Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
PAOLA MENGOZZIEGO
przedstawiona w dniu 19 maja 2015 r.[1]

**Sprawa C-177/14**

**María José Regojo Dans**
**przeciwko**
**Consejo de Estado**
[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

złożony przez Tribunal Supremo (Hiszpania)]

Odesłanie prejudycjalne — Polityka społeczna — Porozumienie ramowe UNICE, CEEP i ETUC w sprawie pracy na czas określony — Sektor publiczny — Pracownicy zatrudnieni na stanowiskach doradczych i asystenckich — Klauzula 2 pkt 1 — Klauzula 3 pkt 1 — Kwalifikacja jako pracownik zatrudniony na czas określony — Klauzula 3 pkt 2 — Pojęcie pracy takiej samej lub podobnej — Szczególny charakter zadań — Porównanie przeprowadzone zgodnie z ustawodawstwem krajowym — Klauzula 4 — Zasada niedyskryminacji — Powody o charakterze obiektywnym

1. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Tribunal Supremo (Hiszpania), dotyczy wykładni 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) stanowiącego załącznik do dyrektywy Rady 1999/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. (zwanego dalej „porozumieniem ramowym")[2]. Przepis ten, rozwijając prace nadzwyczajnej Rady Europejskiej w Luksemburgu, dążący do osiągnięcia „lepszej równowagi między elastycznością czasu pracy a bezpieczeństwem pracowników"[3], ma dwojaki przedmiot: po pierwsze, przewiduje on, że państwa członkowskie podejmują środki zmierzające do zapobiegania nadużyciom wynikającym z zawierania umów o pracę na czas określony[4], po drugie, wymaga on, aby pracownicy zatrudnieni na czas określony nie byli traktowani w sposób mniej korzystny niż porównywalni pracownicy zatrudnieni na czas nieokreślony.

2. To właśnie w związku z tym drugim przedmiotem sąd odsyłający skierował do Trybunału zapytanie. Dotyczy ono w szczególności wykładni pojęcia „pracy/zawodu takiego samego lub podobnego", które charakteryzuje pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony „porównywalnego" do pracownika zatrudnionego na czas określony, który domaga się ochrony wynikającej z klauzuli 4, a także ustosunkowania się do uszczegółowienia „powodów o charakterze obiektywnym", które mogłyby uzasadniać nierówność traktowania.

1 — Język oryginału: francuski.
2 — Dz.U. L 175, s. 43 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 5, t. 3, s. 368.
3 — Preambuła porozumienia ramowego, akapit pierwszy.
4 — Porozumienie ramowe, klauzula 5.

## I – **Ramy prawne**

### A – *Prawo Unii*

3. Klauzula 2 pkt 1 porozumienia ramowego określa zakres jego stosowania: znajduje ono zastosowanie „do pracowników zatrudnionych na czas określony, na podstawie umowy lub w ramach stosunku pracy określonego przez ustawodawstwo, układy zbiorowe lub praktykę obowiązującą w każdym z państw członkowskich".

4. Klauzula 3 porozumienia ramowego definiuje pojęcia pracownika zatrudnionego na czas określony i porównywalnego pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony. Zgodnie z pkt 1, „pracownik zatrudniony na czas określony" oznacza w rozumieniu porozumienia ramowego „osobę, która zawarła umowę o pracę lub stosunek pracy bezpośrednio między pracodawcą a pracownikiem, a termin wygaśnięcia umowy o pracę lub stosunku pracy jest określony przez obiektywne warunki, takie jak nadejście dokładnie określonej daty, wykonanie określonego zadania lub nastąpienie określonego wydarzenia". Zgodnie z pkt 2, „porównywalny pracownik zatrudniony na czas nieokreślony" oznacza do celów porozumienia ramowego pracownika, który, po pierwsze, zawarł umowę o pracę na czas nieokreślony „w tym samym zakładzie", a po drugie ma „pracę/zawód taki sam lub podobny, uwzględniając kwalifikacje/umiejętności". Klauzula 3 ust. 2 stanowi, że w przypadku braku porównywalnego pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony w tym samym zakładzie, „porównania dokonuje się poprzez odwołanie do właściwego układu zbiorowego lub, w razie braku właściwego układu zbiorowego, porównania dokonuje się zgodnie z ustawodawstwem krajowym, układami zbiorowymi lub praktyką".

5. Klauzula 4 porozumienia ramowego ustanawia zasadę niedyskryminacji pracowników zatrudnionych na czas określony w odniesieniu do pracowników zatrudnionych na czas nieokreślony. Jej pkt 1 stanowi, że „[j]eżeli chodzi o warunki pracy [zatrudnienia], pracownicy zatrudnieni na czas określony nie będą traktowani w sposób mniej korzystny niż porównywalni pracownicy zatrudnieni na czas nieokreślony jedynie z tego powodu, że pracują na czas określony, chyba że zróżnicowane traktowanie uzasadnione jest powodami o charakterze obiektywnym". Jej pkt 4 precyzuje, że „kryteria w zakresie długości okresu zatrudnienia, dotyczące szczególnych warunków zatrudnienia, będą takie same w odniesieniu do pracowników zatrudnionych na czas określony, jak w odniesieniu do pracowników zatrudnionych na czas nieokreślony, chyba że zróżnicowanie kryteriów w zakresie długości okresu zatrudnienia uzasadnione jest powodami o charakterze obiektywnym".

### B – *Ustawodawstwo hiszpańskie*

6. Artykuł 8 Ley 7/2007 del Estatuto Básico del Empleado Público (ustawy w sprawie podstawowego statutu pracowników administracji publicznej) z dnia 12 kwietnia 2007 r.[5]. (zwanej dalej „LEBEP") określa pracowników administracji publicznej jako „osoby, które pełnią za wynagrodzeniem funkcję w organach administracji publicznej w interesie powszechnym". Wyjaśnia on, że istnieją cztery kategorie pracowników administracji publicznej: „urzędnicy mianowani", „urzędnicy tymczasowi", „pracownicy kontraktowi" (którzy mogą być zatrudnieni na czas nieokreślony lub na czas określony) oraz „pracownicy zatrudnieni na stanowiskach doradczych i asystenckich"[6].

5 — *Boletin Oficial del Estado* nr 89 z dnia 13 kwietnia 2007 r.

6 — Kategoria pracowników znana w prawie hiszpańskim pod nazwą „personal eventual" będzie nazywana „personelem na stanowiskach doradczych i asystenckich".

7. Artykuł 9 ust. 1 LEBEP stanowi, że „[u]rzędnikami mianowanymi są osoby, które zostały mianowane zgodnie z prawem i które łączy z organem administracji stosunek służbowy o charakterze administracyjnoprawnym, w celu pełnienia za wynagrodzeniem obowiązków zawodowych mających charakter stały". Artykuł 9 ust. 2 LEBEP stanowi, że„[w] każdym przypadku wykonywanie funkcji, które obejmują sprawowanie, bezpośrednio lub pośrednio, władzy publicznej lub zdań zmierzających do ochrony ogólnych interesów państwa i organów administracji publicznej, zastrzeżone jedynie dla urzędników publicznych, na warunkach określonych w ustawie wykonawczej każdego organu administracji publicznej".

8. Artykuł 12 ust. 1 LEBEP stanowi, że „[p]racownikami zatrudnianymi na stanowiskach doradczych i asystenckich są osoby, które w wyniku powołania i nie na stałe, wykonują wyłącznie zadania wyraźnie określone jako oparte na zaufaniu lub pełnieniu funkcji doradczych i są wynagradzane ze środków budżetowych przyznanych na ten cel". Ustęp 3 tego artykułu stanowi, że „powołanie i odwołanie następują w oparciu o decyzję uznaniową. Odwołanie następuje w każdym przypadku, gdy odwoływany jest organ, przy którym wykonywane są zadania oparte na zaufania lub pełnieni funkcji doradczych". Ustęp 5 wskazuje, że „[d]o pracowników zatrudnionych na stanowiskach doradczych i asystenckich ma zastosowanie, w zakresie odpowiadającym ich szczególnemu statusowi, ogólne przepisy dotyczące urzędników mianowanych".

9. Przed wejściem w życie LEBEP w dniu 13 maja 2007 r. system mający zastosowanie do pracowników administracji publicznej był uregulowany w Ley articulada de Funcionarios del Estado (ustawie o cywilnej służbie publicznej), przyjętej dekretem 315/1964 z dnia 7 lutego 1964 r.[7]. i w Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública (ustawie 30/1984 w sprawie środków reformowania służby publicznej) z dnia 2 sierpnia 1984 r.[8]. (zwanej dalej „ustawą 30/1984"). Artykuł 3 LFCE rozróżniał „urzędników mianowanych" i „urzędników kontraktowych", przy czym ci ostatni dzielili się na „urzędników na stanowiskach doradczych i asystenckich" i „urzędników tymczasowych". Artykuł 4 LFCE stanowił, że „urzędnikiem mianowanym jest każdy, kto po uprzednim mianowaniu sprawuje funkcje o charakterze stałym, znajduje się w odpowiednim wykazie etatów i otrzymuje wynagrodzenie i świadczenia stałe w ramach wydatków osobowych budżetów ogólnych państwa". W odniesieniu do pracowników zatrudnionych na stanowiskach doradczych i asystenckich art. 20 ust. 2 ustawy 30/1984, stanowił, że „[p]racownicy zatrudniani na stanowiskach doradczych i asystenckich mogą wykonywać wyłącznie zadania wyraźnie określone jako oparte na zaufaniu lub pełnieniu funkcji doradczych, a ich powoływanie i odwoływanie, które następują w oparciu o decyzję uznaniową, należy wyłącznie do ministrów i sekretarzy stanu oraz ewentualnie do doradców autonomicznych rządów regionalnych i do przewodniczących samorządów lokalnych. Pracownicy zatrudniani na stanowiskach doradczych i asystenckich odwoływani są automatycznie, gdy odwoływany jest organ, przy którym wykonują zadania oparte na zaufaniu lub pełnieniu funkcji doradczych".

10. W odniesieniu do wynagrodzenia pracowników publicznych, art. 23 LEBEP reguluje „wynagrodzenie zasadnicze" urzędników mianowanych. Stanowi on, że składa się na nie, po pierwsze, „pensja w wysokości określonej dla każdej podgrupy lub – w przypadku, kiedy nie ma takiej podgrupy – grupy zaszeregowania", i po drugie, „dodatki trzyletnie, w takiej samej kwocie dla każdej podgrupy – w przypadku, kiedy nie ma takiej podgrupy – grupy zaszeregowania, przysługujące za każde trzy lata pracy".

7 — *Boletin Oficial del Estado* nr 40 z dnia 15 lutego 1964 r.

8 — *Boletin Oficial del Estado* nr 185 z dnia 3sierpnia 1984 r.

11. Wynagrodzenie pracowników zatrudnionych na stanowiskach doradczych i asystenckich jest uregulowane w ustawie budżetowej. Najnowsza ustawa budżetowa obowiązująca w spornym okresie to ustawa 2/2012 z dnia 29 czerwca 2012 r.[9]. (zwana dalej „ustawą budżetową na rok 2012”)[10]. Jej art. 26 ust. 4 stanowi, że „[p]racownicy zatrudniani na stanowiskach doradczych i asystenckich pobierają wynagrodzenie z tytułu pensji i wynagrodzenie dodatkowe z tytułu trzynastej i czternastej pensji w wysokości określonej dla każdej grupy i podgrupy zaszeregowania, z którą ministerstwo skarbu państwa i administracji publicznej zrównuje ich obowiązki, oraz dodatkowe wynagrodzenia z tytułu zajmowanego przez nich stanowiska pracy zastrzeżonego dla pracowników zatrudnianych na stanowiskach doradczych i asystenckich […]. Urzędnicy mianowani, którzy w ramach czynnej służby lub oddelegowania zajmują stanowiska pracy zastrzeżone dla pracowników zatrudnianych na stanowiskach doradczych i asystenckich, pobierają wynagrodzenie zasadnicze w wysokości określonej dla ich grupy lub podgrupy zaszeregowania, łącznie z dodatkami trzyletnimi za wysługę lat, a także dodatkowe wynagrodzenia z tytułu zajmowanego przez nich stanowiska pracy”.

## II – **Okoliczności faktyczne, postępowanie główne i pytania prejudycjalne**

12. M.J. Regojo Dans jest zatrudniona jako pracownik na stanowisku doradczym przez Consejo de Estado od dnia 1 marca 1996 r. Zajmuje w niej stanowisko kierownika sekretariatu stałego doradcy, prezesa drugiej sekcji. Wcześniej była zatrudniona, również jako pracownik na stanowisku doradczym i asystenckim, przez Tribunal Constitucional od dnia 4 lipca 1980 r. do dnia 1 marca 1996 r., z krótką przerwą od dnia 7 do dnia 26 kwietnia 1995 r., w trakcie której pracowała jako pracownik kontraktowy w Consejo Económico y Social.

13. W dniu 25 stycznia 2012 r. M.J. Regojo Dans złożyła wniosek do Consejo de Estado o uznanie jej prawa do pobierania dodatków trzyletnich za wysługę lat za okres, w którym była zatrudniona jako pracownik administracji publicznej, a mianowicie 31 i pół roku w dniu złożenia wniosku, i aby wypłacono jej kwotę odpowiadającą czterem ostatnim latom.

14. Decyzją z dnia 24 lipca 2012 r. prezes Consejo de Estado oddalił jej wniosek.

15. M.J. Regojo Dans wniosła na tę decyzję skargę w trybie administracyjnym do sądu odsyłającego, twierdząc w szczególności, że odmowa uznania jej prawa do dodatku trzyletniego za wysługę lat stanowi odmienne traktowanie względem innych pracowników administracji publicznej oraz że taka różnica w traktowaniu jest sprzeczna z klauzulą 4 porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony.

16. Tribunal Supremo postanowił zatem zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy »pracownicy zatrudnieni na stanowiskach doradczych [i asystenckich]« podlegający obecnie art. 12 [LEBEP] […] [a poprzednio] art. 20 ust. 2 ustawy 30/1984 […] są objęci zakresem definicji »pracownika zatrudniony na czas określony«, zawartej w klauzuli 3 pkt 1 [porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony]?

2) Czy zasada niedyskryminacji zapisana w klauzuli 4 pkt 4 [porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony] ma zastosowanie do tych »pracowników zatrudnionych na stanowiskach doradczych [i asystenckich]«, w celu przyznania im prawa i zapłaty uposażenia,

9 — *Boletin Oficial del Estado* nr 156 z dnia 30 czerwca 2012 r.

10 — Według rządu hiszpańskiego ustawy budżetowe na poprzednie lata (2008, 2009, 2010 i 2011) są w znacznej mierze identyczne w tej kwestii z ustawą budżetową na 2012 r.

które z tytułu stażu pracy jest wypłacane stałym urzędników mianowanym, pracownikom zatrudnionym na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony, urzędnikom tymczasowym i pracownikom zatrudnionym na podstawie umowy o pracę na czas określony?

3) Czy system swobodnego powoływania i odwoływania oparty na względach dotyczących zaufania, mający zastosowanie do tych pracowników zatrudnionych na stanowiskach doradczych [i asystenckich] na podstawie dwóch ww. hiszpańskich ustaw, jest objęty powodami o charakterze obiektywnym, na które wskazuje klauzula 4 w celu uzasadnienia odmiennego traktowania?".

17. Pytania te były przedmiotem uwag na piśmie złożonych przez M.J. Regojo Dans, rządy hiszpański i włoski oraz Komisję.

## III – **Analiza prawna**

### A – *W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego*

18. Poprzez swoje pytanie pierwsze sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o rozstrzygnięcie, czy pracownika wykonującego „obowiązki wymagające zaufania lub specjalnego doradztwa [oparte na zaufaniu i pełnieniu funkcji doradczych]" należy zakwalifikować jako „pracownika zatrudnionego na czas określony" w rozumieniu klauzuli 3 pkt 1 porozumienia ramowego.

19. Pytanie to kryje w sobie, jak mi się wydaje, z dwóch pytań. Jedno dotyczy kwalifikacji pracowników zatrudnionych na stanowiskach doradczych i asystenckich jako „pracowników", a drugie ich kwalifikacji jako pracownika „zatrudnionego na czas określony" w rozumieniu klauzuli 3 pkt 1 porozumienia ramowego.

#### 1. W przedmiocie kwalifikacji jako „pracownik"

20. Zdaniem sądu odsyłającego, pracownik zatrudniony na stanowisku doradczym i asystenckim może być uznany za „pracownika" w rozumieniu klauzuli 3 pkt 1 porozumienia ramowego, tylko jeśli spełnione jest co najmniej jedno spośród następujących trzech kryteriów: działalność, która może być zrównana z zawodem należącym do sektora prywatnego, stosunek podporządkowania i wypłata wynagrodzenia za pracę, które stanowi dla wykonującej ją osoby źródło utrzymania [11].

21. Tymczasem ani w klauzuli 3 pkt 1, ani w żadnej klauzuli porozumienia ramowego nie zdefiniowano pojęcia „pracownika". Klauzula 2 pkt 1 stanowi w istocie, że umowa lub stosunek pracy są określone przez „ustawodawstwo, układy zbiorowe lub praktykę obowiązującą w każdym z państw członkowskich". Motyw 17 dyrektywy 1999/70 uściśla, że „[o]dnośnie pojęć użytych w [p]orozumieniu ramowym [w sprawie pracy na czas określony], ale bezpośrednio w nim nie zdefiniowanych, niniejsza dyrektywa pozwala państwom członkowskim zdefiniować te terminy zgodnie z ich ustawodawstwem krajowym i praktyką". W wyroku Sibilio Trybunał, zapytany o kwalifikację stosunku pomiędzy pracownikami użytecznymi społecznie i administracją włoską, orzekł, że „państwa członkowskie lub partnerzy społeczni mają za zadanie określić, co stanowi umowę o pracę lub stosunek pracy wchodzący

11 — Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wskazuje bowiem na trudności, które sprawia „określenie, czy pojęcia zaufania i specjalnego doradztwa, które w hiszpańskich uregulowaniach charakteryzują pracowników zatrudnionych na stanowiskach doradczych, i asystenckich wymagają odmówienia tym pracownikom elementu profesjonalizmu, który wymieniony jest w definicjach »pracownika zatrudnionego na czas określony« i »porównywalnego pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony«, zawartych odpowiednio w klauzuli 3 pkt 1 i 2 porozumienia ramowego". Taki „profesjonalizm" miałaby charakteryzować trzy kryteria określone w pkt 20 powyżej.

w zakres porozumienia ramowego, zgodnie z klauzulą 2 pkt 1 tego porozumienia”[12]. Zadaniem sądu odsyłającego, który jako jedyny jest właściwy do dokonywania wykładni prawa krajowego[13], należy rozstrzygnąć w przedmiocie kwalifikacji jako „pracownika” pracowników zatrudnionych na stanowiskach doradczych i asystenckich.

22. Kompetencje państw członkowskich do zdefiniowania umowy lub stosunku pracy podlegają tylko jednemu zastrzeżeniu: nie mogą one, jak orzekł Trybunał w tym samym wyroku Sibilio, w arbitralny sposób wykluczać pewnej kategorii osób z ochrony przewidzianej w dyrektywie 1999/70 i porozumieniu ramowym[14]. Motyw siedemnasty dyrektywy 1999/70 stanowi bowiem, że państwa członkowskie definiują warunki niezdefiniowane w porozumieniu ramowym, pod warunkiem, że definicje, o których mowa, pozostają zgodne z treścią porozumienia ramowego. Zatem przyjęta w prawie krajowym definicja umowy lub stosunku pracy nie może zagrozić celom ani skuteczności (effet utile) porozumienia ramowego. Trybunał zatem orzekł, że państwa członkowskie nie mogą wykluczyć pracowników administracji publicznej z zakresu ochrony porozumienia ramowego: „definicja pojęcia »pracownik zatrudniony na czas określony« w rozumieniu porozumienia ramowego, zawarta w klauzuli 3 pkt 1 tego porozumienia, obejmuje wszystkich pracowników, nie czyniąc rozróżnienia ze względu na to, czy pracodawca, z którym są związani, jest podmiotem publicznym, czy prywatnym”[15]. Tak samo w wyroku Sibilio Trybunał zauważył, że Włochy nie mogły przyjąć formalnej kwalifikacji innej niż „stosunek pracy”, jeżeli „ta formalna kwalifikacja jest jedynie fikcyjna i przez to ukrywa rzeczywisty stosunek pracy w rozumieniu prawa [włoskiego]”[16]. W wyroku O’Brien, w którym Trybunał miał rozpoznać stosunek wiążący sędziów pracujących w niepełnym wymiarze czasu pracy z administracją irlandzką, uznał on, że Irlandia może odmówić uznania go za „stosunek pracy”, tylko „gdy charakter rozpatrywanego stosunku pracy jest zasadniczo odmienny od tego, który łączy z pracodawcami osoby zatrudnione należące zgodnie z prawem krajowym do kategorii pracowników”[17]. W celu przeprowadzenia tego porównania sąd odsyłający powinien wziąć pod uwagę „szczegółowe zasady powoływania i odwoływania sędziów” oraz „sposób organizacji ich pracy” (godziny i okresy pracy, elastyczność) oraz okoliczność, że byli uprawnieni do świadczeń socjalnych (zasiłków chorobowych, zasiłków macierzyńskiego i ojcowskiego)[18].

12 — Wyrok Sibilio (C-157/11, EU:C:2012:148, pkt 45).

13 — Trybunał orzekł wprawdzie, że „dyrektywa 1999/70 i porozumienie ramowe mają zastosowanie do ogółu pracowników świadczących pracę za wynagrodzeniem w ramach łączącego ich z pracodawcą stosunku pracy na czas określony” (wyroki Del Cerro Alonso, C-307/05, EU:C:2007:509, pkt 28; Angelidaki i in., C-378/07 do C-380/07, EU:C:2009:250, pkt 114; Gavieiro Gavieiro i Iglesias Torres, C-444/09 i C-456/09, EU:C:2010:819, pkt 42; Rosado Santana, C-177/10, EU:C:2011:557, pkt 40; Valenza i in., od C-302/11 do C-305/11, EU:C:2012:646, pkt 33; Mascolo i in., C-22/13, C-61/13, C-63/13 i C-418/13, EU:C:2014:2401, pkt 68; postanowienie León Medialdea, C-86/14, EU:C:2014:2447, pkt 39; i wyrok Nisttahuz Poclava, C-117/14, EU:C:2015:60, pkt 31).
Jednakże Trybunał nigdy nie wyjaśnił, co należy uważać za „pracę” i „wynagrodzenie”: tak ogólna definicja nie wydaje mi się w najmniejszym stopniu wkraczać w kompetencje państw członkowskich.
Pragnę zauważyć ponadto, iż taka definicja różni się od przyjętej przez Trybunał w ramach swobodnego przepływu pracowników, która uwzględniała trzecie kryterium, tj. stosunek podporządkowania [wyrok Lawrie-Blum (66/85, EU:C:1986:284, pkt 17)]. Jak podnoszą rzecznicy generalni J. Kokott i M. Poiares Maduro, pojęcie „pracownika” wcale nie jest pojęciem jednolitym: ma różną treść w zależności od rozpatrywanego instrumentu prawa Unii (opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Wippel, C-313/02, EU:C:2004:308, pkt 43; opinia rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura w sprawie Del Cerro Alonso, C-307/05, EU:C:2007:3, pkt 11). Być może w pominięciu tego trzeciego kryterium trzeba widzieć zamiar Trybunału w zakresie uwzględnienia rozwoju stosunków pracy „atypowych”, w których rozróżnienie między pracą najemną i pracą niezależną traci sens: zob. Catherine Barnard, *EU Employment Law*, Fourth Edition, Oxford University Press 2012, s. 144 i 152–154.

14 — Wyrok Sibilio (C-157/11, EU:C:2012:148, pkt 51).

15 — Wyrok Gaviero Gavieiro i Iglesias Torres (C-444/09 i C-456/09, EU:C:2010:819, pkt 40).

16 — Wyrok Sibilio (C-157/11, EU:C:2012:148, pkt 49).

17 — Wyrok O’Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, pkt 42). Wyrok O’Brien został wydany w ramach wykładni nie porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, lecz dyrektywy Rady 97/81/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. dotyczącej 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. 20.1.1998, L 14, s. 9) (zwanego dalej „porozumieniem ramowym dotyczącym pracy w niepełnym wymiarze godzin”). Jednakże nie ma to istotnego znaczenia: brzmienie klauzuli 2 pkt 1 porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin (zgodnie z którym „[n]iniejsze [p]orozumienie ma zastosowanie do pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, będących stroną umowy o pracę, lub pozostających w stosunku pracy zgodnie z definicją określoną przez ustawę, układ zbiorowy pracy lub praktykę obowiązującą w tym zakresie w każdym państwie członkowskim”) jest bowiem bardzo zbliżone do brzmienia klauzuli 2 pkt 1 porozumienia ramowego będącego przedmiotem niniejszej sprawy. Ponadto w wyroku Sibilio Trybunał przytoczył wyrok O’Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, pkt 51).

18 — Wyrok O’Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, pkt 45–46).

23. Innymi słowy, o ile Trybunał zgodnie z klauzulą 2 pkt 1 porozumienia ramowego nie definiuje „stosunku pracy", o tyle wymaga on jednak, aby taka definicja nie była stosowana w sposób arbitralny: wymaga, aby kryteria „stosunku pracy", określone przez właściwe prawo krajowe, były stosowane w taki sam sposób do wszystkich osób roszczących sobie prawo do ochrony na mocy porozumienia ramowego [19].

24. Należy zatem odpowiedzieć sądowi odsyłającemu, że mimo tego, iż to do państw członkowskich należy zdefiniowanie umowy lub stosunku pracy, musi on upewnić się, że taka definicja nie prowadzi do arbitralnego wykluczenia jednej kategorii osób, w niniejszym przypadku pracowników zatrudnionych na stanowiskach doradczych i asystenckich, z ochrony przewidzianej w dyrektywie 1999/70 i porozumieniu ramowym w sprawie pracy na czas określony. Pracownicy zatrudnieni na stanowiskach doradczych i asystenckich powinni bowiem korzystać z takiej ochrony, gdy charakter stosunku łączącego ich z administracją publiczną nie jest zasadniczo odmienny od tego, który łączy z pracodawcami osoby zatrudnione należące zgodnie z prawem hiszpańskim do kategorii pracowników.

25. Jak wskazuje sąd odsyłający, pracowników zatrudnionych na stanowiskach doradczych i asystenckich nie można wyłączyć z zakresu stosowania porozumienia ramowego z powodu ich statusu pracowników administracji publicznej [20].

26. Może to natomiast nastąpić, jeśli stosunek łączący ich z administracją publiczną jest zasadniczo odmienny od stosunku łączącego z pracodawcami pracowników zakwalifikowanych jako takich przez prawo hiszpańskie. W tym względzie sąd odsyłający podnosi, że zgodnie z art. 9 ust. 1 LEBEP urzędników łączy z administracją publiczną „stosunek wynikający z prawa administracyjnego, w celu pełnienia *za wynagrodzeniem obowiązków zawodowych* mających stały charakter" [21]. Zatem to do sądu odsyłającego należy dokonanie oceny, czy stosunek łączący pracownika zatrudnionego na stanowisku doradczym i asystenckim z administracją publiczną jest zasadniczo odmienny od tego, który został opisany w art. 9 ust. 1 LEBEP.

27. Nie dostrzegam jednakże, dlaczego ogólna kwalifikacja „obowiązków wymagających zaufania lub specjalnego doradztwa [opartych na zaufaniu lub pełnieniu funkcji doradczych]" nie miałaby obejmować wykonywania „obowiązków zawodowych", i taka wydaje się też być opinia sądu odsyłającego. Pragnę zauważyć również, że art. 26 ust. 4 ustawy budżetowej na 2012 r. stanowi, że „pracownicy zatrudnieni na stanowiskach doradczych i asystenckich pobierają wynagrodzenie z tytułu pensji […] odpowiadające grupie lub podgrupie zaszeregowania, z którą ministerstwo skarbu państwa i administracji publicznej zrównuje ich obowiązki […]": wynagrodzenie zasadnicze pracowników zatrudnionych na stanowiskach doradczych i asystenckich jest zatem identyczne z wynagrodzeniem urzędników mianowanych zakwalifikowanych do tej samej grupy. Co do „szczegółowych zasad powoływania i odwoływania", które Trybunał w wyroku O'Brien wskazał jako element, który należy wziąć pod uwagę przy ocenie zasadniczej odmienności, wydaje mi się, że nie powinny one być brane pod uwagę w niniejszej sprawie. Szczegółowe zasady odwołania mają istotne znaczenie dla ustalenia, czy pracownik zatrudniony na stanowisku doradczym i asystenckim jest „pracownikiem zatrudnionym na czas określony", a nie czy jest „pracownikiem". Przypominam w tym względzie, że wyrok O'Brien dotyczył interpretacji porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin a nie porozumienia ramowego będącego przedmiotem niniejszej sprawy. Jeśli chodzi o zasady powołania,

19 — Zobacz Sophie Robin-Olivier, Le droit social de l'Union est-il capable de réduire la fragmentation de la catégorie des travailleurs?, *Revue trimestrielle du droit européen*, 2012, s. 480. Autorka wskazuje odnośnie wyroku O'Brien, że „Trybunał postępuje w tej sprawie bardzo umiejętnie, przeprowadzając kontrolę wewnątrz samego prawa krajowego, zgodnie z wymogiem wewnętrznej spójności tego prawa". Rzecznik generalny Poiares Maduro mówi w kontekście klauzuli 2 pkt 1 porozumienia ramowego o „warunkowym odesłaniu" do prawa krajowego (opinia rzecznika generalnego L.M. Poiaresa Madura w sprawie Del Cerro Alonso, C-307/05, EU:C:2007:3, pkt 15).

20 — Wyroki: Adeneler i in. (C-212/04, EU:C:2006:443, pkt 54); Marrosu i Sardino (C-53/04, EU:C:2006:517, pkt 39); Vassallo (C-180/04, EU:C:2006:518, pkt 32); Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, pkt 25); Gavieiro Gavieiro i Iglesias Torres (C-444/09 i C-456/09, EU:C:2010:819, pkt 38); Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235, pkt 34); Fiamingo i in. (C-362/13, C-363/13 i C-407/13, EU:C:2014:2044, pkt 29); Mascolo i in. (C-22/13, C-61/13, C-63/13 i C-418/13, EU:C:2014:2401, pkt 67).

21 — Wyróżnienie moje.

które są oczywiście odmienne, ponieważ pracownicy zatrudnieni na stanowiskach doradczych i asystenckich, w przeciwieństwie do urzędników mianowanych, nie są rekrutowaniu w drodze konkursu, wydaje mi się, że nie są one decydujące, ponieważ pracownicy zatrudnieni na stanowiskach doradczych i asystenckich wykonują podobne obowiązki co urzędnicy mianowani, i że otrzymywane przez nich wynagrodzenie jest podobne do wynagrodzenia urzędników mianowanych.

28. Przeanalizuję teraz drugi element pojęcia „pracownika zatrudnionego na czas określony" w rozumieniu klauzuli 3 pkt 1 porozumienia ramowego, a mianowicie „termin wygaśnięcia umowy lub stosunku pracy". W przeciwieństwie do pojęcia „pracownika", pojęcie „termin wygaśnięcia umowy lub stosunku pracy" jest zdefiniowane przez porozumienie ramowe.

## 2. W przedmiocie kwalifikacji jako pracownik „zatrudniony na czas określony" w rozumieniu klauzuli 3 pkt 1 porozumienia ramowego

29. Klauzula 3 pkt 1 porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony definiuje pracownika na czas określony jako pracownika związanego z pracodawcą umową o pracę lub stosunkiem pracy, którego „termin wygaśnięcia […] jest określony przez obiektywne warunki, takie jak nadejście dokładnie określonej daty, wykonanie określonego zadania lub nastąpienie określonego wydarzenia".

30. W niniejszej sprawie stosunek pracy pracownika zatrudnionego na stanowisku doradczym i asystenckim może zakończyć się na dwa sposoby: automatycznie, w przypadku odwołania przełożonego i w oparciu o decyzję uznaniową, jeżeli przełożony tak postanowi (chodzi tu, zgodnie z wyrażeniem użytym przez rząd włoski, o odwołanie „ad nutum"). W istocie art. 12 ust. 3 LEBEP stanowi, że „powołanie i odwołanie następują w oparciu o decyzję uznaniową. Odwołanie następuje w każdym przypadku, gdy ma miejsce odwołanie organu, przy którym wykonywane są obowiązki oparte na zaufaniu lub pełnieniu funkcji doradczych". Taka sama sytuacja panowała pod rządami ustawy 30/1984. Artykuł 20 ust. 2 akapit drugi ustawy 30/1984 stanowił bowiem, że „powołanie i odwołanie następują w oparciu o decyzję uznaniową i należą wyłącznie do ministrów i sekretarzy stanu oraz ewentualnie do doradców autonomicznych rządów regionalnych i do przewodniczących samorządów lokalnych. Pracownicy zatrudnieni na stanowiskach doradczych i asystenckich odwoływani są automatycznie, gdy odwoływany jest organ, na rzecz którego wykonują obowiązki oparta na zaufaniu lub pełnieniu funkcji doradczych".

31. Kwalifikacja pracownika zatrudnionego na stanowisku doradczym i asystenckim jako „pracownik zatrudniony na czas określony" w rozumieniu klauzuli 3 pkt 1 porozumienia ramowego została podniesiona nie przez sąd odsyłający, ale przez rząd hiszpański. Rozpatrzenie tej kwestii wydaje mi się jednak konieczne. Co więcej, skarżąca w postępowaniu głównym oraz Komisja przedstawiły w tym zakresie swoje uwagi. Kwestia ta została również, według skarżącej, poruszona przed sądem odsyłającym.

32. Rząd hiszpański utrzymuje, że pracownik zatrudniony na stanowisku doradczym i asystenckim nie może być postrzegany jako pracownik zatrudniony „na czas określony" w rozumieniu klauzuli 3 pkt 1 porozumienia ramowego. Twierdzi on bowiem, że podstawową zasadą jest zasada swobodnego odwoływania pracowników zatrudnionych na stanowiskach doradczych i asystenckich i że w takim razie termin wygaśnięcia stosunku pracy nie jest określony przez „obiektywny warunek" w rozumieniu tego przepisu. Okoliczność, że odwołanie pracownika zatrudnionego na stanowisku doradczym i asystenckim następuje „w każdym razie" automatycznie w przypadku odwołania przełożonego, nie zmienia, w jego opinii, tego wniosku.

33. Skarżąca w postępowaniu głównym podkreśla, że zgodnie z art. 12 ust. 1 LEBEP pracownicy zatrudnieni na stanowiskach doradczych i asystenckich nie wykonują swoich zadań „na stałe". Odwołanie w oparciu o decyzję uznaniową, tak samo jak odwołanie automatyczne z racji odwołania przełożonego, jest zdeterminowane przez „obiektywne warunki". Skarżąca wydaje się uważać bowiem, że decyzja o odwołaniu podjęta przez przełożonego stanowi sama w sobie „obiektywny warunek" w rozumieniu klauzuli 3 pkt 1 porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony.

34. Nie podzielam opinii skarżącej, jakoby odwołanie w oparciu o decyzję uznaniową przez przełożonego, bez podania przez niego powodów, było określone przez obiektywne warunki w rozumieniu klauzuli 3 pkt 1 porozumienia ramowego. To prawda, że przypadki przewidziane przez ten przepis („nadejście dokładnie określonej daty, wykonanie określonego zadania lub nastąpienie określonego wydarzenia") nie są wyczerpujące – klauzula 3 pkt 1 poprzedza bowiem to wyliczenie wyrażeniem „takie jak". Jednakże możliwość swobodnego odwoływania przez przełożonego pracowników zatrudnionych na stanowiskach doradczych i asystenckich obejmuje prawo do ich nieodwoływania: nie jest pewne, czy przełożony podejmie decyzję o dokonaniu takiego odwołania. W konsekwencji swobodnego odwoływania pracowników zatrudnionych na stanowiskach doradczych i asystenckich nie można, moim zdaniem, uznać za określone przez „obiektywn[y] warun[ek]" w rozumieniu klauzuli 3 pkt 1 porozumienia ramowego [22].

35. Jednakże odwołanie przełożonego stanowi „obiektywn[y] warun[ek]", który automatycznie pociąga za sobą odwołanie pracowników zatrudnionych na stanowiskach doradczych i asystenckich. W sytuacji, gdy jeden z dwóch przypadków odwołania przewidzianych w prawie hiszpańskim może być postrzegany jako determinujący „termin wygaśnięcia umowy o pracę lub stosunku pracy" w rozumieniu klauzuli 3 pkt 1 porozumienia ramowego, pracownicy zatrudnieni na stanowiskach doradczych i asystenckich powinni zostać uznani za pracowników „na czas określony" w rozumieniu tego postanowienia. Zresztą, ustawodawca hiszpański sam podkreśla uboczny charakter odwołania przez przełożonego w oparciu o decyzję uznaniową, ponieważ art. 12 ust. 3 LEBEP stanowi, że odwołanie następuje „w każdym razie" w przypadku odwołania przełożonego. Możliwość swobodnego odwoływania wydaje mi się zresztą bardzo nieprawdopodobna w niniejszym przypadku, ponieważ nie nastąpiło ono w ciągu szesnastu lat spędzonych przez skarżącą w Consejo de Estado.

36. Zbadawszy powyżej zastosowanie porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony do pracowników zatrudnionych na stanowiskach doradczych i asystenckich, sprawdzę teraz, czy skarżąca była przedmiotem mniej korzystnego traktowania zakazanego na mocy klauzuli 4 tego aktu.

## B – *W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego*

37. Poprzez swoje pytanie drugie sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy zasadę niedyskryminacji, zapisaną w klauzuli 4 pkt 4 porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, należy interpretować w ten sposób, że pracownikom zatrudnionym na stanowiskach doradczych i asystenckich nie można odmówić dodatku trzyletniego za wysługę lat wypłacanego urzędnikom mianowanym, urzędnikom tymczasowym i pracownikom kontraktowym zatrudnionym na czas określony lub nieokreślony.

38. Wydaje mi się jednak, że to raczej klauzula 4 pkt 1, a nie klauzula 4 pkt 4 porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony jest właściwsza do zbadania, czy dyskryminację stanowi odmowa przyznania spornego dodatku przez ustawodawcę hiszpańskiego pracownikom zatrudnionym na stanowiskach doradczych i asystenckich. W istocie pkt 4 klauzuli 4 wyraża ten sam zakaz, co jej

22 — Pragnę zauważyć w tym względzie, że Trybunał orzekł w odniesieniu do pracownika zatrudnionego na podstawie umowy na czas nieokreślony i zwolnionego w trakcie okresu próbnego, że okres próbny, w trakcie którego podlegał on odwołaniu w wyniku decyzji uznaniowej, nie stanowi umowy na czas określony. Zobacz wyrok Nisttahuz Poclava (C-117/14, EU:C:2015:60, pkt 36): „Co do zasady bowiem celem okresu próbnego jest sprawdzenie przygotowania i przydatności pracownika, podczas gdy umowę o pracę na czas określony stosuje się, gdy termin wygaśnięcia umowy o pracę lub stosunku pracy jest określony przez obiektywne warunki".

pkt 1[23], lecz dotyczy on „kryteriów w zakresie stażu pracy dotyczących szczególnych warunków zatrudnienia", podczas gdy pkt 1 odnosi się w sposób ogólny do „warunków zatrudnienia". Tymczasem dodatek nie jest „kryter[ium]" obowiązującym w zakresie stażu pracy. Spornego dodatku odmawia się pracownikom zatrudnionym na stanowiskach doradczych i asystenckich nie ze względu na niewystarczający staż pracy, tylko dlatego, że nie posiadają oni statusu urzędnika mianowanego. Co więcej, w czterech sprawach, w których Trybunał rozstrzygał w sprawie dodatku za wysługę lat, badanie to przeprowadzał właśnie w świetle klauzuli 4 pkt 1[24].

39. W tym względzie Trybunał orzekł, że „[p]orozumienie ramowe [w sprawie pracy na czas określony], a w szczególności jego klauzula 4, ma na celu wprowadzenie w życie zasady niedyskryminacji pracowników zatrudnionych na czas określony, tak aby uniemożliwić wykorzystanie przez pracodawcę stosunku pracy tego rodzaju do pozbawienia pracowników praw przyznanych pracownikom zatrudnionym na czas nieokreślony"[25]. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zasada niedyskryminacji wymaga, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w odmienny sposób, a sytuacje odmienne nie były traktowane jednakowo, chyba że takie traktowanie jest uzasadnione w sposób obiektywny[26]. Zbadam zatem, po pierwsze, czy pracownik zatrudniony na stanowisku doradczym i asystenckim znajduje się w sytuacji porównywalnej z sytuacją urzędnika mianowanego lub tymczasowego lub pracownika kontraktowego, a po drugie, czy zachodzi różnica w traktowaniu. W przypadku odpowiedzi twierdzącej omówię, w ramach odpowiedzi na trzecie pytanie zadane przez sąd odsyłający, czy takie odmienne traktowanie może być uzasadnione „powodami o charakterze obiektywnym" w rozumieniu klauzuli 4 pkt 1.

1. W przedmiocie porównywalności sytuacji

40. Klauzula 4 pkt 1 porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony zakazuje mniej korzystnego traktowania pracownika zatrudnionego na czas określony w stosunku do „porównywalnego pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony". Klauzula 3 pkt 1 tego porozumienia definiuje „porównywalnego pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony" jako „pracownika, który zawarł umowę o pracę lub stosunek pracy na czas nieokreślony w tym samym zakładzie i mającego pracę/zawód taki sam lub podobny, uwzględniając kwalifikacje/umiejętności". Wyjaśnia ona, że „[o] ile nie ma żadnego porównywalnego pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony w tym samym zakładzie, porównania dokonuje się poprzez odwołanie do właściwego układu zbiorowego lub, w razie braku właściwego układu zbiorowego, porównania dokonuje się zgodnie z ustawodawstwem krajowym, układami zbiorowymi lub praktyką".

41. Definicja „porównywalnego" pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony wiąże się, moim zdaniem, z dwoma kwestiami, które kolejno przeanalizuję: czym jest praca „taka sama lub podobna" i gdzie można szukać porównywalnego pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony, gdy nie ma żadnego w „tym samym zakładzie" (w tym przypadku w Consejo de Estado)?

23 — Trybunał orzekł bowiem, że „klauzula 4 pkt 4 wprowadza ten sam zakaz[, co pkt 1,] w odniesieniu do kryteriów w zakresie stażu pracy dotyczących szczególnych warunków zatrudnienia" (wyroki: Rosado Santana, C-177/10, EU:C:2011:557, pkt 64; Valenza i in., od C-302/11 do C-305/11, EU:C:2012:646, pkt 39; postanowienie Bertazzi i in., C-393/11, EU:C:2013:143, pkt 29).

24 — Wyroki: Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, pkt 47); Gavieiro Gavieiro i Iglesias Torres (C-444/09 i C-456/09, EU:C:2010:819, pkt 50); postanowienia: Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, pkt 32); Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, pkt 37). Zobacz zwłaszcza pkt 50 wyroku Gavieiro Gavieiro: „W zakresie, w jakim sąd krajowy, w ramach sporu dotyczącego praw urzędników tymczasowych do dodatku za wysługę lat, pyta o wykładnię wyrażenia »kryteria w zakresie długości okresu zatrudnienia«, występującego w klauzuli 4 pkt 4 porozumienia ramowego, należy zauważyć, że Trybunał orzekł już, iż dodatek za wysługę lat, taki jak w postępowaniu przed sądem [odsyłającym], którego pobór został zarezerwowany przez prawo krajowe na rzecz stałych urzędników mianowanych zatrudnionych w służbie zdrowia na czas nieokreślony, z wyłączeniem personelu tymczasowego, należy do zakresu znaczeniowego pojęcia »warunków zatrudnienia«, o którym mowa w klauzuli 4 pkt 1 porozumienia ramowego".

25 — Wyrok Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, pkt 23).

26 — Wyrok Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, pkt 65).

a) W sprawie pracy „takiej samej lub podobnej” w rozumieniu klauzuli 3 ust. 2 porozumienia ramowego

42. Ocena charakteru „takiego samego lub podobnego” pracy wykonywanej przez pracownika zatrudnionego na czas określony, który uważa się za ofiarę dyskryminacji i „porównywalnego” pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony należy, co do zasady, do sądu odsyłającego [27]. Jednakże nie stoi to na przeszkodzie temu by Trybunał dostarczył wskazówek stanowiących pomoc dla sądu krajowego w dokonaniu przez niego takiej oceny [28]. Trybunał wskazał więc, że „aby ocenić, czy pracownicy wykonują pracę identyczną lub podobną, należy zbadać, czy można uznać, iż owi pracownicy, zważywszy na określony zbiór czynników, takich jak charakter pracy, warunki kształcenia i warunki pracy, znajdują się w porównywalnej sytuacji" [29].

43. Na czym polegają dokładnie „charakter pracy, warunki kształcenia i warunki pracy”?

44. W postanowieniu Montoya Medina Trybunał potwierdził analizę przeprowadzoną przez sąd odsyłający, który oparł się na „badaniu statutów prawnych docentów zatrudnionych na czas nieokreślony i docentów zatrudnionych na czas określony” i wskazał, że „oba te statuty zakładają takie same kwalifikacje akademickie – ponieważ w obydwu przypadkach wymagane jest posiadanie doktoratu, podobne doświadczenie zawodowe – trzy lata w pierwszym przypadku i dwa lata w drugim, i wykonywanie obowiązków w zakresie nauczania i badań naukowych” [30]. Trybunał nie wymaga od sądu odsyłającego pogłębionego badania obowiązków wykonywanych przez docentów zatrudnionych na czas określony lub nieokreślony (na przykład, sprawdzenia, czy nauczają oni jednego lub większej liczby przedmiotów, na jakim poziomie, czy sprawują opiekę nad pisaniem prac) ani ich wykształcenia (na przykład, ile lat doświadczenia faktycznie mają) [31].

45. Natomiast w wyroku O’Brien Trybunał dokonał dokładniejszego analizy pracy wykonywanej przez zainteresowanych pracowników. Stwierdził, że „uściślono [na rozprawie przez strony], że […] praca [sędziów pracujących w niepełnym i w pełnym wymiarze godzin] jest identyczna i wykonywana w tych samych sądach, a nawet podczas tych samych posiedzeń” [32]. W przeciwieństwie do tego, co Trybunał uczynił w postanowieniu Montoya Medina, w tym wypadku nie ograniczył się więc on do faktu wykonywania tego samego zawodu (sędziowskiego): zauważywszy, że kryteria ustanowione w klauzuli 3 pkt 2 porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin opierają się na „merytorycznej działalności”, stwierdził poprzez zbadanie sądów i rozpraw, gdzie ta działalność jest wykonywana, że jest to ta sama działalność „merytoryczna” [33].

46. Tymczasem właśnie w wyroku w sprawie wykładni art. 157 ust. 1 TFUE Trybunał po raz pierwszy powołał się na „charakter pracy, warunki kształcenia i warunki pracy” [34]. Artykuł 157 ust. 1 TFUE ustanawia bowiem zasadę równości wynagrodzeń dla pracowników płci męskiej i żeńskiej „za taką samą pracę lub pracę tej samej wartości”. Ponadto postanowienie Montoya Medina, które stanowi, że sytuacje muszą być porównywane z uwzględnieniem tych trzech czynników, odsyła do wyroku

27 — Postanowienie Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, pkt 39); wyrok Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, pkt 67); postanowienie Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, pkt 44); wyrok Valenza i in. (od C-302/11 do C-305/11, EU:C:2012:646, pkt 43; postanowienie Bertazzi i in. (C-393/11, EU:C:2013:143, pkt 33); wyrok Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, pkt 32).

28 — Wyrok Marrosu i Sardino (C-53/04, EU:C:2006:517, pkt 54).

29 — Postanowienie Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, pkt 37); wyrok Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, pkt 66); postanowienie Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, pkt 43); wyrok Valenza i in. (od C-302/11 do C-305/11, EU:C:2012:646, pkt 42); postanowienie Bertazzi i in. (C-393/11, EU:C:2013:143, pkt 32); wyrok Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, pkt 31).

30 — Postanowienie Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, pkt 38).

31 — Trybunał przyjął podobne podejście w postanowieniu Lorenzo Martínez, w którym „na podstawie informacji dostarczonych przez sąd odsyłający” doszedł do wniosku, że urzędnicy mianowani i urzędnicy tymczasowi autonomicznego regionu Kastylia i León znajdują się w porównywalnej sytuacji, ponieważ wykonują „podobne zadania” (nauczanie), które nie wymagają „różnych kwalifikacji akademickich lub doświadczenia”. Zobacz postanowienie Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, pkt 45–46).

32 — Wyrok O’Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, pkt 62).

33 — Wyrok O’Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, pkt 61).

34 — Wyrok Royal Copenhagen (C-400/93, EU:C:1995:155, pkt 33).

Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse [35], dotyczącego wykładni art. 157 ust. 1 TFUE [36]. Istotne jest zatem, jak mi się wydaje, aby zbadać orzecznictwo dotyczące tego artykułu, tym bardziej że wyroki dotyczące interpretacji porozumienia ramowego, w których Trybunał bada „pracę" wykonywaną przez zainteresowanych pracowników, są nieliczne [37].

47. W wyroku Brunnhofer Trybunał miał do czynienia z przypadkiem skarżącej, która zajmowała się w banku austriackim kontrolowaniem kredytów w dziale obsługi „cudzoziemców" i podnosiła, że jest ofiarą dyskryminacji ze względu na płeć. Uważała ona, że jej sytuacja była porównywalna do sytuacji współpracownika płci męskiej, który był zatrudniony przez ten sam bank i był zaszeregowany do tej samej kategorii zawodowej właściwego układu zbiorowego, która skupiała pracowników posiadających wykształcenie bankowe i wykonujących w sposób niezależny pracę kwalifikowaną. Trybunał zwrócił się do sądu odsyłającego, aby ten „ocenił, czy skarżąca i jej współpracownik płci męskiej, będący punktem odniesienia, wykonują porównywalną pracę, nawet jeśli […] ten ostatni jest odpowiedzialny za obsługę ważnych klientów i w tym celu dysponuje pełnomocnictwem handlowym, podczas gdy skarżąca, która kontroluje kredyty, ma mniej kontaktów z klientami i nie może podejmować zobowiązań wiążących bezpośrednio pracodawcę" [38]. Trybunał, jak widać, nie wyklucza, że zainteresowani pracownicy, pomimo wykonywania tego samego zawodu (kadry kierowniczej banku), nie wykonują „takiej samej pracy": zatem, jak mi się wydaje, ocenia to zagadnienie w sposób ścisły, gdyż bierze pod uwagę różnicę między wykonywanymi obowiązkami (kontrola kredytów oraz zarządzanie portfelem klientów), a także „pełnomocnictwo handlowe" i różne prerogatywy odnośnych pracowników.

48. Tak samo w wyroku Kenny, Trybunał zdaje się przychylać do ścisłej oceny zagadnienia „takiej samej pracy". W tej sprawie urzędniczki irlandzkiego ministerstwa sprawiedliwości czuły się ofiarami dyskryminacji ze względu na płeć, ponieważ otrzymywały wynagrodzenie niższe od swych współpracowników płci męskiej, którzy, będąc urzędnikami nie ministerstwa sprawiedliwości, lecz policji, wykonywali takie same zadania, czyli zadania administracyjne. Trybunał zwrócił się do sądu odsyłającego, aby wziął on pod uwagę, po pierwsze, różnicę w kwalifikacjach zawodowych pomiędzy urzędnikami ministerstwa sprawiedliwości i policyjnymi, a po drugie, okoliczność, że niektórzy policjanci przydzieleni do wykonywania zadań administracyjnych wykonywali również inne obowiązki „o charakterze operacyjnym", jak komunikowanie się z Europolem i Interpolem, i że wszyscy policjanci mogą „w wyjątkowych okolicznościach zostać wezwani do wykonywania pracy w terenie dla zaspokojenia potrzeb operacyjnych" [39]. Trybunał nie wyklucza zatem, że zainteresowani pracownicy, pomimo wykonywania takich samych zadań wspólnych (zadań administracyjnych), nie wykonują „takiej samej pracy": ocenia to w sposób ścisły, biorąc pod uwagę wykonywanie też innych zadań, które są różne (zadania policyjne). Prawdą jest, że rozstrzygnięcie sądu odsyłającego w sprawie Kenny może zależeć od proporcji pomiędzy zadaniami administracyjnymi i zadaniami policyjnymi wykonywanymi przez zainteresowanych członków policji [40].

35 — Wyrok Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse (C-309/97, EU:C:1999:241).

36 — Postanowienie Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, pkt 37).

37 — Gwoli zupełności wskazuję, że – według Trybunału – wskazówkę co pracy takiej samej lub podobnej stanowi okoliczność, że skarżąca, która została wcześniej zatrudniona na czas nieokreślony przez tego samego pracodawcę, zajmowała to samo stanowisko w ramach umowy na czas określony (chodziło o umowę w niepełnym wymiarze czasu pracy, skarżąca chciała przejść na wcześniejszą emeryturę): zarówno charakter, jak i warunki pracy były takie same, ponieważ w grę wchodziło to samo stanowisko (wyrok Nierodzik, C-38/13, EU:C:2014:152, pkt 33). Trybunał, jak się wydaje, stosuje to samo podejście w przeciwnym przypadku, kiedy to skarżące zostały wcześniej zatrudnione na czas określony przez tego samego pracodawcę i twierdziły, iż wykonywały te same zadania w ramach swoich umów na czas nieokreślony (wyrok Valenza i in., od C-302/11 do C-305/11, EU:C:2012:646, pkt 47; postanowienie Bertazzi i in., C-393/11, EU:C:2013:143, pkt 36). Jednak wyroki te dotyczyły przypadków szczególnych, gdy ta sama osoba wykonywała taką samą pracę w ramach innego rodzaju umowy, nie są więc w stanie znacząco wpłynąć na przedmiotowe rozważania.

38 — Wyrok Brunnhofer (C-381/99, EU:C:2001:358, pkt 50).

39 — Wyrok Kenny i in. (C-427/11, EU:C:2013:122, pkt 30, 33).

40 — Trybunał podnosi (i wskazuje zatem, że chodzi o czynnik istotny), iż nie ma pewności co do „liczby członków [policji] […] ograniczających się do wykonywania zadań administracyjnych, i co do liczby tych spośród nich, którzy ponadto muszą wykonywać zadania o charakterze operacyjnym, takie jak komunikacja z Europejskim Urzędem Policji (Europolem) czy z Interpolem". Zobacz wyrok Kenny i in. (C-427/11, EU:C:2013:122, pkt 32).

49. Wydaje mi się, że w niniejszej sprawie należy zastosować podejście przyjęte przez Trybunał w postanowieniu Montoya Medina, a nie to, które przyjął w wyrokach O'Brien, Brunnhofer i Kenny: pojęcie pracy „takiej samej lub podobnej" w rozumieniu klauzuli 3 pkt 1 porozumienia ramowego powinno moim zdaniem stanowić przedmiot wykładni szerokiej, która nie wymaga analizy zadań wykonywanych przez zainteresowanych pracowników.

50. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem dotyczącym porozumienia ramowego „w odniesieniu do [tego] celów porozumienia ramowego […] klauzulę 4 tego porozumienia należy interpretować jako wyrażającą zasadę prawa socjalnego Unii, która nie może być interpretowana zawężająco" [41]. Trybunał nadał występującemu w klauzuli 4 pkt 1 pojęciu „warunków zatrudnienia" szerokie znaczenie; orzekł, że decydującym kryterium dla określenia, czy środek stanowi „warun[ek] zatrudnienia", jest „właśnie kryterium zatrudnienia, mianowicie stosunek pracy łączący pracownika z jego pracodawcą" [42]. Trybunał wywnioskował z tego, że do „warunków zatrudnienia" należą dodatek za staż pracy [43], emerytura (ponieważ jest ona uzależniona od stosunku zatrudnienia i nie wynika z ustawowego systemu zabezpieczeń społecznych) [44], odszkodowanie za niezgodne z prawem zastosowanie umowy na czas określony [45] i okres wypowiedzenia umowy o pracę na czas określony [46]. Podniósł on w szczególności w wyroku Nierodzik, że „[w]ykładnia klauzuli 4 pkt 1 porozumienia ramowego, która wykluczałaby z definicji pojęcia »warunków zatrudnienia« w rozumieniu tego postanowienia warunki wypowiadania [umowy na czas określony], sprowadzałaby się jednakże do ograniczenia – na przekór celowi tego postanowienia – zakresu zastosowania ochrony przyznanej pracownikom zatrudnionym na czas określony przed dyskryminacją" [47]. Podobne stwierdzenie można, jak mi się wydaje, wypowiedzieć w odniesieniu do pojęcia pracy „takiej samej lub podobnej", której wykonywanie definiuje „porównywalnego pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony", o którym mowa w klauzuli 4 pkt 1 porozumienia ramowego; wykładnia klauzuli 4 pkt 1 porozumienia ramowego, która wykluczałaby z definicji pojęcia „porównywalnego pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony" pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony, który nie wykonuje dokładnie takich samych zadań, sprowadzałaby się do ograniczenia – na przekór celowi klauzuli 4 tego porozumienia ramowego – jej zakresu stosowania. Taka wykładnia pozbawiłaby bowiem pracownika na czas określony, który uważa się za ofiarę dyskryminacji, pracownika będącego punktem odniesienia, o ile wykonywane zadania nie byłyby dokładnie takie same.

51. Wydaje mi się, że szeroka wykładnia pojęcia pracy „takiej samej lub podobnej" ma także ten skutek, że wykonywanie drugiej działalności, odmiennej od działalności wspólnej, nie pozwala na wyciągnięcie wniosku o braku takiej pracy, jeżeli ta druga działalność stanowi jedynie działalność uboczną, to znaczy, że dany pracownik poświęca jej mniej czasu niż działalności wspólnej. Podobnie, sama możliwość wykonywania drugiej działalności, odmiennej od działalności wspólnej, nie pozwala, moim zdaniem, stwierdzić braku pracy „takiej samej lub podobnej". Takie rozwiązanie jest zgodne z wyrokiem O'Brien, w którym Trybunał orzekł, że„[n]ie sposób twierdzić, że sędziowie pracujący w pełnym wymiarze czasu pracy oraz [sędziowie pracujący w niepełnym wymiarze czasu pracy] nie znajdują się w porównywalnej sytuacji ze względu na różnice w przebiegu ich drogi zawodowej, gdyż ci drudzy mają zawsze możliwość wykonywania zawodu adwokata. Bardziej istotne jest bowiem, by co do zasady wykonywali taką samą działalność" [48].

41 — Wyroki: Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, pkt 38); Gavieiro Gavieiro i Iglesias Torres (C-444/09 i C-456/09, EU:C:2010:819, pkt 49); postanowienia: Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, pkt 31); Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, pkt 36); wyrok Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, pkt 33); a także wyrok Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, pkt 24).

42 — Wyroki: Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, pkt 35); Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, pkt 25).

43 — Wyrok Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, pkt 48).

44 — Wyrok Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, pkt 134).

45 — Wyrok Carratù (C-361/12, EU:C:2013:830, pkt 36).

46 — Wyrok Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, pkt 29).

47 — Wyrok Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, pkt 27).

48 — Wyrok O'Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, pkt 62).

52. Nie zmienia to faktu, że zadania wykonywane muszą jednak być brane pod uwagę przez sąd odsyłający. Jednakże nie powinny decydować o tym, czy pracownik zatrudniony na czas określony wykonuje pracę „taką samą lub podobną" jak porównywalny pracownik zatrudniony na czas nieokreślony, lecz służyć sprawdzeniu, czy nierówne traktowanie może zostać uzasadnione powodem o charakterze obiektywnym. Klauzula 4 pkt 1 porozumienia ramowego przewiduje bowiem dwustopniowe rozumowanie: w pierwszej kolejności należy zbadać, czy pracownik zatrudniony na czas określony jest w zakresie warunków zatrudnienia traktowany mniej korzystnie niż porównywalny pracownik zatrudniony na czas nieokreślony; w drugiej kolejności zaś trzeba zbadać, czy takie nierówne traktowanie może zostać uzasadnione powodem o charakterze obiektywnym.

53. Pragnę zauważyć w tym względzie, że o ile w ramach badania nierówności traktowania Trybunał odnosi się, jak widzieliśmy, do „charakteru pracy"[49], to w ramach analizy uzasadnienia nierównego traktowania odwołuje się do „szczególnego charakteru zadań, w celu wykonania których zawarto umowy na czas określony, oraz [do] ich swoistych cech"[50]. Użycie różnych sformułowań („pracy" i „zadań") pokazuje, że badanie nierówności traktowania powinno ograniczać się do porównania „pracy", która jest terminem ogólnym, podczas gdy przy analizie uzasadnienia należy wziąć pod uwagę wykonywane „zadania", których „szczególny" charakter został podkreślony. „Zadania" nie powinny zatem być brane pod uwagę w ramach oceny nierównego traktowania.

54. Podkreślam, że ten sam element nie może być uwzględniony zarówno w celu wykazania, w pierwszej kolejności, nierówności traktowania, a następnie, w drugiej kolejności, w celu jego uzasadnienia. Jeśli sytuacja pracowników została uznana za porównywalną, oznacza to, że wykonują oni „pracę […] taką samą lub podobną" w rozumieniu klauzuli 3 pkt 1 porozumienia ramowego. Nierówność traktowania nie może być zatem uzasadniona różnym charakterem wykonywanej pracy[51].

49 — Zobacz pkt 42 niniejszej opinii.

50 — Zobacz wyrok Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, pkt 73): „[pojęcie powodów o charakterze obiektywnym] wymaga, by będąca przedmiotem sporu różnica w traktowaniu była uzasadniona istnieniem szczegółowo określonych i konkretnych okoliczności charakteryzujących warunek zatrudnienia, 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, może prowadzić do osiągnięcia realizowanego celu i jest do tego niezbędna. Okoliczności te mogą w szczególności wynikać *ze szczególnego charakteru zadań, w celu wykonania których zawarto umowy na czas określony, oraz ich swoistych cech* lub w odpowiednim przypadku z realizacji uzasadnionego celu polityki socjalnej państwa członkowskiego" (wyróżnienie moje). Zobacz również wyroki: Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, pkt 53); Gavieiro Gavieiro i Iglesias Torres (C-444/09 C-456/09, EU:C:2010:819, pkt 55); postanowienia: Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, pkt 41); Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, pkt 48); wyrok Valenza i in. (od C-302/11 do C-305/11, EU:C:2012:646, pkt 51); a także postanowienie Bertazzi i in. (C-393/11, EU:C:2013:143, pkt 40).

51 — Wprawdzie Trybunał orzekł również, że „[c]harakter wykonywanych przez [pracownika zatrudnionego na czas określony] obowiązków […] oraz jakość zdobytego przez niego w tym charakterze doświadczenia stanowią nie tylko jeden z czynników mogących uzasadnić w sposób obiektywny odmienne traktowanie w porównaniu z [porównywalnym pracownikiem zatrudnionym na czas nieokreślony]. Zaliczają się one również do kryteriów pozwalających sprawdzić, czy zainteresowany znajduje się w sytuacji porównywalnej do [ich] sytuacji" (wyroki: Rosado Santana, C-177/10, EU:C:2011:557, pkt 69; Valenza i in., od C-302/11 do C-305/11, EU:C:2012:646, pkt 44; postanowienie Bertazzi i in., C-393/11, EU:C:2013:143, pkt 34).
Zob, w tym względzie, Christa Tobler, The Prohibition of Discrimination in the Union's Layered System of Equality Law: From Early Staff Cases to the *Mangold* Approach, w: *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, Asser Press 2013, s. 443–469: „[R]ecently, the Court confirmed in another context that the same factual elements may be relevant in the analytically different contexts of comparability and objective justification (Rosado Santana, para. 69), *which is rather confusing*" (s. 464) (wyróżnienie własne).
Jednakże pragnę zauważyć, że wywody te pojawia się w odnośnych wyrokach przed wywodami dotyczącymi „szczególnego charakteru zadań", przytoczonymi w pkt 53 niniejszej opinii, zgodnie z którymi „zadania" są brane pod uwagę w celu ustalenia, czy nierówne traktowanie jest uzasadnione. W konsekwencji, wywody dotyczące „szczególnego charakteru zadań" należy rozumieć, moim zdaniem, jako doprecyzowanie wywodów dotyczących „charakteru pracy".

Nierówność traktowania może zostać uzasadniona przez różny charakter wykonywanej pracy tylko jeśli nadamy pojęciu „pracy […] takiej samej lub podobnej" inną treść na każdym z dwóch etapów badania wymaganego przez klauzulę 4: sam „charakter pracy" na potrzeby wykazania nierówności traktowania, a „szczególny charakter zadań" dla jej uzasadnienia [52].

55. Alternatywne rozwiązanie polegałoby na uwzględnieniu wykonywanej pracy wyłącznie w celu wykazania nierówności traktowania; może ono zostać zatem uzasadnione tylko przez „realizacj[ę] uzasadnionych celów polityki socjalnej państwa członkowskiego" [53], a nie za pomocą odmiennego charakteru pracy. W takiej sytuacji, aby wykazać nierówne traktowanie, można by wziąć pod uwagę „szczególny charakter zadań". Taka teza nie jest jednak, moim zdaniem, zgodna z celem porozumienia ramowego, zdefiniowanym w klauzuli 1 lit. a), jakim jest „poprawa warunków pracy na czas określony, poprzez zagwarantowanie przestrzegania zasady niedyskryminacji". Cel ten wymaga bowiem, jak widzieliśmy, szerokiej wykładni klauzuli 4 tego porozumienia ramowego. Zresztą taka wydaje się być droga wybrana przez Trybunał – przy dokonywaniu wykładni klauzuli 4 porozumienia ramowego odnosi się on do „szczególnego charakter zadań" właśnie w ramach analizy uzasadnienia [54].

56. Należałoby zatem, moim zdaniem, wskazać sądowi odsyłającemu, że przy uwzględnieniu celów porozumienia ramowego pojęcie pracy „takiej samej lub podobnej" w rozumieniu klauzuli 3 pkt 1 nie może być przedmiotem wykładni ścisłej. Szczególny charakter zadań wykonywanych przez zainteresowanych pracowników nie może zatem zostać wzięty pod uwagę w celu ustalenia, czy wykonują oni pracę „taką samą lub podobną". Natomiast może on zostać uwzględniony w celu ustalenia, czy nierówne traktowanie uzasadnione jest „powodami o charakterze obiektywnym" w rozumieniu klauzuli 4 pkt 1. Podobnie, wykonywanie, rzeczywiste lub tylko potencjalne, drugiej działalności, odmiennej od działalności wspólnej, nie pozwala na wyciągnięcie wniosku o braku takiej pracy, jeżeli druga działalność stanowi jedynie działalność uboczną, to znaczy, że dany pracownik poświęca jej mniej czasu niż działalności wspólnej.

57. Jeżeli chodzi o wykształcenie zawodowe, może ono, moim zdaniem, mieć jedynie znaczenie drugorzędne w stosunku do charakteru pracy, jeżeli chodzi o ustalenie, czy sytuacje są porównywalne. Dyskusyjne wydaje mi się bowiem uznanie, jak to uczynił Trybunał w wyroku Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse, że lekarz i psycholog nie znajdują się w porównywalnej sytuacji z tego tylko powodu, że ich dyplomy są odmienne, podczas gdy wykonują oni dokładnie taką samą

52 — Rzecznik generalny G. Cosmas zwrócił zresztą uwagę Trybunału na tę kwestię w sprawie Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse, która dotyczyła wykładni art. 157 ust. 1 TFUE: charakter pracy i warunki pracy mogą być przedmiotem „podwójnego zastosowania", czyli mogą być wykorzystywane jednocześnie do porównywania świadczeń z tytułu pracy oraz w celu uzasadnienia nierównego traktowania, tylko jeżeli są odmiennie zdefiniowane w odniesieniu do każdego z tych zastosowań. Zdaniem rzecznika generalnego, „aby możliwość podwójnego zastosowania kryterium wykształcenia zawodowego miała sens, należy uznać, że kryterium to nie ma identycznej treści w ramach każdego z tych dwóch zastosowań". W tamtej sprawie taka sama działalność (psychoterapia) była wykonywana przez lekarzy i przez dyplomowanych psychologów (którzy nie byli w związku z tym lekarzami). Rzecznik generalny zaproponował uwzględnienie wykształcenia zawodowego w celu ustalenia, czy sytuacje były porównywalne, a także aby zbadać, w razie potrzeby, czy różnica w traktowaniu była uzasadniona. Zaproponował on zatem przypisanie innej treści kryterium wykształcenia zawodowego na każdym z tych dwóch etapów: porównywalność sytuacji może, jego zdaniem, zostać wykluczona tylko wtedy, gdy wykształcenie zawodowe było „zasadniczo odmienne", podczas gdy uzasadnienie może zostać przyjęte, jeśli szkolenie zawodowe był jedynie „odmienne" (opinia rzecznika generalnego G. Cosmasa w sprawie Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse, C-309/97, EU:C:1999:8, pkt 33).
Trybunał nie przyjął rozróżnienia zaproponowanego przez rzecznika generalnego: uznał on, że sytuacje nie są porównywalne, a zatem nie wypowiedział się w przedmiocie uzasadnienia [odmiennego traktowania] i jego kryteriów (wyrok Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse, C-309/97, EU:C:1999:241, pkt 20). Nie rozstrzygnął tej kwestii w sposób bardziej zrozumiały w wyrokach Royal Copenhagen i JämO (wyroki: Royal Copenhagen, C-400/93, EU:C:1995:155, pkt 42; JämO, C-236/98, EU:C:2000:173, pkt 48, 52).

53 — Zobacz pkt 86 niniejszej opinii.

54 — Wskazuję, że uwzględnienie „szczególnego charakteru zadań" nie po to, aby móc ustalić, czy sytuacje są porównywalne, ale w celu zbadania, czy odmienne traktowanie może być uzasadnione, może skutkować zmniejszeniem ciężaru dowodu spoczywającego na pracowniku zatrudnionym na czas określony, co wydaje mi się zgodne z celem porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, zdefiniowanym w klauzuli 1 lit. a). Co prawda porozumienie ramowe w sprawie pracy na czas określony nie mówi nic na temat rozkładu ciężaru dowodu, a orzecznictwo odnoszące się do niego nie daje żadnych wyjaśnień.Jednak wydaje mi się, że pracownik zatrudniony na czas określony, która uważa się za ofiarę dyskryminacji, może mieć trudności w wykazaniu tego, że wykonuje dokładnie takie same zadania, jak pracownik zatrudniony na czas nieokreślony, który ma prawo do świadczeń, których jemu odmawia się, w szczególności, gdy pracuje w innym zakładzie. W konsekwencji wymaganie od niego, aby wykazał nie to, że wykonuje „pracę […] taką samą lub podobną", lecz że wykonuje dokładnie takie same zadania, może w praktyce utrudnić mu domaganie się ochrony z mocy klauzuli 4 porozumienia ramowego.

pracę [55]. Rozumowanie to sprowadza się do stwierdzenia, że ponieważ mają oni odmienne wykształcenie zawodowe, ich praca jest w rzeczywistości inna, nie ze względu na inny przedmiot (wykonywana działalność jest taka sama: psychoterapia), lecz dlatego, że jest realizowana w odmienny sposób. Tymczasem branie pod uwagę, w celu ustalenia, czy praca jest „taka sama lub podobna", nie tylko przedmiotu pracy, ale także sposobu, w jaki jest ona wykonana, nie odpowiada, jak mi się wydaje, celowi porozumienia ramowego, który wymaga szerokiej wykładni klauzuli 4 pkt 1.

58. W niniejszej sprawie skarżąca uważa, że jest ofiarą dyskryminacji w stosunku do wszystkich pracowników administracji publicznej, którzy korzystają z dodatku trzyletniego za wysługę lat, którego jej odmówiono, mianowicie urzędników mianowanych, urzędników tymczasowych i pracowników kontraktowych.

59. Tymczasem nie można uznać, że skarżąca znajduje się w sytuacji porównywalnej do wszystkich pracowników administracji publicznej, niezależnie od ich działalności – jej sytuacja jest porównywalna tylko z sytuacją pracowników administracji publicznej, którzy wykonują pracę „taką samą lub podobną" w rozumieniu klauzuli 3 ust. 2 porozumienia ramowego.

60. W tym względzie rząd hiszpański utrzymuje, że pracownicy zatrudnieni na stanowiskach doradczych i asystenckich nie wykonują pracy takiej samej lub podobnej do pracy innych pracowników administracji publicznej, ponieważ wykonują pracę szczególną, a mianowicie obowiązki oparte na zaufaniu lub pełnieniu funkcji doradczych.

61. Argument ten nie może, moim zdaniem, zostać uwzględniony.

62. Prawdą jest, że pracownicy zatrudnieni na stanowiskach doradczych i asystenckich, zgodnie z art. 12 ust. 1 LEBEP, wykonują „*tylko* obowiązki […] wymagające zaufania lub specjalnego doradztwa [oparte na zaufaniu lub pełnieniu funkcji doradczych]" [56]. Prawdą jest także, że zgodnie z art. 9 ust. 2 tej ustawy, pracownik zatrudniony na stanowisku doradczym i asystenckim nie może wykonywać „funkcji, które obejmują sprawowanie, bezpośrednio lub pośrednio, władzy publicznej lub ochronę ogólnych interesów państwa i organów administracji publicznej". W wyroku z dnia 17 marca 2005 r. Tribunal Supremo wyjaśnił, że „czynności współpracy zawodowej, należące do zwykłych zadań administracji publicznej, czy to zewnętrzne funkcje świadczenia usług i porządkowe względem obywateli, czy to funkcje wewnętrzne zwykłej organizacji administracyjnej, muszą pozostać zabronione pracownikom na stanowiskach doradczych i asystenckich" [57].

63. Jednakże, po pierwsze, nie rozumiem w jaki sposób zaufanie może należeć do cech szczególnych pracy skarżącej w przeciwieństwie do innych pracowników administracji publicznej. Zaufanie przełożonego jest z pewnością konieczne do wykonywania niektórych obowiązków przez innych pracowników administracji publicznej [58]. Po drugie, o ile pracownicy zatrudnieni na stanowiskach doradczych i asystenckich nie mogą wykonywać, zgodnie ze sformułowaniem Tribunal Supremo przywołanym w poprzednim punkcie, zwykłych zadań administracji publicznej, o tyle urzędnicy mianowani mogą wykonywać obowiązki oparte na zaufaniu lub pełnieniu funkcji doradczych zwykle powierzane pracownikom zatrudnionym na stanowiskach doradczych i asystenckich. W istocie art. 26

55 — Wyrok Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse (C-309/97, EU:C:1999:241, pkt 20): „[J]ak wynika z informacji zawartych w postanowieniu odsyłającym, o ile jeśli psychologowie i lekarze zatrudnieni w charakterze psychoterapeutów […] prowadzą najwyraźniej taką samą działalność, używają oni w leczeniu swoich pacjentów umiejętności i zdolności nabytych w dziedzinach zupełnie odmiennych, jedni w ramach studiów psychologii, a drudzy studiów medycznych". Zobacz także opinię rzecznika generalnego G. Cosmasa w sprawie Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse (C-309/97, EU:C:1999:8, pkt 35): „[N]awet jeśli, o ile wziąć pod uwagę przedmiot, najwyraźniej wykonują oni taką samą działalność, to znaczy psychoterapię, o tyle posiadają wiedzę, doświadczenie, a zatem umiejętności terapeutyczne zdecydowanie odmienne, która to okoliczność ma istotny wpływ na wykonywaną pracę".

56 — Wyróżnienie moje.

57 — Wyrok Tribunal Supremo z dnia 17 marca 2005 r., izba ds. administracyjnych, siódma sekcja, skarga nr 4245/1999 (ROJ STS 1711/2005).

58 — Skarżąca twierdzi, że jako sekretarz nie wykonuje obowiązków „specjalnego doradztwa".

ust. 4 ustawy budżetowej na 2012 r., podobnie jak art. 24 ust. 2 ustawy 22/2013 w sprawie ustawy budżetowej na 2014 r. odnosi się do „urzędników mianowanych, którzy w ramach służby czynnej lub usług specjalnych, zatrudnieni są na stanowiskach pracy zastrzeżonych dla pracowników zatrudnionych na stanowiskach doradczych i asystenckich".

64. Nie można zatem wyłącznie w oparciu o ustawodawstwo hiszpańskie wykluczyć, że pracownicy zatrudnieni na stanowiskach doradczych i asystenckich wykonują pracę „taką samą lub podobną" do niektórych pracowników administracji publicznej. Sąd odsyłający musi zatem zbadać, czy praca rzeczywiście wykonywana przez skarżącą, a mianowicie „prace biurowe", jest „taka sama lub podobna" do pracy wykonywanej przez niektórych pracowników administracji publicznej zatrudnionych na czas nieokreślony.

65. Przypominam w tym względzie, że skarżąca jest kierownikiem sekretariatu stałego doradcy, prezesa drugiej sekcji Consejo de Estado.

66. W ramach Consejo de Estado są też inni sekretarze; w drugiej sekcji, w której skarżąca jest „kierownikiem sekretariatu", liczy on sobie kilku sekretarzy. Istnieją oczywiście inni sekretarze w innych sekcjach Consejo de Estado. Sąd odsyłający powinien zatem zbadać, czy są oni, w przeciwieństwie do skarżącej, zatrudnieni na podstawie umowy na czas nieokreślony. Jeśli tak jest, ich praca powinna, moim zdaniem, zostać uznana za „taką samą lub podobną" do pracy skarżącej.

67. Możliwe jest, że istnieją różnice pomiędzy zadaniami wykonywanymi przez skarżącą, jako kierownika sekretariatu, a zwykłymi sekretarzami, którzy nie kierują sekretariatem. Na przykład, skarżąca może być odpowiedzialna za zarządzanie kalendarzem prezesa drugiej sekcji i za kontakty z innymi sekcjami Consejo de Estado, których to obowiązków nie wykonują zwykli sekretarze. Jednak wydaje mi się, że takie różnice pomiędzy zadaniami wykonywanymi przez kierownika sekretariatu i zwykłych sekretarzy powinny zostać uwzględnione nie przy ustalaniu, czy wykonują oni pracę „taką samą lub podobną", czyli czy ich sytuacje są porównywalne, ale w celu ustalenia, czy różnica w traktowaniu może być uzasadniona.

68. Nie można Jednakże wykluczyć, że wszyscy sekretarze Consejo de Estado, niezależnie od tego, czy kierują sekretariatem, są związani umowami o pracę na czas określony. Jeśli tak jest, to nie należy, moim zdaniem, dojść do wniosku, że skarżąca nie może skorzystać z klauzuli 4 porozumienia ramowego. Klauzula 3 ust. 2 zdanie drugie porozumienia stanowi bowiem, że „[o] ile nie ma żadnego porównywalnego pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony w tym samym zakładzie, porównania dokonuje się poprzez odwołanie do właściwego układu zbiorowego lub, w razie braku właściwego układu zbiorowego, porównania dokonuje się zgodnie z ustawodawstwem krajowym, układami zbiorowymi lub praktyką". Consejo de Estado można, jak mi się wydaje, uznać za odpowiednik „zakładu" w sektorze publicznym. Gdzie szukać porównywalnego pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony, gdyby żaden nie istniał w Consejo de Estado: czy chodzi o sekretarzy innych hiszpańskich organów konsultacyjnych, sekretarzy sądów hiszpańskich, czy sekretarzy w hiszpańskiej administracji publicznej, sądowej, czy też nie?

b) W przedmiocie grupy odniesienia w przypadku braku porównywalnego pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony w tym samym zakładzie

69. W wyroku Valenza, postanowieniu Bertazzi i wyroku Nierodzik Trybunał uznał za porównywalnych pracowników zatrudnionych na czas nieokreślony osoby pracujące w tym samym organie nadzoru (włoski organ ochrony konkurencji i włoski organ nadzoru sektora energii elektrycznej i gazu) [59] lub tym samym szpitalu publicznym [60]. Pomimo że Trybunał nie uzasadnił tych decyzji, wydaje mi się, że ten sam organ nadzoru lub ten sam szpital można uznać za odpowiednik – w sektorze publicznym – tego samego zakładu, o którym mowa w klauzuli 3 pkt 2 porozumienia ramowego.

70. Jednakże w postanowieniach Montoya Medina i Lorenzo Martínez, a także w wyroku Rosado Santana, Trybunał uznał za pracowników zatrudnionych na czas nieokreślony porównywalnych wobec docenta zatrudnionego na czas określony przez uniwersytet w Alicante „docentów zatrudnionych na czas nieokreślony w ramach akademickiego ciała pedagogicznego [tego samego] regionu autonomicznego” [61]; w odniesieniu do profesora nieakademickiego, pracującego w ośrodku edukacji publicznej autonomicznego regionu Kastylia i León, Trybunał uznał za porównywalnych pracowników urzędników mianowanych należących do „nieakademickiego ciała pedagogicznego należącego do [tego samego] regionu autonomicznego” [62]; w odniesieniu do urzędnika tymczasowego regionu autonomicznego Andaluzji, Trybunał uznał za porównywalnych pracowników urzędników mianowanych tego samego regionu autonomicznego i tej samej kategorii [63]. Mimo że w tych sprawach Trybunał również nie wyjaśnił swoich decyzji, wydaje mi się, że pracowników tych nie można traktować jako należących do tego samego zakładu lub jego publicznego odpowiednika; gdyby taki był zamiar Trybunału, uwzględniłby on pracowników tego samego uniwersytetu lub ośrodka edukacyjnego.

71. Zauważam natomiast, że warunki pracy odnośnych pracowników były w sprawach przywołanych w poprzednim punkcie regulowane przez ten sam akt lub przez akt pochodzący z tego samego źródła: warunki pracy docentów zatrudnionych na czas określony i na czas nieokreślony regionu autonomicznego Walencji uregulowane były dekretem rządu tego regionu autonomicznego [64]; wynagrodzenia urzędników tymczasowych i urzędników mianowanych regionu autonomicznego Kastylia i León były normowane tą samą ustawą hiszpańską (LEBEP, rozpatrywana w niniejszej sprawie) i tym samym dekretem rocznym tego regionu autonomicznego [65]; sposób obliczania stażu pracy urzędników tymczasowych i mianowanych regionu autonomicznego Andaluzji, mimo że uregulowany, jak się wydaje, dwoma aktami, był regulowany przez ustawodawcę hiszpańskiego [66]. W konsekwencji w tych sprawach zamiar Trybunału mógł, moim zdaniem, chcieć określić grupę odniesienia jako obejmującą pracowników, których warunki pracy zostały unormowane w tym samym akcie lub przez akt pochodzący z tego samego źródła, co pracownika zatrudnionego na czas określony, który uważał się za ofiarę dyskryminacji.

72. Takie określenie grupy odniesienia można wytłumaczyć w oparciu o rozumowanie podobne do przeprowadzonego przez Trybunał w wyroku Lawrence. W wyroku tym Trybunał orzekł, że art. 157 ust. 1 TFUE ma zastosowanie wyłącznie do osób, które pracują dla tego samego pracodawcy. Jeśli bowiem porównywani pracownicy są zatrudnieni u różnych pracodawców, różnice w wynagrodzeniu nie mogą być przypisane jednemu źródłu, a w konsekwencji brak jest podmiotu, odpowiedzialnego za nierówność i mogącego przywrócić równość traktowania [67]. Tymczasem w sprawach cytowanych

59 — Wyrok Valenza i in. (od C-302/11 do C-305/11, EU:C:2012:646, pkt 43); postanowienie Bertazzi i in. (C-393/11, EU:C:2013:143, pkt 33).

60 — Wyrok Nierodzik (C-38/13, EU:C:2014:152, pkt 32).

61 — Postanowienie Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, pkt 39).

62 — Postanowienie Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, pkt 46).

63 — Wyrok Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, pkt 67, 83).

64 — Postanowienie Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, pkt 13).

65 — Postanowienie Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, pkt 10–17).

66 — Wyrok Rosado Santana (C-177/10, EU:C:2011:557, pkt 10–12).

67 — Wyrok Lawrence i in. (C-320/00, EU:C:2002:498, pkt 18). Zobacz również wyrok w sprawie Allonby (C-256/01, EU:C:2004:18, pkt 46).

w pkt 70 powyżej warunki pracy mogą być przypisane temu samemu źródłu, niezależnie od tego, czy chodzi o odnośny rząd regionu autonomicznego, czy o ustawodawcę hiszpańskiego. Trybunał zresztą wyjaśnia w wyroku Lawrence, że różnice w wynagrodzeniu mogą być przypisane jednemu źródłu w trzech sytuacjach: gdy „mają swe źródło bezpośrednio *w przepisach ustawowych* lub układach zbiorowych pracy, jak również w przypadkach, w których praca jest świadczona w tym samym zakładzie lub służbie, czy to prywatnych, czy publicznych”[68]. Zatem ustawodawcę można, zdaniem Trybunału, postrzegać jako jedyne źródło, umożliwiające porównanie z wszystkimi pracownikami, dla których ustalił on szczegółowe warunki wynagradzania.

73. Takie określenie grupy odniesienia znajduje oparcie także w klauzuli 3 pkt 2 porozumienia ramowego. Przewiduje ona, że w braku porównywalnego pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony w tym samym zakładzie, porównania dokonuje się zgodnie z ustawodawstwem krajowym. Zatem przyjęcie jako pracowników zatrudnionych na czas nieokreślony pracowników, których warunki pracy są unormowane tą samą ustawą co danego pracownika zatrudnionego na czas określony, sprowadza się do zdefiniowania grupy odniesienia zgodnie z ustawodawstwem krajowym.

74. W konsekwencji wydaje mi się, że o ile żadnego porównywalnego pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony nie można zidentyfikować w tym samym zakładzie, to trzeba go znaleźć wśród pracowników, których warunki pracy mogą być przypisane temu samemu źródłu. Takie rozwiązanie, jeśli chodzi o sektor publiczny, w którym warunki pracy są określane przez organ publiczny[69], pozwala przyjąć szeroką definicję grupy odniesienia, zgodnie z celami porozumienia ramowego. Pragnę poczynić jedno jedyne zastrzeżenie w związku z podejściem przyjętym przez Trybunał w sprawach, o których mowa w pkt 70 powyżej: wydaje mi się, że w celu poszanowania litery klauzuli 3 pkt 2 tego porozumienia ramowego należy zbadać, czy istnieje porównywalny pracownik zatrudniony na czas nieokreślony w tym samym zakładzie, to znaczy, jeśli chodzi o sektor publiczny, w tym samym organie, w tej samej administracji lub tej samej służbie, a dopiero później szukać takiego pracownika pośród tych, których warunki pracy można przypisać temu samemu źródłu.

75. W niniejszej sprawie zatem trzeba poszukiwać porównywalnego pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony przede wszystkim w ramach Consejo de Estado. Gdyby żaden taki pracownik nie istniał w Consejo de Estado, należałoby poszukać go wśród pracowników, których warunki pracy są regulowane przez LEBEP (która określa wynagrodzenie urzędników mianowanych i stanowi, że system urzędników mianowanych ma co do zasady zastosowanie do pracowników zatrudnionych na stanowiskach doradczych iasystenckich) i ustawę budżetową (określającą wynagrodzenie pracowników zatrudnionych na stanowiskach doradczych i asystenckich, i wykluczającą z niego sporny dodatek trzyletni za wysługę lat), zważywszy, że warunki wynagradzania pracowników zatrudnionych na stanowiskach doradczych i asystenckich, i urzędników mają to samo źródło, czyli ustawodawcę hiszpańskiego. Wydaje mi się, że w braku porównywalnego pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony w Consejo de Estado, należy go w pierwszej kolejności szukać wśród sekretarzy pozostałych hiszpańskich organów doradczych i sądów. Klauzula 3 pkt 2 wymaga bowiem, aby takiego pracownika poszukiwać w tym samym zakładzie, to znaczy w możliwie najbliższej grupie odniesienia,

68 — Wyrok Lawrence i in. (C-320/00, EU:C:2002:498, pkt 17). Wyróżnienie moje.

69 — Wskazuję w tym względzie, że definicja grupy odniesienia jako obejmującej pracowników, których warunki pracy mogą być przypisane jednemu źródłu może w przypadku zastosowania jej do sektora prywatnego doprowadzić do ograniczenia zakresu definicji. Klauzula 3 ust. 2 stanowi, że w braku porównywalnego pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony w tym samym zakładzie, porównania dokonuje się poprzez odwołanie do właściwego układu zbiorowego, a jeśli właściwy układ zbiorowy jest układem zbiorowym na poziomie przedsiębiorstwa, grupa odniesienia jest ograniczona do pracowników danego przedsiębiorstwa. Co więcej, określanie grupy odniesienia w zależności od źródła warunków pracy może doprowadzić do przyjęcia dla tej samej pracy (sekretarza) grupy odniesienia bardziej ograniczonej zarówno w przypadku pracowników sektora prywatnego (dla sekretarzy zatrudnionych na czas określony w sektorze prywatnym, sekretarzy zatrudnionych na czas nieokreślony tego samego przedsiębiorstwa, jeśli odnośnym układem zbiorowym jest układ zbiorowy na poziomie przedsiębiorstwa) niż dla pracowników sektora publicznego (w przypadku sekretarzy na czas określony w sektorze publicznym, sekretarzy na czas nieokreślony zatrudnionych w administracji publicznej rozpatrywanej w całości). Jednak konsekwencje te, jak mi się wydaje, wynikają z brzmienia klauzuli 3 ust. 2 zdanie drugie porozumienia ramowego. Przewiduje ona bowiem porównanie poprzez odwołanie do właściwego układu zbiorowego lub zgodnie z ustawodawstwem krajowym, układami zbiorowymi lub praktyką, a zatem pozostawia państwom członkowskim swobodę określenia grupy odniesienia.

zanim zostanie ona zwiększona. W konsekwencji poszukiwanie pracownika w ramach innych hiszpańskich organów doradczych i sądów przed rozszerzeniem, w stosownych przypadkach, zasięgu poszukiwań na urzędników innych organów administracji, wydaje mi się zgodne z duchem klauzuli 3 pkt 2 tego porozumienia ramowego.

76. Ponieważ wskazałem już, z jakimi pracownikami na czas nieokreślony należy porównywać sytuację skarżącej, i na jakich warunkach, zajmę się poniżej zbadaniem, czy skarżąca była traktowana w sposób mniej korzystny.

2. W przedmiocie odmiennego traktowania

77. Spór przed sądem odsyłającym dotyczy przyznawania przewidzianego w art. 23 LEBEP dodatku trzyletniego za wysługę lat.

78. Klauzula 4 pkt 1 porozumienia ramowego zakazuje dyskryminacji pracowników zatrudnionych na czas określony „jeżeli chodzi o warunki [zatrudnienia]". Trybunał orzekł, iż premia za wysługę lat stanowi „warunek zatrudnienia" w rozumieniu tego postanowienia [70]. W wyroku Gavieiro Gavieiro Trybunał rozpatrywał, w szczególności, zagadnienie dodatku trzyletniego za wysługę lat, będącego przedmiotem postępowania głównego (nawet jeśli w tamtym wyroku skarżący był urzędnikiem tymczasowym, podczas gdy M.J. Regojo Dans jest pracownikiem zatrudnionym na stanowisku doradczym iasystenckim) [71].

79. Artykuł 23 lit. b) LEBEP stanowi, że urzędnicy mianowani mają prawo do dodatku trzyletniego za wysługę lat, i że należny jest on „w takiej samej kwocie dla każdej podgrupy lub grupy zaszeregowania, w przypadku, gdy nie istnieje podgrupa, za każde trzy lata zatrudnienia". Artykuł 25 ust. 1 LEBEP stanowi, że urzędnicy tymczasowi pobierają dodatek trzyletni za wysługę lat. Natomiast art. 26 ust. 4 ustawy budżetowej na 2012 r., dotyczący wynagrodzenia pracowników zatrudnionych na stanowiskach doradczych i asystenckich nie wymienia dodatku trzyletniego za wysługę lat, a zatem pracownicy ci go nie pobierają, jak wyjaśnia zresztą sąd odsyłający.

80. Istnieje zatem odmienne traktowanie pracowników zatrudnionych na stanowiskach doradczych i asystenckich, którzy są, jak widzieliśmy, pracownikami zatrudnionymi „na czas określony" w rozumieniu klauzuli 3 pkt 1 porozumienia ramowego i którzy nie pobierają spornego dodatku, i urzędników mianowanych, którzy go pobierają i co do których bezsporne jest, iż są oni pracownikami zatrudnionymi na czas nieokreślony.

70 — Wyroki: Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, pkt 47–48); Gavieiro Gavieiro i Iglesias Torres (C-444/09 i C-456/09, EU:C:2010:819, pkt 50); postanowienia: Montoya Medina (C-273/10, EU:C:2011:167, pkt 32); postanowienie Lorenzo Martínez (C-556/11, EU:C:2012:67, pkt 37).

71 — Wyrok Gaviero Gavieiro i Iglesias Torres (C-444/09 i C-456/09, EU:C:2010:819, pkt 20).

81. Natomiast urzędnicy tymczasowi, którzy pobierają dodatek, są urzędnikami zatrudnionymi na czas określony[72]. Odmienne traktowanie pracowników zatrudnionych na stanowiskach doradczych i asystenckich, i urzędników tymczasowych nie podlega więc klauzuli 4 pkt 1 porozumienia ramowego, zgodnie z którą pracownicy zatrudnieni na czas określony nie mogą być traktowani w sposób mniej korzystny niż porównywalni pracownicy *zatrudnieni na czas nieokreślony*[73].

82. Podobnie, w odniesieniu do pracowników kontraktowych, odmienne traktowanie może istnieć tylko w porównaniu do pracowników, którzy są zatrudnieni na czas nieokreślony (art. 8 ust. 2 lit. c) LEBEP stanowi bowiem, że pracownicy kontraktowi są zatrudnieni albo na czas nieokreślony, albo na czas określony), ze względu na to, że otrzymują oni sporny dodatek.

83. Zbadawszy istnienie odmiennego traktowania, zajmę się teraz kwestią jego uzasadnienia.

## C – *W przedmiocie trzeciego pytania prejudycjalnego*

84. Za pomocą pytania trzeciego sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o rozstrzygnięcie, czy system swobodnego powoływania i odwoływania pracowników zatrudnionych na stanowiskach doradczych i asystenckich stanowi powód o charakterze obiektywnym, który może uzasadniać nierówność traktowania w rozumieniu klauzuli 4 porozumienia ramowego.

85. Klauzula 4 pkt 1 stanowi, że pracownicy zatrudnieni na czas określony nie mogą być traktowani w sposób mniej korzystny, jeżeli chodzi o warunki zatrudnienia, niż pracownicy zatrudnieni na czas nieokreślony, chyba że zróżnicowane traktowanie uzasadnione jest powodami o charakterze obiektywnym.

72 — W wyroku Gaviero Gavieiro i Iglesias Torres (C-444/09 i C-456/09, EU:C:2010:819), Trybunał orzekł, że porozumienie ramowe ma zastosowanie do hiszpańskich urzędników tymczasowych (których warunki zatrudnienia były, jak w niniejszej sprawie, regulowane przez LEBEP).

73 — Podkreślam, że sytuacja, z którą Trybunał ma do czynienia w niniejszej sprawie, jest odmienna od sytuacji, która doprowadziła do wydania postanowienia Rivas Montes (C-178/12, EU:C:2013:150).
W postanowieniu tym Trybunał rozpatrywał przepis hiszpański, który przewidywał w odniesieniu do urzędników mianowanych uwzględnienie przy obliczaniu dodatku za wysługę lat pracy wszystkich dotychczasowych okresów służby, niezależnie od organu administracji, w którym zostały one ukończone. Natomiast ten sam przepis przewiduje w odniesieniu do pracowników kontraktowych uwzględnienie tylko okresów służby pełnionej w tym samym organie administracji. Trybunał orzekł, że nie jest właściwy do orzekania w przedmiocie zgodności tego przepisu hiszpańskiego z klauzulą 4 porozumienia ramowego. Trybunał stwierdził, że pracownicy kontraktowi byli zatrudnieni albo na czas określony, albo na czas nieokreślony, i że wszyscy pracownicy kontraktowi byli traktowani w sposób identyczny (uwzględniane były tylko okresy zatrudnienia w tym samym organie administracji). Trybunał wywnioskował z tego, iż zarzucana różnica traktowania opierała się nie na określonym lub nieokreślonym czasie stosunku pracy, lecz na jego charakterze prawnym (oparciu go na mianowaniu albo umowie, zob. pkt 44–48). Taka różnica w traktowaniu nie podlega zatem prawu Unii.
Tymczasem w postanowieniu Rivas Montes, w której to sprawie pracownik kontraktowy zatrudniony na czas określony powoływał się na stosowanie klauzuli 4, nie wszyscy pracownicy kontraktowi byli zatrudnieni na czas określony – niektórzy byli zatrudnieni na czas nieokreślony, jednakże wszyscy byli traktowani w ten sam sposób. Natomiast w niniejszej sprawie, w której pracownik zatrudniony na stanowisku doradczym i asystenckim powołuje się na klauzulę 4, wszyscy pracownicy na stanowiskach doradczych i asystenckich zatrudnieni są na czas określony i wszyscy są traktowani w ten sam sposób (żaden nie ma prawa do spornego dodatku).
W każdym razie rozwiązanie przyjęte przez Trybunał w postanowieniu Rivas Montes wydaje mi się dyskusyjne. W istocie, z uwagi na to, że skarżąca była zatrudniona na czas określony, a niektórzy pracownicy zatrudnieni na czas nieokreślony (urzędnicy mianowani) korzystali z przywileju, którego odmawiano skarżącej, należałoby, moim zdaniem, oczywiście uznać, że nierówne traktowanie zakazane przez klauzulę 4 porozumienia ramowego miało miejsce. Odmówienie, jak to uczynił Trybunał, R. Rivas Montes korzyści wynikających z klauzuli 4 sprowadza się do ustanowienia wymogu, aby *wszyscy* porównywalni pracownicy zatrudnieni na czas nieokreślony (urzędnicy mianowani i pracownicy kontraktowi zatrudnieni na czas nieokreślony), a nie tylko *niektórzy* porównywalni pracownicy zatrudnieni na czas nieokreślony (urzędnicy mianowani) korzystali z przywileju, którego odmawia się pracownikowi zatrudnionemu na czas określony, który uważa się za ofiarę dyskryminacji. Jest to, moim zdaniem, wykładnia zawężająca klauzuli 4, podczas gdy cele porozumienia ramowego i jego skuteczność (effet utile) wymagają szerokiej wykładni tej klauzuli. Wreszcie pragnę zauważyć, że w postanowieniu Vino, na którym Trybunał oparł się w postanowieniu Rivas Montes, żaden pracownik zatrudniony na czas nieokreślony nie mógł uzyskać przywileju, którego żądał skarżący, ponieważ taki przywilej polegał na obowiązkowym wskazaniu w umowie o pracę na czas określony powodu, dla którego była ona zawarta na czas określony (brak takiej informacji powodował przekształcenie w umowę o pracę na czas nieokreślony), a zatem chodziło o odmienne traktowanie niektórych pracowników na czas określony (pracujących, jak skarżący, w poczcie włoskiej, w przypadku której akt prawny przewidywał, że w umowie nie trzeba wymieniać powodu, dla którego została ona zawarta na czas określony) i innych pracowników zatrudnionych na czas określony (tych, którzy korzystali z przepisów prawa powszechnego, to znaczy, których umowa powinna wymieniać powód, dla którego była zawarta na czas określony). Zobacz postanowienie Vino (C-20/10, EU:C:2010:677, pkt 15–16, 57).

86. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem pojęcie „powody o charakterze obiektywnym” należy rozumieć w ten sposób, że nie zezwalają one na uzasadnienie różnicy w traktowaniu okolicznością, iż rozróżnienie to wprowadzone zostało przez ogólny i abstrakcyjny przepis prawa krajowego, taki jak ustawa lub porozumienie zbiorowe. Różnica w traktowaniu powinna być uzasadniona istnieniem szczegółowo określonych i konkretnych okoliczności charakteryzujących warunek zatrudnienia, do którego się odnosi, w szczególnym kontekście, w który się ona wpisuje, oraz w oparciu o obiektywne i przejrzyste kryteria. Powinna ona ponadto czynić zadość zasadzie proporcjonalności, tzn. odpowiadać rzeczywistej potrzebie, być odpowiednia do osiągnięcia realizowanego celu i konieczna w tym zakresie. „Powody o charakterze obiektywnym” w rozumieniu klauzuli 4 porozumienia ramowego mogą wynikać, w szczególności, ze „szczególnego charakteru zadań, w celu wykonania których zawarto umowy na czas określony”, a także „z realizacji uzasadnionego celu polityki socjalnej państwa członkowskiego”[74].

87. System swobodnego powoływania i odwoływania pracowników zatrudnionych na stanowiskach doradczych i asystenckich nie stanowi „powodu o charakterze obiektywnym” w rozumieniu klauzuli 4 porozumienia ramowego. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem, przyznanie, że sam tymczasowy charakter stosunku zatrudnienia wystarcza do uzasadnienia odmiennego traktowania, pozbawiłoby cele dyrektywy 1999/70 oraz porozumienia ramowego ich istoty i utrwaliłoby utrzymywanie się sytuacji niekorzystnej dla pracowników zatrudnionych na czas określony[75].

88. Natomiast cel w postaci wynagrodzenia lojalności personelu za pomocą spornego dodatku wydaje mi się, jak podnosi rząd hiszpański, stanowić cel polityki społecznej, który może uzasadniać nierówność traktowania. Jednak trzeba jeszcze, aby środek krajowy był odpowiedni do osiągnięcia takiego celu i proporcjonalny. Tymczasem przypominam, że skarżąca, której staż pracy w hiszpańskiej administracji publicznej wynosi 31 i pół roku, nigdy nie otrzymała spornego dodatku. Powątpiewam zatem w proporcjonalność tego środka.

89. W odniesieniu do szczególnego charakteru zadań, stanowi on, jak widzieliśmy, „powód o charakterze obiektywnym” w rozumieniu klauzuli 4 porozumienia ramowego. Ustalenie, czy zadania wykonywane przez skarżącą mogą uzasadniać odmowę spornego dodatku należy do sądu odsyłającego. Jednakże pragnę zauważyć, że jeśli zadania skarżącej różnią się od zadań innych sekretarzy, to właśnie w zakresie, w jakim wykonuje ona prerogatywy, którymi nie dysponowali pozostali sekretarze, z uwagi na obowiązki kierownicze wykonywane przez skarżącą, a nie widzę, w jaki sposób wykonywanie dodatkowych zadań miałoby uzasadniać odmowę dodatku do wynagrodzenia.

## IV – **Wnioski**

90. Mając na względzie całość powyższych rozważań, proponuję, aby Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na pytania prejudycjalne zadane przez Tribunal Supremo:

1) Klauzulę 2 pkt 1 i klauzulę 3 pkt 1 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), zawartego w załączniku do dyrektywy Rady 1999/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r., należy interpretować w ten sposób, że do państw członkowskich należy określenie pojęcia umowy o pracę lub stosunku pracy. Jednakże sąd odsyłający ma obowiązek zapewnić, że taka definicja nie prowadzi do arbitralnego wykluczenia kategorii pracowników zatrudnionych na stanowiskach doradczych i asystenckich z ochrony ustanowionej w dyrektywie 1999/70 i porozumieniu ramowym. Pracownicy zatrudnieni na stanowiskach

74 — Wyrok Valenza i in. (od C-302/11 do C-305/11, EU:C:2012:646, pkt 50–51); postanowienie Bertazzi i in. (C-393/11, EU:C:2013:143, pkt 39–40).

75 — Wyrok Valenza i in. (od C-302/11 do C-305/11, EU:C:2012:646, pkt 52); postanowienie Bertazzi i in. (C-393/11, EU:C:2013:143, pkt 41).

doradczych i asystenckich powinni bowiem korzystać z takiej ochrony, gdy charakter stosunku łączącego ich z administracją publiczną nie jest zasadniczo odmienny od tego, który łączy z pracodawcami osoby zatrudnione należące zgodnie z prawem hiszpańskim do kategorii pracowników.

2) Klauzulę 3 pkt 1 porozumienia ramowego należy interpretować w ten sposób, że automatyczne odwołanie pracownika z powodu odwołania jego przełożonego stanowi „powód o charakterze obiektywnym" determinujący termin wygaśnięcia stosunku pracy, nawet jeśli stosunek pracy może również zakończyć się z powodu decyzji przełożonego.

3) Aby ocenić, czy pracownicy wykonują pracę „taką samą lub podobną" w rozumieniu klauzuli 3 pkt 2 porozumienia ramowego, należy zbadać, czy można uznać, iż owi pracownicy, zważywszy na określony całokształt czynników, takich jak charakter pracy, warunki kształcenia i warunki pracy, mogą zostać uznani za znajdujących się w porównywalnej sytuacji. Pojęcie pracy „takiej samej lub podobnej" nie może być, w świetle celów porozumienia ramowego, przedmiotem wykładni ścisłej. W celu ustalenia, czy pracownicy wykonują pracę „taką samą lub podobną", nie może zatem zostać wzięty pod uwagę szczególny charakter zadań, w celu wykonania których zawarto umowy na czas określony, ani ich cechy swoiste. Nie można również wziąć pod uwagę wykonywania, rzeczywistego lub tylko potencjalnego, drugiej działalności, odmiennej od działalności wspólnej, jeżeli ta druga działalność stanowi jedynie działalność uboczną wobec działalności wspólnej.

4) Klauzulę 3 ust. 2 porozumienia ramowego należy interpretować w ten sposób, że gdy nie istnieje „porównywalny pracownik zatrudniony na czas nieokreślony" w tym samym organie władzy publicznej lub służbie administracji publicznej, należy go szukać wśród pracowników zatrudnionych na czas nieokreślony, których warunki pracy pochodzą z tego samego źródła i którzy wykonują pracę taką samą lub podobną.

5) Klauzulę 4 pkt 1 porozumienia ramowego należy interpretować w ten sposób, że dodatek za staż pracy jest objęty zakresem znaczeniowym pojęcia „warunków [zatrudnienia]" w rozumieniu tego przepisu.

6) System swobodnego powoływania i odwoływania pracowników zatrudnionych na czas określony nie może stanowić powodu o charakterze obiektywnym uzasadniającego nierówne traktowanie w rozumieniu klauzuli 4 pkt 1 porozumienia ramowego. Natomiast cel w postaci wynagrodzenia lojalności personelu administracji publicznej stanowi taki powód o charakterze obiektywnym. Odmowa przyznania dodatku za staż pracy pracownikowi, który ma już ponad trzydzieści lat pracy w administracji publicznej, nie może jednak być uważana za odpowiednią do osiągnięcia takiego celu. W odniesieniu do szczególnego charakteru zadań, w celu wykonania których zawarto umowę na czas określony i do jej swoistych cech, stanowią one „powód o charakterze obiektywnym" w rozumieniu klauzuli 4 pkt 1 porozumienia ramowego. Wykonywanie przez pracownika zatrudnionego na czas określony prerogatyw, którymi nie dysponuje porównywalny pracownik zatrudniony na czas nieokreślony, nie może jednak uzasadniać niekorzystnego traktowania tego pierwszego.