfG v praksi vodilnemu načelu, v skladu s katerim morajo prevladati pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas, ni odvzeto bistvo in ni ogroženo ravnotežje med interesi zadevnih strank, kot je določeno s pravom Unije, s tem da bi imeli delodajalci v javnem sektorju na podlagi teh določb možnost prelahko sklepati zaporedne pogodbe o zaposlitvi za določen čas.[50]

59. Po mojem mnenju ni nobenega upravičenega razloga, da bi bil na primer občinski uslužbenec glede možnosti delati na podlagi pogodbe za nedoločen čas postavljen v drugačen položaj kot delavec, ki dela za zasebno družbo ali celo za nepridobitno pravno osebo, kadar zadevne osebe opravljajo enakovredne naloge. Tako javni sektor, na katerega se implicitno nanaša člen 14(1), drugi stavek, točka 7, TzBfG, ne bi smel spadati pod pojem „posamezni sektorji“ v smislu določbe 5, točka 1, okvirnega sporazuma, ker lahko popolnoma enake naloge opravljajo zaposleni v javnem sektorju in zaposleni v zasebnem sektorju. Torej ni upravičeno, da gospodarske okoliščine, podobne okoliščinam, predvidenim z navedenim členom, niso priznane kot objektivni razlogi v zvezi z delodajalci v zasebnem sektorju.

60. Poleg tega bi lahko razlaga določbe 5, točka 1(a), okvirnega sporazuma, s katero bi bila posebna obravnava pridržana za zaposlitve v javnem sektorju, privedla do precej različne ravni varstva delavcev med državami članicami, ob upoštevanju obstoječih razlik, kar zadeva zlasti zadevno vlogo javnih in zasebnih subjektov pri opravljanju storitev splošnega

45 – In sicer, v skladu z dvojnim ciljem okvirnega sporazuma, kot je opredeljen v določbi 1 tega sporazuma, po eni strani, načelo nediskriminacije med delavci za določen čas in delavci za nedoločen čas ter, po drugi strani, omejitev uporabe zaposlitev za določen čas, da se preprečijo zlorabe.

46 – 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 L 14, str. 9). Glej zlasti točko 5 splošnih razlogov navedenega okvirnega sporazuma.

47 – „[P]ogodbe o zaposlitvi za določen čas [so] značilnost zaposlovanja v *nekaterih sektorjih, poklicih in dejavnostih*, kar morebiti ustreza delodajalcem in tudi delavcem“ (moj poudarek).

48 – „Podpisnice sporazuma se zavedajo […] da pogodbe o zaposlitvi za določen čas *v nekaterih okoliščinah* ustrezajo potrebam delodajalcev, pa tudi delavcev“ (moj poudarek).

49 – V zvezi s potrebo, da predložitveno sodišče konkretno preuči učinke nacionalne ureditve, glej zlasti zgoraj navedeni sklep Affatato (točka 50 in navedena sodna praksa).

50 – Glej zgoraj navedeni sodbi Impact (točka 87) in Deutsche Lufthansa (točka 30 in navedena sodna praksa).

interesa.[51] Tako bi bilo glede na cilj prava Unije v zvezi s približevanjem nacionalnih zakonodaj neprimerno, če bi glede objektivnih razlogov za uporabo zaporednih pogodb o zaposlitvi za določen čas dovolili razlikovanje med zasebnim in javnim sektorjem, kajti obseg pojma javni sektor je, kot je Sodišče že poudarilo, preveč nestalen glede na koncepte, sprejete v različnih državah članicah.[52]

61. Poleg tega se mi zdi, da imajo delodajalci v javnem sektorju na podlagi ureditve, kot je ta v zadevi v glavni stvari, pooblastilo, ki bi jih lahko privedlo do zlorabe sklepanja pogodb o zaposlitvi za določen čas, ker bi si ti delodajalci z določitvijo svojih proračunskih prednosti lahko sami ustvarili razlog, ki bi upravičeval to obliko pogodb, in se tako sami razbremenili upoštevanja bistvenih načel delovnega prava. To tveganje zlorabe je še toliko vplivnejše, ker je bilo ugotovljeno, da se za pokrivanje potreb v javnem sektorju vse bolj zaposlujejo uslužbenci s pogodbami za določen čas namesto uslužbenci s pogodbami za nedoločen čas ali uradniki, in to ne samo v Nemčiji, ampak v večini držav članic Evropske unije.[53]

62. Nemška vlada tej analizi nasprotuje in trdi, da delodajalcem v javnem sektorju pri opredelitvi tega, kaj lahko pomeni objektivni razlog, ni bila odobrena ugodnost, saj njihov položaj ni primerljiv s položajem delodajalcev v zasebnem sektorju.[54] Dežela Severno Porenje-Vestfalija meni, da so delodajalci v javnem sektorju upravičeno dobili tako ugodnost, ker je to ustrezno glede na posebne proračunske omejitve, ki jih morajo ti delodajalci upoštevati in zaradi katerih je potrebna izravnava

51 – Te razlike so del nacionalnih navad, kot na primer pri vprašanju, ali je treba medicinske sestre pripisati predvsem javnim bolnišnicam ali ustanovam, ki so v splošnem interesu.

52 – V sklepu z dne 7. aprila 2011 v zadevi May (C-519/09, ZOdl., str. I-2761, točka 24, ki navaja sodbo z dne 12. februarja 1974 v zadevi Sotgiu (152/73, Recueil, str. 153, točka 5)) je navedeno, da je „Sodišče že razsodilo, da je, ker v določbi o odstopanju iz člena 45(4) PDEU v zvezi z zaposlovanjem v državni upravi ni nobenega razlikovanja, brez pomena, ali je delojemalec zaposlen kot delavec, uslužbenec ali uradnik in tudi ali njegova zaposlitev spada pod javno ali zasebno pravo. Te pravne opredelitve se namreč lahko glede na nacionalne zakonodaje razlikujejo in torej ne morejo biti merilo za razlago, ki ustreza zahtevam prava Unije."

53 – Glej zlasti Fitte-Duval, A., Contrat à durée indéterminée dans la fonction publique: les risques d'une transposition inadaptée, Actualité Juridique Fonctions Publiques, 2007, str. 4 in naslednje.

54 – Nemška vlada trdi, da „[v] zasebnem sektorju delodajalec sam opredeli vsebino in obliko dejavnosti svojih zaposlenih ob upoštevanju finančnih sredstev, pridobljenih na trgu. Te možnosti pri javnih uslužbencih ni. Upravljanje človeških virov lahko poteka samo v okviru proračuna, dodeljenega z zakonom o proračunu. […] Zaposlitev za določen čas se lahko sklene samo, če so na voljo ustrezna proračunska sredstva."

z večjo prožnostjo pri zaposlovanju delavcev. Predložitveno sodišče se o tem sprašuje in navaja, da ima delodajalec v javnem sektorju pravico prevzeti samo obveznosti, ki so zajete s proračunskim pravom, in da so proračuni običajno določeni samo za omejeno obdobje.

63. Vendar naj opozorim, da je v predlogu, na podlagi katerega je bila sprejeta Direktiva 1999/70,[55] navedeno, da je treba prožnost, ki izhaja iz upoštevanja „potreb posameznih sektorjev“, določenega v določbi 5 okvirnega sporazuma, povezati s „posebno pozornostjo“, ki je bila jasno namenjena „posebnemu položaju malih in srednje velikih podjetij (MSP)“ pri pripravi besedila okvirnega sporazuma v skladu s členom 137(2) ES (postal člen 153 PDEU).[56] Komisija v navedenem predlogu trdi, da je iz različnih določb okvirnega sporazuma, ki jih navaja in med katerimi je določba 5, „razvidna želja socialnih partnerjev, da pustijo manevrski prostor za izvajanje pravic in obveznosti na podlagi sporazuma, kar bi moralo omogočiti upoštevanje posebnih potreb delavcev in podjetij v danih sektorjih in kategorijah delavcev in podjetij ter zlasti potreb MSP“.[57]

64. Po drugi strani ni v pripravljalnih delih nikjer navedena posebna obravnava, ki naj bi bila v okviru sestavljanja določbe 5 okvirnega sporazuma predvidena v dobro javnega sektorja. Ne zdi se mi, da bi bila delovna mesta, ki jih je treba zasesti v navedenem sektorju, tradicionalno ali po naravi začasna, v nasprotju s tem, kar lahko velja za nekatera področja dejavnosti.

65. Po mojem mnenju iz vseh teh premislekov izhaja, da je treba določbo 5, točka 1(a), okvirnega sporazuma razlagati tako, da nasprotuje nacionalni določbi, na podlagi katere je sklepanje zaporednih pogodb o zaposlitvi za določen čas dovoljeno iz proračunskih razlogov, pridržanih izključno za javni sektor.

55 – Točke od 26 do 31 obrazložitve predloga direktive Sveta o okvirnem sporazumu o delu za določen čas, sklenjenem med ETUC, UNICE in CEEP, z dne 28. aprila 1999 (COM(1999) 203 konč., str. 6 in 7).

56 – Ta člen določa, da se morajo direktive, sprejete na področju socialne politike, „izogiba[ti] uvajanju upravnih, finančnih in zakonskih omejitev, ki bi lahko zavirale ustanavljanje in razvoj malih in srednjih podjetij“. Glej tudi točko 11 splošnih ugotovitev okvirnega sporazuma.

57 – Točka 30 obrazložitve zgoraj navedenega predloga in stran 26 priloge k temu predlogu.

C – *Možnost uporabe objektivnega razloga za obnovitev zaporednih pogodb o zaposlitvi za določen čas, ki temelji na proračunskih razlogih*

66. Tretje vprašanje za predhodno odločanje, ki je razdeljeno na štiri povezane dele, se prav tako nanaša na razlago pojma „objektivni razlogi“ v smislu določbe 5, točka 1(a), okvirnega sporazuma.

67. Predložitveno sodišče v bistvu Sodišče sprašuje, ali navedena določba dovoljuje uporabo nacionalnih določb, kot so določbe člena 7(3), prvi stavek, zakona o deželnem proračunu v povezavi s členom 14(1), drugi stavek, točka 7, TzBfG, na podlagi katerih se zaporedne pogodbe o zaposlitvi za določen čas lahko obnovijo in je njihova obnovitev upravičena samo z dejstvom, da je zaposleni plačan iz proračunskih sredstev, predvidenih za zaposlitve za določen čas.

68. Zlasti se sprašuje, ali merila, ki se nanašajo zlasti na „delovna mesta […] za zaposlitev […] pomožnega osebja (*Aushilfskräften*)“ in jih vsebuje člen 7(3), prvi stavek, zakona o deželnem proračunu, zadostujejo za izpolnitev različnih pogojev, ki v skladu s sodno prakso Sodišča omogočajo določitev obstoja objektivnega razloga v smislu določbe 5 okvirnega sporazuma, ter za upoštevanje namena in cilja navedenega sporazuma. Predložitveno sodišče dodaja, da je Bundesarbeitsgericht razsodilo, da na podlagi TzBfG ni nujno, da obstaja povezava med nalogami, ki jih opravlja začasno odsotni nosilec delovnega mesta, in nalogami, ki jih opravlja delojemalec, zaposlen za določen čas, to je nalogami, ki bi v resnici lahko spadale v običajno in stalno dejavnost delodajalca.[58] V zvezi s podrobnostmi tretjega vprašanja za predhodno odločanje se sklicujem na besedilo tega vprašanja, *in extenso* navedenega zgoraj.

69. Iz ustaljene sodne prakse Sodišča izhaja, da je treba objektivni razlog za obnovitev zaporednih pogodb o zaposlitvi za določen čas, kot je določen v določbi 5, točka 1(a), okvirnega sporazuma, razlagati tako, da se nanaša na natančno določene in konkretne okoliščine, ki so značilne za določeno dejavnost in zato v tem posebnem okviru upravičujejo uporabo zaporednih pogodb o zaposlitvi za določen čas. Take okoliščine lahko izhajajo zlasti iz posebne narave nalog, za izvedbo katerih so bile take pogodbe sklenjene, in iz značilnosti,

58 – Naj navedem, da je bil zakon, ki je veljal, preden je bila s TzBfG v nemški pravni red prenesena Direktiva 1999/70, liberalnejši glede možnosti sklepanja pogodb za določen čas brez objektivnega razloga, povezanega z dejavnostjo delodajalca (v zvezi s tem glej točko 10 in naslednje sklepnih predlogov generalnega pravobranilca A. Tizzana v zadevi, v kateri je bila izrečena zgoraj navedena sodba Mangold).

neločljivo povezanih s temi nalogami, ali pa, odvisno od primera, iz prizadevanja za uresničitev legitimnega cilja socialne politike države članice.[59]

70. Nujno je, da je objektivni razlog, na katerega se sklicuje delodajalec, neposredno povezan z dejavnostjo, ki jo načeloma začasno opravlja delavec, zaposlen na podlagi pogodbe za določen čas. Določba, ki je popolnoma formalna in s katero uporaba zaporednih pogodb o zaposlitvi za določen čas ni posebej upravičena z obstojem objektivnih dejavnikov, ki se nanašajo na posebnosti zadevne dejavnosti in pogoje njenega izvajanja, namreč pomeni dejansko nevarnost, da se bodo tovrstne pogodbe zlorabljale, in torej ni združljiva s ciljem in polnim učinkom okvirnega sporazuma.[60]

71. V obravnavanem primeru tako kot S. Jansen in Komisija menim, da so določbe člena 7(3), prvi stavek, zakona o deželnem proračunu v povezavi z določbami člena 14(1), drugi stavek, točka 7, TzBfG, v skladu s katerimi uporaba pogodb o zaposlitvi za določen čas temelji samo na obstoju za to namenjenih proračunskih sredstev, oblikovane presplošno in abstraktno, brez prave povezave z vsebino in pogoji opravljanja dejavnosti, na katero se pogodba nanaša. V zvezi s tem predložitveno sodišče poudarja, da se člen 7(3) zakona o deželnem proračunu na dejavnost delavca, ki ga je treba zaposliti na podlagi pogodbe za določen čas, sklicuje samo z uporabo pojma „pomožno osebje (*Aushilfskraft*)“. Menim, da navedeno pravilo proračunskega prava samo po sebi ne pomeni dovolj konkretnega upravičenja za uporabo pogodb o zaposlitvi za določen čas, kot se zahteva s sodno prakso Sodišča, ker naloge, ki jih mora opravljati zaposlena oseba, niso jasno opredeljene ali opredeljive. Na podlagi tovrstnih določb ni mogoče preveriti, ali je v tem konkretnem primeru obnovitev pogodbe o zaposlitvi za določen čas dejansko primernejša kot sprememba te pogodbe v pogodbo o zaposlitvi za nedoločen čas kot postopek za zagotovitev stalnosti delovnega razmerja.

72. Naj navedem, da v sporu o glavni stvari zadnja od zadevnih pogodb o zaposlitvi za določen čas ne temelji na začasnem nadomeščanju enega samega odsotnega uslužbenca, ampak na uporabi proračunskih sredstev, ki so se sprostila zaradi posebnih dopustov in skrajšanja delovnega časa, za katere se je odločilo več zaposlenih pri Landgericht Köln. Očitno je, da je tako dosežena prožnost uporabljena za zaposlitev S. Jansen, da bi se pokrile stalne potrebe navedenega delodajalca, in ne zaradi narave ali posebnih okoliščin dejavnosti, ki bi ji morala biti zaupana.

59 – Glej zlasti zgoraj navedeni sklep Koukou (točka 45 in navedena sodna praksa).

60 – Glej zgoraj navedeni sodbi Angelidaki in drugi (točka 98 in navedena sodna praksa) in Deutsche Lufthansa (točka 43 in navedena sodna praksa).

73. Poleg tega lahko zaradi nepreglednosti zadevnih določb in svobode, prepuščene delodajalcem v javnem sektorju, pride do zlorab, ki naj bi jih okvirni sporazum preprečeval, ker, kot poudarja Komisija, omejitev trajanja pogodb, ki temelji na pravu javnih financ, ni zunanja okoliščina, ampak element, na katerega zakonodajalec lahko vpliva in ga spremeni, torej notranji podatek, ki ga je mogoče poljubno obdelati.

74. Nazadnje navajam, da navedene proračunske presoje ne spadajo med cilje socialne politike, kot se uporabljajo v delovnem pravu.[61] Ni torej mogoče meniti, da bi bila v okviru spora o glavni stvari uporaba zaporednih pogodb o zaposlitvi za določen čas upravičena s posebnimi okoliščinami, ki v skladu s sodno prakso Sodišča izhajajo iz prizadevanja za uresničitev takega legitimnega cilja.[62]

75. Podredno naj pojasnim, da se mi ne zdi mogoče, da bi analizo, izvedeno glede na sodno prakso v zvezi s pojmom „objektivni razlog“ v smislu določbe 5, točka 1(a), okvirnega sporazuma, dopolnil tako, da bi sem prenesel sodno prakso v zvezi z razlago pojma „objektivni razlogi“ iz določbe 4 navedenega sporazuma,[63] kot se je razpravljalo na obravnavi. Res je, da je Sodišče priznalo sorodnost pojmov v teh dveh določbah in ju opredelilo podobno[64] na podlagi sklepanja po analogiji.[65]

76. Vendar pa je v določbi 4 okvirnega sporazuma, ki se nanaša na „načelo nediskriminacije“, določitev „objektivnih razlogov“ predvidena v povsem drugačnem kontekstu od tistega, na katerega se nanaša določba 5 navedenega sporazuma, ki se nanaša na „ukrepe za preprečevanje zlorab“ pogodb o zaposlitvi za določen čas. Predmet „objektivnih razlogov“ v eni in drugi od teh določb torej ni enak. Poleg tega se mi zdi, da bi približevanje dveh podobno oblikovanih pojmov lahko imelo tavtološki učinek. Razlaga enega od teh pojmov, ki jo je podalo Sodišče, po mojem mnenju ne

61 – Za novejši primer cilja socialne politike, ki bi bil lahko legitimen, glej sklep z dne 7. aprila 2011 v zadevi Dai Cugini (C-151/10, točka 47 in naslednje).

62 – Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Angelidaki in drugi (točka 96 in navedena sodna praksa).

63 – V skladu z določbo 4 okvirnega sporazuma se lahko delavci, zaposleni za določen čas, obravnavajo različno od primerljivih delavcev, zaposlenih za nedoločen čas, samo če je različno obravnavanje upravičljivo iz objektivnih razlogov.

64 – Tako je Sodišče v zgoraj navedeni sodbi Del Cerro Alonso (točke od 56 do 59) v zvezi z „istim pojmom ‚objektivni razlogi‘“ v smislu določbe 4, točka 1, okvirnega sporazuma razsodilo, da ta pojem zahteva, da je različno obravnavanje delavcev, zaposlenih za določen čas, in delavcev, zaposlenih za nedoločen čas, upravičeno z obstojem jasnih in konkretnih dejstev, značilnih za zadevni pogoj zaposlitve v posebnem kontekstu, v katerem se uporabi, ter na podlagi objektivnih in transparentih meril, da se ugotovi, ali to razlikovanje ustreza dejanski potrebi, ali se z njim lahko doseže zastavljeni cilj in ali je nujno za dosego tega cilja.

65 – Glej sodbo z dne 22. aprila 2010 v zadevi Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, ZOdl., str. I-3527, točki 42 in 43 ter navedena sodna praksa), v kateri je Sodišče, potem ko je opozorilo na vsebino svoje sodne prakse v zvezi s pojmom „objektivni razlogi“ v smislu določbe 5, točka 1(a), okvirnega sporazuma, razsodilo, da je treba „[p]o analogiji […] uporabiti enako razlago za isti pojem ‚objektivni razlogi‘ iz določbe 4, [točka 1], okvirnega sporazuma o delu za določen čas“.

more zagotoviti meril presoje, ki bi jih bilo mogoče enako prenesti na drug pojem, kajti čeprav imata ta pojma teoretično podoben pomen, spadata v različna okvira. Bistveno je ugotoviti, kateri so dogodki, ki veljajo kot „objektivni razlogi“ na podlagi določbe 4 ali na podlagi določbe 5 okvirnega sporazuma.

77. Zlasti se mi zdi, da pravila v zvezi z določbo 4 okvirnega sporazuma, v skladu s katerim „strogo upravljanje z osebjem izhaja iz preudarkov glede proračunskih sredstev, s katerimi ni mogoče utemeljiti diskriminacije“,[66] ni mogoče prenesti kot takega, da bi odločili, da preudarki glede proračunskih sredstev ne bi smeli utemeljevati uporabe zaporednih pogodb o zaposlitvi za določen čas. Po mojem mnenju ni mogoče sistematično izključiti, kot to velja v primeru diskriminacijskega ravnanja, da lahko popolnoma gospodarski razlogi upravičijo ponavljajoče se sklepanje pogodb o zaposlitvi za določen čas. Po mojem mnenju res ne bi bilo v skladu s ciljem določbe 5 okvirnega sporazuma, če bi se delodajalec lahko na splošno skliceval na proračunske omejitve kot na „objektivne razloge“. Vseeno pa se mi zdi legitimno, da se gospodarske omejitve upoštevajo, če so povezane z razlogi druge vrste, kot so cilji socialne politike, spodbujanje izobraževanja ali ohranjanje okolja, ki izhajajo iz napotkov države. Če je bila torej predvidena posebna proračunska postavka za pomoč pri ponovnem vključevanju v zaposlitev, na primer za mlade brezposelne osebe, bi delodajalec v javnem sektorju moral imeti možnost upravičiti obnovitev pogodb o zaposlitvi za določen čas za zadevne osebe na podlagi take proračunske usmeritve, katere razlog je jasno določen in katere vpliv bo časovno omejen.

78. Glede na sodno prakso Sodišča v zvezi z razlago določbe 5, točka 1(a), okvirnega sporazuma pa se mi zdi še bolj odločilno, da nacionalno sodišče preveri, ali je navedena utemeljitev neposredno in dejansko vzročno povezana z dejavnostjo, ki naj bi jo opravljal delavec, zaposlen na podlagi zaporednih pogodb za določen čas.

79. Vsekakor ob upoštevanju ne dovolj natančne in konkretne vsebine zakonodaje, kot je ta v obravnavani zadevi, menim, da bi moralo Sodišče na prvi del tretjega vprašanja za predhodno odločanje, ki je naveden v točki (a), odgovoriti nikalno.

66 – Glej zgoraj navedeno sodbo Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (točka 46 in navedena sodna praksa).

80. Zato menim, da ni treba odgovoriti na tri podredna vprašanja, ki so postavljena v točkah od (b) do (d) navedenega vprašanja za predhodno odločanje.

1. Razlaga določbe 8, točka 3, okvirnega sporazuma

82. Določba 8, točka 3, okvirnega sporazuma določa, da izvajanje tega sporazuma ni veljavna podlaga za zniževanje splošne ravni varstva delavcev na področju, na katero se nanaša ta sporazum.

D – *Tako imenovana klavzula o prepovedi poslabšanja položaja*

83. Najprej naj pojasnim, da, kot sem navedel že v okviru predhodne zadeve[68] in kot v tej zadevi poudarja nemška vlada, je to bolj klavzula, ki določa obveznost preglednosti razlogov, navedenih za utemeljitev zakonodajne reforme, in ne klavzula, ki nalaga *statu quo*.

81. Predložitveno sodišče s četrtim vprašanjem za predhodno odločanje v bistvu Sodišče sprašuje, ali je mogoče, da veljavno nemško pravo[67] krši določbo 8, točka 3, okvirnega sporazuma, ker je bila uporaba zaporednih pogodb o zaposlitvi za določen čas iz proračunskih razlogov razširjena na celotni javni sektor, in ne več samo na področje visokega šolstva, kot naj bi glede na predložitveno odločbo veljalo pred začetkom veljavnosti Direktive 1999/70. Poleg tega se sodišče sprašuje o pravnih posledicah, ki bi jih moralo pri uporabi nacionalnega prava izpeljati iz morebitne neskladnosti z določbami te tako imenovane klavzule o prepovedi poslabšanja položaja.

84. Ker so določbe okvirnega sporazuma samo minimalne zahteve, posredovanje držav članic na tem področju ostaja dovoljeno, bodisi za sprejetje ugodnejših določb od določb, predvidenih v dosedanjem pravu, bodisi za uvedbo poslabšanja, pod pogojem, da se upošteva minimalni prag varstva, določen z okvirnim sporazumom, in da navedenega poslabšanja ni mogoče opredeliti kot splošnega.

67 – Pojasniti je treba, da se predložitveno sodišče v svoji obrazložitvi nanaša sočasno na določbe člena 14(1), drugi stavek, točka 7, TzBfG in sodno prakso Bundesarbeitsgericht.

68 – Glej točko 40 sklepnih predlogov, ki sem jih predstavil v zadevi, v kateri je bila izrečena sodba z dne 24. junija 2010 v zadevi Sorge (C-98/09, ZOdl., str. I-5837).

85. Določba 8, točka 3, okvirnega sporazuma namreč ne prepoveduje znižanja varstva, ki je na področju pogodb o zaposlitvi za določen čas zagotovljeno z nacionalnim pravom. Tako znižanje je dovoljeno, če se upoštevata merili, ki sta kumulativni,[69] iz česar izhaja, da če eden od teh dveh pogojev ni izpolnjen, to zadostuje, da nacionalna zakonodaja spada pod prepoved iz določbe 8, točka 3, okvirnega sporazuma.[70] Ti merili sta:

– po eni strani poslabšanje, da bi bilo dopuščeno, ne sme biti povezano z izvajanjem okvirnega sporazuma,[71] kar državam članicam preprečuje, da bi se pod „pretvezo“ sklicevale na obveznost prenosa direktive, da bi pojasnile spremembe, ki jih uvedejo v svoje nacionalno pravo,[72] in

– po drugi strani poslabšanje ne sme škodovati splošni ravni varstva delavcev, zaposlenih za določen čas, pri čemer je to merilo treba presoditi glede na število delavcev, ki jih reforma zadeva,[73] in glede na celotno zaščitno zakonodajo, pri čemer je znižanje mogoče globalno izravnati z drugimi ponujenimi jamstvi.[74]

86. Uporaba prvega od teh dveh meril v obravnavani zadevi bi zahtevala, da je bil cilj spremembe, uvedene z obravnavano zakonodajo, dejansko prenos Direktive 1999/70 in priloženega okvirnega sporazuma, pri čemer se lahko v zvezi s tem upoštevajo tudi poznejše nacionalne določbe, s katerimi je prvotni zakon o prenosu dopolnjen ali spremenjen.

87. V tem primeru pa glede na navedbe dežele Severno Porenje-Vestfalija in nemško vlado ni tako. Obe se sklicujeta na sodno prakso pred Direktivo 1999/70 in trdita, da je bil sporni proračunski razlog dovoljen že z veljavnim pravom pred začetkom veljavnosti TzBfG in zlasti člena 14(1), drugi stavek, točka 7, TzBfG. Trdita, da je to besedilo samo kodifikacija sodne prakse, ki jo je izdelalo Bundesarbeitsgericht, in da ni bila nikakor razširjena. V nasprotju z navedbami predložitvenega sodišča dežela Severno Porenje-Vestfalija in nemška vlada soglasno trdita, da se je razlog v zvezi s proračunsko omejitvijo že uporabljal za celotno javno službo. V podporo

69 – Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Sorge (točka 37 in navedena sodna praksa) ter sklep z dne 11. novembra 2010 v zadevi Vino (C-20/10, točka 32 in navedena sodna praksa).

70 – Glej na primer zgoraj navedeni sklep Berkizi-Nikolakaki (točka 76).

71 – Glej zlasti zgoraj navedeni sklep Vino (točka 37 in navedena sodna praksa).

72 – Glej točko 40 mojih sklepnih predlogov, predstavljenih v zadevi, v kateri je bila izrečena zgoraj navedena sodba Sorge, in točko 127 *in fine* sklepnih predlogov generalne pravobranilke J. Kokott, predstavljenih v zadevi, v kateri je bila izrečena zgoraj navedena sodba Angelidaki in drugi.

73 – Glej zlasti zgoraj navedeni sklep Koukou (točka 121).

74 – Glej zlasti zgoraj navedeni sklep Koukou (točka 122 in navedena sodna praksa).

temu stališču se nemška vlada sklicuje na pripravljalna dela za sprejetje TzBfG in navaja ustrezne izvlečke iz osnutka zakona.

88. Komisija meni, da med spornimi določbami in prenosom Direktive 1999/70 ni nobene povezave in da se nemški zakonodajalec vsekakor ni izrecno skliceval na obveznost prenosa, da bi upravičil sporno reformo. Zato tako kot predhodna avtorja stališč meni, da sporne določbe TzBfG niso v nasprotju s pravom Unije. Nasprotnega mnenja je samo S. Jansen.

89. Vsekakor je za presojo, ali je to prvo merilo, ki predpostavlja preučitev razvoja veljavnega nemškega prava, izpolnjeno ali ne, pristojno predložitveno sodišče, čeprav se mora pri tem postopku ravnati po napotkih iz sodne prakse Sodišča.

90. Če bi se v obravnavanem primeru uporabilo drugo merilo, s čimer bi se predpostavljalo, da je prvo merilo glede na analizo predložitvenega sodišča izpolnjeno, bi morala sprememba, uvedena s sporno zakonodajo, privesti do znižanja splošne ravni varstva delavcev, zaposlenih za določen čas.

91. Po mnenju S. Jansen se je navedena raven v primerjavi s predhodno zakonodajo dejansko poslabšala, ker se proračunski razlog za uporabo pogodb o zaposlitvi za določen čas odslej sistematično uporablja za celoten javni sektor, brez upoštevanja trajanja in vsebine nalog, ki jih opravlja delavec, zaposlen v tem okviru.

92. Nemška vlada nasprotno meni, da je bila s tem, ko je bila s TzBfG kodificirana razširitev področja uporabe proračunskega razloga, ki je najprej veljal samo za področje visokega šolstva, pojasnjena vsebina notranjega veljavnega prava in tako izboljšano varstvo delavcev, ki so sklenili pogodbe o zaposlitvi za določen čas.

93. Glede na ta nasprotujoča si stališča bo moralo tudi tu Landesarbeitsgericht Köln ugotoviti, ali je drugi od pogojev za uporabo določbe 8, točka 3, okvirnega sporazuma v obravnavanem primeru izpolnjen, pri čemer je treba opozoriti, da lahko pod navedeno določbo spada samo znižanje v obsegu, ki lahko globalno vpliva na nacionalno ureditev v zvezi s pogodbami o zaposlitvi za določen čas. V zvezi s tem bo moralo navedeno sodišče zlasti preveriti, ali reforma v zadevi v glavni stvari zadeva velik del delavcev, zaposlenih na podlagi pogodb za določen čas v zadevni državi članici, in presoditi obseg te reforme glede na vsa druga jamstva, ki so predvidena

s TzBfG za zagotovitev varstva te kategorije delavcev.[75]

2. Pravne posledice morebitne neskladnosti z določbo 8, točka 3, okvirnega sporazuma

94. Zadnje vprašanje, ki ga postavlja Landesarbeitsgericht Köln, je, ali mora opustiti uporabo nacionalnega pravila, če bi se izkazalo, da ni v skladu z določbo 8, točka 3, okvirnega sporazuma.

95. Iz sodne prakse Sodišča[76] jasno izhaja, da, kot sem navedel že v predhodnih sklepnih predlogih,[77] navedena določba ne more imeti neposrednega učinka, ki bi bil v tem primeru vertikalen. Kot opozarja dežela Severno Porenje-Vestfalija, z določbo 8 okvirnega sporazuma državam članicam niso naložene konkretne obveznosti, posameznik pa se nanjo ne more sklicevati pred nacionalnim sodiščem, v nasprotju z na primer določbo 4, točka 1, okvirnega sporazuma, ki se z vidika vsebine zdi brezpogojna in dovolj jasna v ta namen.[78]

96. Zato predložitveno sodišče ni neposredno dolžno izključiti uporabe določb notranjega prava, katerih vsebina je na podlagi določbe 8, točka 3, okvirnega sporazuma sporna.

97. Ker pa mora vsako nacionalno sodišče, da bi ravnalo v skladu s členom 288, tretji odstavek, PDEU (prej člen 249, tretji odstavek, ES), nacionalno pravo razlagati tako, da upošteva zahteve prava Unije, bo to moralo storiti tudi Landesarbeitsgericht Köln, kot je to Sodišče že večkrat razsodilo.[79] To pomeni, da navedeno sodišče sporno zakonodajo razlaga čim bolj z vidika besedila in cilja upoštevnih določb okvirnega sporazuma, da bi doseglo rezultat, določen s tem sporazumom.[80]

75 – Glej zgoraj navedeni sklep Koukou (točka 119 in naslednje ter navedena sodna praksa) in zgoraj navedeno sodbo Sorge (točka 42 in naslednje ter navedena sodna praksa).

76 – Glej zlasti zgoraj navedeni sodbi Sorge (točka 50 in navedena sodna praksa) in Deutsche Lufthansa (točka 51).

77 – Glej točko 58 in naslednje mojih sklepnih predlogov, predstavljenih v zadevi, v kateri je bila izrečena zgoraj navedena sodba Sorge.

78 – Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Impact (točka 59 in naslednje).

79 – Poleg tega opozarjam, da morajo države članice v skladu z besedilom člena 2, prvi odstavek, Direktive 1999/70 „[potrebne ukrepe] uvesti tako, da bodo vedno lahko zagotavljale rezultate, ki jih nalaga [navedena] direktiva“.

80 – Glej točko 51 in naslednje zgoraj navedene sodbe Sorge, točko 65 in naslednje sklepnih predlogov, ki sem jih predstavil v navedeni zadevi, ter točko 52 in naslednje zgoraj navedene sodbe Deutsche Lufthansa in navedeno sodno prakso.

VI – Predlog

98. Glede na zgornje ugotovitve Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo Landesarbeitsgericht Köln, odgovori:

1. Določbo 5, točka 1(a), okvirnega sporazuma o delu za določen čas, ki je bil sklenjen 18. marca 1999 in je priložen Direktivi Sveta 1999/70/ES z dne 28. junija 1999 o okvirnem sporazumu o delu za določen čas, sklenjenem med ETUC, UNICE in CEEP, je treba razlagati tako, da nacionalnemu sodišču pri presoji obstoja „objektivnega razloga" v smislu te določbe ne preprečuje upoštevanja števila pogodb o zaposlitvi za določen čas pred obnovitvijo pogodbe, ki jo je treba preveriti, in dolžine obdobja, v katerem je bil zadevni delavec že prej zaposlen na podlagi zaporednih pogodb o zaposlitvi za določen čas.

2. Določbo 5, točka 1, navedenega okvirnega sporazuma je treba razlagati tako, da v zvezi s presojo obstoja „objektivnega razloga" v smislu navedene določbe nasprotuje razlikovanju med javnim in zasebnim sektorjem.

3. Določbo 5, točka 1, navedenega okvirnega sporazuma je treba razlagati tako, da nasprotuje ureditvi, kot je ta v zadevi v glavni stvari, ki temelji na splošnih proračunskih razlogih, da bi izpolnila zahteve, opredeljene v sodni praksi Sodišča v zvezi z objektivnimi razlogi, ki upravičujejo obnovitev pogodb o zaposlitvi za določen čas v smislu te določbe.

4. Država članica bi lahko kršila določbo 8, točka 3, navedenega okvirnega sporazuma, če bi v nacionalno pravo uvedla razlog za uporabo zaposlitve za določen čas, ki se nanaša na proračunske razloge in uporablja splošno za celotni javni sektor,

medtem ko se je pred sprejetjem Direktive 1999/70 ta razlog v primerljivi obliki v veljavnem nacionalnem pravu uporabljal samo za manjše dele javnega sektorja, če bi, kar bo moralo preveriti predložitveno sodišče:

– po eni strani bil v določbah, s katerimi je uvedena taka sprememba, kot utemeljitev naveden prenos te direktive v notranje pravo in

– po drugi strani navedena sprememba povzročila poslabšanje splošne ravni varstva delavcev, zaposlenih za določen čas, ki se presoja glede na število prizadetih delavcev in glede na celotno nacionalno zakonodajo o pogodbah o zaposlitvi za določen čas.

Če bi predložitveno sodišče glede na navedeni merili presoje menilo, da zadevno nacionalno pravilo ne upošteva določbe 8, točka 3, navedenega okvirnega sporazuma, to ne bi pomenilo, da se to pravilo ne sme več uporabljati, ampak da ga je treba razlagati tako, da bo v skladu s pravom Unije.