Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
GIOVANNIHO PITRUZZELLY
přednesené dne 9. prosince 2021 [1]

Věc C-426/20

GD,
ES
proti
Luso Temp – Empresa de Trabalho Temporário SA

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Tribunal Judicial da Comarca de Braga – Juízo do Trabalho de Barcelos (okresní soud v Braze, soud pro věci pracovněprávní a sociální v Barcelos, Portugalsko)]

„Řízení o předběžné otázce – Agenturní zaměstnávání – Nárok na placenou dovolenou – Příspěvek při ukončení pracovního poměru – Zásada rovného zacházení – Základní pracovní podmínky a podmínky zaměstnávání zaměstnanců agentur práce“

1. Brání zásada rovného zacházení zakotvená ve směrnici 2008/104 [2] takovému vnitrostátnímu ustanovení, které umožňuje podniku, který zaměstnává dočasného zaměstnance, vyplatit při ukončení pracovního poměru příspěvky za nevyčerpanou dovolenou, které jsou nižší než příspěvky, na které by měli nárok zaměstnanci přímo zaměstnaní u tohoto podniku?

2. To je podstatou žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podané Soudnímu dvoru portugalským vnitrostátním soudem v rámci vnitrostátního práva, které zvláštním ustanovením upravuje práva, na která mají nárok dočasní zaměstnanci při skončení pracovního poměru.

I. Právní rámec

A. Unijní právo

3. Body 1, 10 až 12 a 15 odůvodnění směrnice 2008/104 uvádí:

„(1) Tato směrnice ctí základní práva a dodržuje zásady uznávané Listinou základních práv Evropské unie. Jejím cílem je zejména zajistit plný soulad s článkem 31 listiny, který stanoví, že každý pracovník má právo na pracovní podmínky respektující jeho zdraví, bezpečnost a důstojnost, a na stanovení maximální přípustné pracovní doby, na denní a týdenní odpočinek a na každoroční placenou dovolenou.

[1] – Původní jazyk: italština.

[2] – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 19. listopadu 2008 o agenturním zaměstnávání (Úř. věst. 2008, L 327, s. 9).

[…]

(10) V rámci Evropské unie existují značné rozdíly, pokud jde o využívání agenturního zaměstnávání a o právní postavení a pracovní podmínky zaměstnanců agentur práce.

(11) Agenturní zaměstnávání vyhovuje nejen potřebám podniků, pokud jde o pružnost, ale také potřebě zaměstnanců na sladění svého pracovního a soukromého života. Přispívá tak k vytváření pracovních míst a k účasti na trhu práce a začlenění do něj.

(12) Tato směrnice vytváří pro zaměstnance agentur práce ochranný rámec, který je nediskriminační, transparentní a přiměřený a který současně respektuje rozmanitost trhů práce a vztahů mezi sociálními partnery.

[…]

(15) Obecnou formu pracovněprávního vztahu představuje pracovní smlouva na dobu neurčitou. V případě zaměstnanců, kteří mají se svojí agenturou práce smlouvu na dobu neurčitou, a vzhledem ke zvláštní ochraně vyplývající z takové smlouvy, je třeba stanovit možnost výjimek z pravidel, jež se uplatňují u uživatele.“

4. Článek 1 této směrnice, nadepsaný „Oblast působnosti“, v odstavci 1 stanoví:

„Tato směrnice se vztahuje na zaměstnance, kteří mají pracovní smlouvu nebo jsou v pracovněprávním vztahu s agenturou práce, a kteří jsou přiděleni uživatelům, aby pod jejich dohledem a vedením po přechodnou dobu pracovali.“

5. Článek 2 výše uvedené směrnice, nadepsaný „Cíl“, stanoví:

„Cílem této směrnice je zabezpečit ochranu zaměstnanců agentur práce a zlepšit kvalitu agenturního zaměstnávání tím, že se zajistí uplatňování zásady rovného zacházení podle článku 5 na zaměstnance agentur práce a že se agentury práce uznají za zaměstnavatele, přičemž se vezme v úvahu potřeba vytvořit vhodný rámec pro využívání agenturního zaměstnávání s cílem účinně přispět k vytváření pracovních míst a k rozvoji pružných forem práce.“

6. Článek 3 odst. 1 písm. f) směrnice 2008/104, nadepsaný „Definice“, uvádí:

„1. Pro účely této směrnice se rozumí

f) ‚*základními pracovními podmínkami a podmínkami zaměstnávání*‘ pracovní podmínky a podmínky zaměstnávání stanovené v právních a správních předpisech, kolektivních smlouvách nebo dalších obecně závazných ustanoveních, které se uplatňují u uživatele, týkající se

i) délky pracovní doby, práce přesčas, přestávek, doby odpočinku, noční práce, dovolených a státních svátků,

ii) odměňování.“

7. Článek 5 směrnice, nadepsaný „Zásada rovného zacházení“, obsažený v kapitole II směrnice, která se týká pracovních podmínek a podmínek zaměstnávání, stanoví:

„1. Základní pracovní podmínky a podmínky zaměstnávání zaměstnanců agentur práce jsou po dobu trvání jejich přidělení k uživateli přinejmenším stejné jako podmínky, jež by se na tyto zaměstnance vztahovaly, pokud by je tento uživatel zaměstnal přímo na stejném pracovním místě.

[…]

2. Pokud jde o odměňování, mohou členské státy po konzultaci se sociálními partnery stanovit, že se lze odchýlit od zásady podle odstavce 1, pokud zaměstnanci agentur práce, kteří mají s agenturou práce uzavřenu pracovní smlouvu na dobu neurčitou, nadále pobírají odměnu v době mezi jednotlivými přiděleními.

3. Po konzultaci se sociálními partnery mohou členské státy dát sociálním partnerům možnost zachovat nebo uzavřít na náležité úrovni a s výhradou podmínek stanovených členskými státy kolektivní smlouvy, které při respektování celkové ochrany zaměstnanců agentur práce mohou obsahovat ustanovení týkající se pracovních podmínek a podmínek zaměstnávání zaměstnanců agentur práce odlišných od podmínek uvedených v odstavci 1.

4. Za podmínky, že je zaměstnancům agentur práce zajištěna přiměřená úroveň ochrany, mohou členské státy, jejichž právní řád neumožňuje prohlášení kolektivních smluv za obecně závazné nebo jejichž právní řád nebo zvyklosti neumožňují rozšíření působnosti těchto smluv na všechny podobné podniky v určitém odvětví nebo zeměpisné oblasti, po konzultaci se sociálními partnery na vnitrostátní úrovni a na základě dohod uzavřených mezi sociálními partnery přijmout opatření týkající se základních pracovních podmínek a podmínek zaměstnávání odchylující se od zásady podle odstavce 1. Taková opatření mohou spočívat ve stanovení určité doby, než bude rovné zacházení uplatňováno.

[…]“

B. Vnitrostátní právo Portugalska

8. Podle článku 185 zákona Codigo do Trabalho (zákoník práce), schváleného zákonem 7/2009 ze dne 12. února 2009 (dále jen „zákoník práce“), nadepsaného „Pracovní podmínky zaměstnanců agentury práce“:

„[…]

(6) Zaměstnanec má právo v poměru k době trvání pracovního poměru na placenou dovolenou a na příspěvek na dovolenou a Vánoce, jakož i na jiné pravidelné dávky, na které mají právo zaměstnanci uživatele, kteří vykonávají stejnou práci nebo práci obdobného významu.

[…]“

9. Článek 237 zákoníku práce, nadepsaný „Právo na dovolenou“, stanoví:

„(1) Zaměstnanec má za každý kalendářní rok právo na placenou dovolenou, na niž má nárok od 1. ledna.

(2) Obecně je právo na dovolenou odvozeno od práce vykonané v předchozím kalendářním roce, nezávisí však na úsilí či na pracovním výkonu.

[…]“

10. Článek 238 zákoníku práce, nadepsaný „Výměra dovolené“, v odstavci 1 uvádí:

(1) Roční výměra dovolené činí nejméně dvacet dva pracovních dnů.

[…]“

11. Článek 239 zákoníku práce, nadepsaný „Výměra dovolené ve zvláštních případech“, uvádí následující:

(1) V roce, ve kterém pracovní poměr vznikl, má zaměstnanec právo na dva pracovní dny dovolené za každý měsíc trvání pracovního poměru, maximálně na dvacet dnů, přičemž dovolenou lze čerpat po uplynutí šesti měsíců plnění pracovní smlouvy.

(2) Skončí-li kalendářní rok dříve, než uplyne doba uvedená v předchozím odstavci, lze dovolenou čerpat do 30. června následujícího roku.

(3) Za použití pravidel v předchozích odstavcích nelze čerpat více než třicet pracovních dnů dovolené v jednom kalendářním roce, ledaže stanoví jinak kolektivní smlouva.

12. Článek 245 zákoníku práce, nadepsaný „Vliv [skončení] pracovního poměru na právo na dovolenou“, stanoví:

(1) V okamžiku skončení pracovního poměru má zaměstnanec právo na náhradu mzdy za dovolenou a na příspěvek na dovolenou:

a) za nevyčerpanou dovolenou, na kterou mu vzniklo právo;

b) v poměru k odpracované době v roce, ve kterém pracovní poměr skončil.

(2) V případě uvedeném pod písmenem a) předchozího odstavce se výměra dovolené počítá na základě doby trvání zaměstnání.

(3) Skončí-li pracovní poměr v kalendářním roce následujícím po roce, ve kterém vznikl, nebo netrvá-li déle než dvanáct měsíců, celková výměra dovolené nebo příslušné náhrady, na kterou má zaměstnanec právo, nemůže být vyšší než poměrná část roční výměry dovolené podle doby trvání pracovního poměru.“

II. Skutkový stav, původní řízení a předběžná otázka

13. GD a ES uzavřeli dne 29. října 2017 a 9. října 2017 smlouvu o agenturním zaměstnání s agenturou Luso Temp - Empresa de Trabalho Temporàrio SA. V této souvislosti byli žalobci přiděleni ke společnosti Inoveplástika – Inovação e Tecnologia em Plásticos, S. A. a jejich přidělení skončilo dne 28. října 2019 (v případě žalobce GD) a dne 8. října 2019 (v případě žalobce ES).

14. Po ukončení svých pracovních smluv podali žalobci u Tribunal Judicial da Comarca de Braga, Juízo do Trabalho de Barcelos (okresní soud v Braze, soud pro věci pracovněprávní a sociální v Barcelos, Portugalsko), předkládajícího soudu, žalobu, kterou se domáhali vrácení částek náhrady mzdy za dovolenou a příspěvku na dovolenou za období, kdy pracovali pro žalovanou na základě těchto agenturních pracovních smluv.

15. Postoj žalobců a žalované se liší, pokud jde o způsob výpočtu dnů dovolené.

16. Žalobci zakládají své nároky na obecné právní úpravě dovolené obsažené v článcích 237, 238, 239 a 245 Código do Trabalho (zákoník práce). Na základě těchto ustanovení žalobcům dne 1. ledna každého roku (2018 a 2019) vznikl nárok na dvacet dva dnů dovolené a kromě toho nárok na dva dny dovolené za každý odpracovaný měsíc v roce, kdy pracovní poměr vznikl (2017), a na určitý počet dnů dovolené v poměru k odpracované době v roce, ve kterém pracovní poměr skončil (2019), celkem tedy na šedesát sedm dnů placené dovolené (v případě žalobce GD) a na šedesát pět dnů placené dovolené (v případě žalobce ES).

17. Žalovaná tvrdí, že je třeba použít zvláštní režim pro agenturní pracovní smlouvy stanovený v čl. 185 odst. 6 zákoníku práce, podle něhož má každý z žalobců nárok pouze na dovolenou (a na příslušný příspěvek na dovolenou za kalendářní rok) v poměru k délce trvání příslušných smluv, což činí celkem 44 dnů placené dovolené odpovídající dvěma odpracovaným rokům.

18. Předkládající soud uvádí, že může existovat rozpor mezi čl. 185 odst. 6 zákoníku práce a čl. 3 odst. 1 písm. f) a čl. 5 odst. 1 směrnice 2008/104 o agenturním zaměstnávání. Ustanovení portugalského práva totiž zavádí rozdílné zacházení mezi zaměstnanci, kteří byli přiděleni k uživateli, a dále zaměstnanci, kteří byli přijati do zaměstnání přímo uživatelem.

19. V zásadě má zaměstnanec agentury práce právo pouze na placenou dovolenou a na příspěvek na dovolenou v poměru k době výkonu práce, zatímco zaměstnanec zaměstnávaný přímo uživatelem má právo na všechny dovolené vyplývající z obecné právní úpravy zákoníku práce.

20. Rozdílné zacházení se týká pouze zaměstnanců, kteří byli v daném roce přiděleni k uživateli a kteří přestali pro uživatele pracovat po dvou nebo více kalendářních letech od nástupu, jako je tomu v projednávané věci. Naopak žádná otázka nevyvstává v případě zaměstnanců, kteří byli přiděleni k uživateli na dobu nepřevyšující dvanáct měsíců, nebo zaměstnanců, jejichž pracovní poměr vznikl v jednom kalendářním roce a skončil v následujícím kalendářním roce.

21. Za těchto okolnosti okresní soud v Braze přerušil řízení a položil Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Brání čl. 3 odst. 1 písm. f) a čl. 5 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/104/ES ze dne 19. listopadu 2008 o agenturním zaměstnávání právní úpravě obsažené v čl. 185 odst. 6 zákoníku práce (přijatého zákonem č. 7/2009 ze dne 12. února 2009), podle které má zaměstnanec agentury práce ve všech případech nárok na placenou dovolenou a na příspěvek na dovolenou pouze v poměru k době výkonu práce pro uživatele, ačkoli jeho pracovní poměr vznikne v jednom kalendářním roce a skončí po dvou nebo více kalendářních letech od uvedeného data, zatímco v případě zaměstnance, který je uživatelem zaměstnáván přímo, a který pracuje na stejném pracovním místě po stejnou dobu, se použije obecná právní úprava dovolené, což mu zajišťuje vyšší výměru placené dovolené a vyšší příspěvek na dovolenou, jelikož nejsou v poměru k době výkonu práce?“

III. Právní analýza

A. Úvodní poznámky

22. Právní otázka, o které bude muset Soudní dvůr rozhodnout v odpovědi na žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podanou portugalským vnitrostátním soudem v projednávané věci, spočívá v podstatě v tom, zda je s unijním právem, a zejména s články 3 a 5 směrnice 2008/104, slučitelné vnitrostátní ustanovení, které v oblasti příspěvku na nevyčerpanou dovolenou, která má být vyplacena při skončení pracovního poměru, stanoví rozdílné zacházení, konkrétně horší zacházení, s dočasným zaměstnancem oproti zaměstnanci zaměstnanému přímo uživatelem.

23. Jinými slovy, je třeba odpovědět na dosud v judikatuře Soudního dvora nezodpovězenou otázku, zda příspěvek na nevyčerpanou dovolenou z důvodu ukončení pracovního poměru spadá pod pojem „základní pracovní podmínky a podmínky zaměstnávání“ uvedený v článku 5 směrnice 2008/104 v souvislosti s povinností rovného zacházení s dočasnými zaměstnanci a zaměstnanci zaměstnanými přímo uživatelem.

24. Odpověď na tuto otázku je podle mého názoru třeba hledat: a) v systematickém výkladu směrnice 2008/104, zejména v jejím *cíli* a *kontextu*, do kterého je vložena; b) ve *významu institutu dovolené* (a s ní souvisejících ekonomických práv) v unijním sociálním právu; c) v *judikatuře Soudního dvora týkající se výkladu podobných ustanovení o rovném zacházení* obsažených v jiných směrnicích na ochranu atypických zaměstnanců nebo zaměstnanců na dobu určitou.

25. *Znění* směrnice 2008/104 je naopak pro účely naší analýzy zcela neutrální, neboť mezi práva zahrnující „základní pracovní podmínky a podmínky zaměstnávání“ nezahrnuje ani nevylučuje příspěvek, který je předmětem žaloby v původním řízení. V článku 3 je totiž ve výčtu, který nemůže být vyčerpávající, uvedena pouze délka pracovní doby, práce přesčas, přestávky, doba odpočinku, noční práce, dovolená, státní svátky a odměňování.

26. Není zde tedy uveden žádný konkrétní odkaz na konkrétní příspěvky ani na částky splatné při ukončení pracovního poměru. Jediným relevantním odkazem je odkaz na „dovolenou“, a jak bude uvedeno, judikatura Soudního dvora, i když s odkazem na jiná ustanovení, již poskytla široký výklad zahrnující majetková práva týkající se samotné dovolené.

27. Uvádím však, že nyní projednávaná věc, která je na pozadí předběžné otázky, má tu zvláštnost, že z usnesení vnitrostátního soudu a z vyjádření portugalské vlády se mi zdá, že se jedná o rozpor týkající se výkladu vnitrostátních předpisů členského státu; v takovém případě by Soudní dvůr samozřejmě nemohl tento rozpor vyřešit, aniž by překročil rámec vlastních povinností.

28. Vnitrostátní soud se v argumentaci, na níž je založena žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, patrně přiklání k výkladu čl. 185 odst. 6 portugalského zákoníku práce jako zvláštního pravidla, které odchylně od obecné právní úpravy umožňuje za určitých okolností, pokud jde o příspěvek na nevyčerpanou dovolenou při skončení pracovního poměru, horší zacházení s agenturními zaměstnanci než se zaměstnanci zaměstnanými přímo uživatelem (a také s agenturními zaměstnanci zaměstnanými na základě smlouvy na kratší dobu).

29. Portugalská vláda se naopak zřejmě kloní k systematickému výkladu, podle něhož ustanovení obsažené v čl. 185 odst. 6 portugalského zákoníku práce nepředstavuje odchylku od ustanovení obsažených v článku 237 a následujících, ale je třeba jej vykládat ve vzájemné souvislosti tak, aby se zabránilo jakékoli diskriminaci mezi agenturními zaměstnanci a zaměstnanci zaměstnanými přímo uživatelem.

30. Soudní dvůr se podle mého názoru bude muset omezit na zopakování svého výkladu k rozsahu působnosti zásady rovného zacházení v oblasti dočasné práce, což je otázka, která dosud nebyla vznesena, s upřesněním jejího rozsahu ve vztahu k právu na dovolenou a s ním spojeným příspěvkům a poskytl vnitrostátnímu soudu řadu vodítek, na jejichž základě bude možné prostřednictvím konformního výkladu řešit takové spory, jako je spor, který mu byl předložen.

B. Předběžná otázka

1. Cíl směrnice, „flexikurita“ a význam práva na dovolenou (a souvisejících majetkových práv) v unijním sociálním právu

31. Podle ustálené judikatury „[…] je třeba při výkladu ustanovení unijního práva vzít v úvahu nejen jeho znění, ale i jeho kontext a cíle sledované právní úpravou, jejíž je součástí“ [3].

32. Samotný článek 2 směrnice 2008/104 uvádí, že *cílem* této směrnice je „zabezpečit ochranu zaměstnanců agentur práce a zlepšit kvalitu agenturního zaměstnávání tím, že se zajistí uplatňování zásady rovného zacházení podle článku 5“.

33. Pokud jde o *kontext*, do kterého je vložena, směrnice 2008/104, která má svůj právní základ v bývalém čl. 137 odst. 1 a 2 Smlouvy o ES (nyní čl. 153 SFEU) [4], byla po dlouhém a složitém procesu přijata s cílem začlenit do systému unijního sociálního práva dvě předchozí směrnice o atypické práci, které se týkaly práce na částečný úvazek a pracovních poměrů na dobu určitou [5].

34. Výše uvedená směrnice je tedy součástí obecnějšího právního rámce, jehož cílem je, aby se stanovené formy ochrany vztahovaly na všechny kategorie atypických zaměstnanců [6].

35. Obecným cílem činnosti Evropské unie v oblasti sociální politiky bylo rozvinout pružné formy práce a současně usilovat o větší harmonizaci sociálního práva, které se na ni vztahuje. Regulační model, na kterém tato opatření spočívají, založený na hledání rovnováhy mezi flexibilitou a bezpečností na trhu práce, byl nazván „flexikurita“ [7].

[3] – Viz mimo jiné rozsudek ze dne 6. října 2020, Jobcenter Krefeld (C-181/19, EU:C:2020:794, bod 64 a citovaná judikatura) a rozsudek ze dne 12. května 2021, Hauptzollamt B (Kaviár druhů jeseterů) (C-87/20, EU:C:2021:382, bod 25 a citovaná judikatura).

[4] – Který zmocňoval orgány „stanovit […] směrnicemi minimální požadavky, které se uplatní postupně“, a jež se týkají především „pracovních podmínek“.

[5] – Jedná o směrnici Rady 97/81/ES ze dne 15. prosince 1997 o rámcové dohodě o částečném pracovním úvazku uzavřené mezi organizacemi UNICE, CEEP a EKOS (Úř. věst. 1998, L 14, s. 9; Zvl. vyd. 05/03, s. 267) a směrnici Rady 1999/70/ES ze dne 28. června 1999 o rámcové dohodě o pracovních poměrech na dobu určitou uzavřené mezi organizacemi UNICE, CEEP a EKOS (Úř. věst. 1999, L 175, s. 43; Zvl. vyd. 05/03, s. 368). V tomto smyslu viz rovněž stanovisko generální advokátky E. Sharpston ve věci KG (Po sobě jdoucí přidělení v kontextu agenturního zaměstnávání) (C-681/18, EU:C:2020:300, bod 36).

[6] – V tomto smyslu viz S. Peers, Equal Treatment of Atypical Workers, Yearbook of European Law, Vol. 32, No 1 (2013), s. 43 a následující.

[7] – V tomto smyslu viz stanovisko generálního advokáta M. Szpunara ve věci AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392, bod 33).

36. Cílem směrnice 2008/104, která je nejvyzrálejším plodem diskuse o „flexikuritě“, kterou podnítila Komise v letech bezprostředně předcházejících [8], je nalézt správnou rovnováhu mezi zlepšením ochrany agenturních zaměstnanců a podporou pozitivní úlohy, kterou může agenturní práce zastávat tím, že zajistí dostatečnou flexibilitu na trhu práce [9].

37. Cílem harmonizace pracovních podmínek je „přiblížit podmínky agenturního zaměstnávání ‚běžným‘ pracovněprávním vztahům“ [10] a směrnice 2008/104 jej sleduje právě potvrzením zásady rovného zacházení.

38. Jak totiž vyplývá ze znění směrnice [11], záruky, na nichž je založen model „flexikurity“, a tedy zvláštní význam zásady rovného zacházení, je třeba posuzovat také s ohledem na zbytkovou povahu těchto pracovněprávních vztahů ve srovnání s obecnou formou pracovněprávního vztahu, kterou představují pracovní smlouvy na dobu neurčitou (se zaměstnavatelem, u něhož je práce vykonávána).

39. Koncept „flexikurity“, což je model založený na vyvažování mezi podporou zaměstnanosti a jistotou zaměstnání [12], je proveditelný pouze tehdy, pokud je plně dodržována zásada rovného zacházení, jak je stanovena v čl. 5 odst. 1 směrnice 2008/104, která je skutečným základním kamenem systému „flexikurity“ ve všech směrnicích, které se na jeho vytvoření podílejí.

40. Jak již bylo zdůrazněno, kompromisem, který je základem směrnice a umožnil její přijetí, je výměna mezi potvrzením zásady rovného zacházení s agenturními zaměstnanci a zaměstnanci uživatele a odstraněním zákazů a překážek pro činnost agentur [13].

41. Jinými slovy, vnitrostátní zákonodárce přesunul těžiště ochrany z hlediska přístupu na hledisko vztahu s uživatelem prostřednictvím silného důrazu na zásadu rovného zacházení jako techniky ochrany, která je schopna působit jako překážka bránící tomu, aby zvýšená flexibilita v přístupu k práci nevedla k přílišnému snížení úrovně ochrany [14].

42. Cíle směrnice 2008/104 a kontext, do kterého je zasazena, tedy svědčí pro široký výklad zásady rovného zacházení [15], který tedy mezi instituty, jež mají být stejnou měrou zaručeny [agenturním] zaměstnancům stejně jako zaměstnancům přímo zaměstnaným uživatelem, zahrnuje také příspěvky na nevyčerpanou dovolenou.

43. Na druhou stranu by restriktivní výklad znamenal, že by se zásada rovného zacházení neuplatňovala v případě ukončení smlouvy dočasného zaměstnance, což by podporovalo ukončování dočasných smluv namísto provádění jednoho z cílů směrnice 2008/104, kterým je usnadnit dočasným zaměstnancům přístup k trvalému zaměstnání.

[8] – S. Robin-Olivier, A French reading of the directive 2008/104 on temporary agency work, ELLJ, 2010, s. 398 a následující.

[9] – Zpráva Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů o používání směrnice 2008/104/ES o agenturním zaměstnávání, COM(2014) 176 final, s. 20. Ve stejném smyslu bod 11 odůvodnění směrnice 2008/104.

[10] – Viz rozsudek ze dne 14. října 2020, KG (Po sobě jdoucí přidělení v kontextu agenturního zaměstnávání) (C-681/18, EU:C:2020:823, bod 51).

[11] – Bod 15 odůvodnění směrnice 2008/104.

[12] – Viz stanovisko generální advokátky E. Sharpston ve věci KG (Po sobě jdoucí přidělení v kontextu agenturního zaměstnávání) (C-681/18, EU:C:2020:300, bod 36).

[13] – N. Contouris – R. Horton, The Temporary Agency Work Directive: Another Broken Promise?, ILJ, 2009, s. 329 a násl.

[14] – V tomto smyslu viz M. Quaranta, La somministrazione di lavoro: le nuove regole del decreto dignità ed i vincoli europei, in L. Calcaterra (pod vedením), La somministrazione di lavoro, 2019, Editoriale Scientifica, Neapol, s. 407.

[15] – V tomto smyslu také vyjádření Evropské komise, bod 22.

44. Ve stejném smyslu hovoří také význam institutu dovolené a souvisejících majetkových práv v unijním sociálním právu.

45. Soudní dvůr již měl příležitost konstatovat, že právo na placenou dovolenou za kalendářní rok představuje „hlavní a kogentní zásad[u] sociálního práva Unie zakotven[ou] v čl. 31 odst. 2 Listiny“ [16] a má jakožto základní zásada sociálního práva Unie kogentní povahu; přičemž uvedená základní zásada „zahrnuje právo na ‚placenou' dovolenou za kalendářní rok jako takovou a s ním související nárok na finanční náhradu za dovolenou za kalendářní rok nevyčerpanou ke dni ukončení pracovněprávního poměru“ [17].

2. K širokému výkladu zásady rovného zacházení ve vztahu k „základním pracovním podmínkám a podmínkám zaměstnávání“

46. Podle článku 5 směrnice 2008/104 musí mít dočasní zaměstnanci od prvního dne svého přidělení „základní pracovní podmínky a podmínky zaměstnávání“, které jsou přinejmenším stejné jako podmínky, jež by se na tyto zaměstnance vztahovaly, pokud by je uživatel zaměstnal přímo na stejném pracovním místě [18].

47. Kromě výše uvedených úvah o účelu, cílech a kontextu, v němž se směrnice 2008/104 nachází v unijním sociálním právu, a kromě významu práva na dovolenou a s ním spojených příspěvků, který Soudní dvůr již jasně potvrdil, podporuje široký a extenzivní výklad zásady rovného zacházení také řada rozhodnutí Soudního dvora ohledně směrnice 2008/104 a dalších směrnic, které tvoří mozaiku ochrany atypických pracovníků nebo pracovníků na dobu určitou v unijním sociálním právu [19].

48. Široký výklad pojmu „základní pracovní podmínky a podmínky zaměstnávání“, který zahrnuje i příspěvek na nevyčerpanou dovolenou z důvodu ukončení pracovního poměru, vyplývá podle mého názoru nejen z celkového systematického rámce týkajícího se cílů směrnice 2008/104 a významu institutu dovolené v pracovním poměru, ale také z pečlivého rozboru některých rozhodnutí Soudního dvora, i když se konkrétně netýkají článků 3 a 5 směrnice 2008/104.

49. Soudní dvůr totiž nedávno s odkazem na směrnici 2008/104 upřesnil, že „z bodu 1 odůvodnění této směrnice vyplývá, že jejím cílem je zajistit plný soulad s článkem 31 Listiny základních práv Evropské unie, který ve svém prvním odstavci obecně zakotvuje právo každého pracovníka na pracovní podmínky respektující jeho zdraví, bezpečnost a důstojnost. Vysvětlení k Listině základních práv […] v tomto ohledu uvádí, že výraz ‚pracovní podmínky' musí být chápán ve smyslu článku 156 SFEU. Toto posledně uvedené ustanovení však pouze uvádí, aniž je dále definuje, ‚pracovní podmínky' jako jednu z oblastí sociální politiky Unie, v níž může Evropská

16 – Viz nedávný rozsudek ze dne 8. září 2020, Komise v. Carreras Sequeros a další (C-119/19 P, EU:C:2020:676, bod 113).

17 – Viz rozsudek ze dne 6. listopadu 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874), bod 72 a rozsudek ze dne 6. listopadu 2018, Bauer a Willmeroth (C-569/16 a C-570/16, EU:C:2018:871, bod 83).

18 – Tyto podmínky na základě výslovného stanovení v článku 3 směrnice zahrnují, jak bylo uvedeno, nejdůležitější instituty pracovního poměru (odměňování, délku pracovní doby, práci přesčas, přestávky, doby odpočinku, noční práci, dovolené a státní svátky) a musí se vztahovat na zaměstnance agentur v rozsahu, v jakém představují obecně závazná ustanovení, která se uplatňují u uživatele (viz zpráva Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů o používání směrnice 2008/104/ES o agenturním zaměstnávání, COM(2014) 176 final, s. 5).

19 – Směrnice Rady 97/81/ES ze dne 15. prosince 1997 o rámcové dohodě o částečném pracovním úvazku uzavřené mezi organizacemi UNICE, CEEP a EKOS a směrnice Rady 1999/70/ES ze dne 28. června 1999 o rámcové dohodě o pracovních poměrech na dobu určitou uzavřené mezi organizacemi UNICE, CEEP a EKOS.

komise zasáhnout za účelem podpory spolupráce mezi členskými státy a usnadnění koordinace jejich činnosti. S ohledem na účel ochrany práv zaměstnance agentury práce sledovaný směrnicí 2008/104 svědčí toto neupřesnění ve prospěch *širokého výkladu*[20] pojmu ‚pracovní podmínky' "[21].

50. K tomuto jasnému potvrzení zásady je třeba dodat, že s odkazem na zásadu rovného zacházení Soudní dvůr již jasně objasnil její obrysy ve vztahu k jiným pracovněprávním vztahům, které se liší od „běžného" pracovněprávního vztahu na dobu neurčitou, který, jak je třeba připomenout, je normotvůrcem výslovně označen za „obecnou formu pracovněprávního vztahu"[22]. Učinil tak přesným vymezením rozsahu výrazu „pracovní podmínky", i když s odkazem na jiná ustanovení, než je směrnice 2008/104, ale v souvislostech, které se s ní překrývají.

51. Vzhledem k tomu, že, jak již bylo uvedeno, směrnice byla přijata za účelem doplnění stávajícího regulačního rámce unijní sociální politiky, je třeba vzít v úvahu, jak navrhuje Komise[23], to, co již bylo stanoveno judikaturou Soudního dvora týkající se výkladu pojmu „pracovní podmínky" ve vztahu k rámcové dohodě o pracovních poměrech na dobu určitou[24].

52. S odkazem na ustanovení 4 odst. 1 výše uvedené rámcové dohody o pracovních poměrech na dobu určitou[25] Soudní dvůr již rozhodl, že výraz „pracovní podmínky" označuje práva, nároky a povinnosti, které definují daný pracovní poměr, včetně podmínek nástupu do zaměstnání a podmínek ukončení tohoto pracovního vztahu[26] a že tento výraz zahrnuje také odstupné, které musí zaměstnavatel vyplatit zaměstnanci z důvodu ukončení jeho pracovní smlouvy na dobu určitou[27].

53. V tomto smyslu se zdá být potvrzeno kritérium, podle něhož je pro určení, zda opatření spadá pod pojem „pracovní podmínky", třeba vzít v úvahu celý pracovněprávní vztah mezi zaměstnancem a jeho zaměstnavatelem.

54. Tyto úvahy, jak uvedl Soudní dvůr, jsou tedy plně přenositelné na veškeré příspěvky poskytované zaměstnanci při ukončení jeho pracovní smlouvy se zaměstnavatelem, takže toto ustanovení musí být vykládáno v tom smyslu, že pojem „pracovní podmínky" zahrnuje odstupné, které musí zaměstnavatel vyplatit zaměstnanci z důvodu ukončení jeho pracovní smlouvy na dobu určitou[28].

[20] – Kurzivou vyznačil autor stanoviska.

[21] – Viz rozsudek ze dne 14. října 2020, KG (Po sobě jdoucí přidělení v kontextu agenturního zaměstnávání) (C-681/18, EU:C:2020:823, bod 54), který přebírá bod 44 stanoviska generální advokátky E. Sharpston.

[22] – Viz rozsudek ze dne 14. října 2020, KG (Po sobě jdoucí přidělení v kontextu agenturního zaměstnávání) (C-681/18, EU:C:2020:823, bod 51), s odkazem na bod 15 odůvodnění směrnice 2008/104.

[23] – Vyjádření Komise, bod 35.

[24] – Tento analogický výklad je kromě společných cílů, z nichž tato ustanovení vycházejí, podpořen samotnou působností směrnice 2008/104, neboť podle čl. 3 odst. 2 se vztahuje na všechny pracovní poměry na dobu určitou.

[25] – Podle něhož „[p]okud jde o pracovní podmínky, nesmí být se zaměstnanci v pracovním poměru na dobu určitou zacházeno méně příznivě než se srovnatelnými zaměstnanci v pracovním poměru na dobu neurčitou pouze z toho důvodu, že mají pracovní smlouvu nebo pracovní poměr na dobu určitou, pokud odlišné zacházení nelze ospravedlnit objektivními důvody."

[26] – Viz rozsudek ze dne 20. prosince 2017, Vega González (C-158/16, EU:C:2017:1014, bod 34).

[27] – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 14. září 2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, bod 32).

[28] – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 14. září 2016, de Diego Porras (C-596/14, EU:C:2016:683, body 28 a 30 až 32 a citovaná judikatura).

55. A znovu nedávno, i když s odkazem na jiný příspěvek, který se netýká dovolené v pracovním poměru na dobu určitou, uvedl, že na „odstupné přiznané zaměstnanci z důvodu skončení pracovní smlouvy uzavřené s jeho zaměstnavatelem […] se vztahuje pojem ‚pracovní podmínky' ve smyslu ustanovení 4 bodu 1 uvedené dohody" [29].

56. S odkazem na zaměstnance na částečný úvazek, při výkladu ustanovení obsažených v rámcové dohodě o částečném pracovním úvazku, Soudní dvůr uvedl, že finanční náhrada, na niž má nárok zaměstnanec, který nemohl z důvodů nezávislých na své vůli uplatnit nárok na placenou dovolenou za kalendářní rok před ukončením pracovního poměru, musí být vyměřena tak, aby uvedený zaměstnanec byl v situaci, která je srovnatelná se situací, ve které by byl, pokud by uplatnil uvedený nárok za trvání pracovního poměru [30].

57. Obecně pak Soudní dvůr, s odkazem na právo na náhradu v případě nevyčerpané dovolené, při výkladu čl. 7 odst. 2 směrnice 2003/88 [31] upřesnil, že jestliže byl pracovní poměr rozvázán a placenou dovolenou za kalendářní rok není již ve skutečnosti možné vyčerpat, stanoví čl. 7 odst. 2 směrnice 2003/88, že pracovník má nárok na finanční náhradu, aby se předešlo možnosti, že pracovník nebude moci tohoto nároku využít, a to ani ve formě finanční [32].

58. Článek 3 ve spojení s článkem 5 směrnice 2008/104, které upravují oblast působnosti a rozsah zásady rovného zacházení pro dočasné agenturní zaměstnance, musí být tedy podle mého názoru vykládány široce, a to i s odkazem na závěry Soudního dvora týkající se „pracovních podmínek", které jsou obsahem zásady rovného zacházení stanovené pro zaměstnance na dobu určitou a zaměstnance na částečný úvazek.

59. S upřesněním, že ačkoli existují stejné důvody pro ochranu atypických zaměstnanců nebo zaměstnanců na dobu určitou, výrazy použité normotvůrcem ve směrnici 2008/104 jsou ještě více zaměřeny na účinnou ochranu a potřebu vyhnout se množení různých právních předpisů ve vztahu k zaměstnancům na dobu určitou.

60. Na rozdíl od předchozích směrnic o pracovních poměrech na dobu určitou a o částečném pracovním úvazku stojí za povšimnutí zaprvé volba definovat tuto zásadu jako „rovné zacházení" namísto „zákazu diskriminace", zadruhé použití výrazu „přinejmenším stejné" namísto „nikoli méně příznivé" s odkazem na srovnání s pracovními podmínkami srovnatelných osob; zatřetí rozsah uplatnění pracovních podmínek výslovně odkazuje na téměř všechny instituty pracovního poměru, což prakticky neponechává prostor pro jakýkoli omezující výklad; začtvrté vzhledem ke zvláštnostem smlouvy o agenturním zaměstnávání byla zvolena možnost „hypotetického srovnání" namísto srovnání se „srovnatelnými" zaměstnanci na plný úvazek nebo na dobu neurčitou. Z tohoto důvodu bude vždy možné provést srovnání v případě dočasných zaměstnanců, neboť srovnání musí být provedeno se zacházením, na které by měl nárok přímo zaměstnaný zaměstnanec se srovnatelnými úkoly, i když takový zaměstnanec není skutečně zaměstnán [33].

[29] – Viz rozsudek ze dne 22. ledna 2020, Baldonedo Martín (C-177/18, EU:C:2020:26, bod 36).

[30] – Viz rozsudek ze dne 11. listopadu 2015, Greenfield (C-219/14, EU:C:2015:745, bod 51 a citovaná judikatura).

[31] – Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/88/ES ze dne 4. listopadu 2003 o některých aspektech úpravy pracovní doby (Úř. věst. 2003, L 299, s. 9–19).

[32] – Viz rozsudek ze dne 20. července 2016, Maschek (C-341/15, EU:C:2016:576, bod 26 a citovaná judikatura).

[33] – V tomto smyslu viz L. Zappalà, Il lavoro somministrato e gli incerti confini della parità di trattamento, in L. Calcaterra (pod vedením), La somministrazione di lavoro, Editoriale Scientifica, Neapol, 2019, s. 417.

61. Závěrečná poznámka týkající se možností výjimek, které jsou stanoveny v čl. 5 odst. 2, 3 a 4 směrnice 2008/104. Ze spisu vyplývá, že portugalský zákonodárce nevyužil možnosti, kterou mu směrnice umožňuje, uplatnit výjimky z působnosti zásady rovného zacházení. Ve vyjádření portugalské vlády se naopak uvádí, že provedení směrnice odstranilo některé nejasnosti, které se dříve vyskytovaly ve vnitrostátní právní úpravě [34].

62. V tomto bodě se tedy omezím pouze na krátkou vedlejší poznámku: mám pochybnosti o tom, zda příspěvek na nevyčerpanou dovolenou (který nelze považovat za „odměňování" jako takové [35]), může být předmětem výjimky, a to z důvodu jeho spojení se základním právem na dovolenou, a v každém případě jsem s ohledem na celkové *ratio* přesvědčen o nutnosti restriktivního výkladu jakékoli možnosti odchýlit se od zásady rovného zacházení, kterou přiznal unijní normotvůrce.

63. Abych vyvodil závěry z analýzy v tomto ohledu: cíle směrnice 2008/104 a její cíle ochrany zaměstnanců na dobu určitou, jakož i kontext vzniku samotné směrnice a její místo v unijním sociálním právu, povaha základního práva na dovolenou a finanční náhrady s ním spojené, výklad Soudního dvora ohledně obdobných ustanovení v oblasti rovného zacházení se zaměstnanci na dobu určitou, to jsou všechno prvky, které jednoznačně svědčí ve prospěch širokého výkladu výrazu „základní pracovní podmínky a podmínky zaměstnávání", tak aby zahrnoval i příspěvky, které dočasnému zaměstnanci náleží při ukončení smlouvy za dovolenou nevyčerpanou během pracovního poměru.

64. Tyto příspěvky se tedy musí vypočítat podle stejné metodiky jako u zaměstnanců přímo zaměstnaných uživatelem, aby byl konečný výpočet v poměru k odpracované době stejný.

3. K důsledkům pro předkládající soud

65. Podle ustálené judikatury Soudního dvora je systém spolupráce zavedený článkem 267 SFEU založen na jasné dělbě funkcí mezi vnitrostátními soudy a Soudním dvorem. Zjištění skutkového stavu a výklad vnitrostátní právní úpravy přísluší soudům členských států.

66. Naopak Soudní dvůr má pravomoc poskytnout vnitrostátnímu soudu na základě spisu vztahujícího se k věci v původním řízení, jakož i na základě písemných a ústních vyjádření, která mu byla předložena, veškeré prvky výkladu unijního práva a veškerá vodítka, která vnitrostátnímu soudu umožní rozhodnout [36].

67. Jak bylo uvedeno výše, předkládající soud má za to, že v Portugalsku se na dočasné zaměstnance, kteří nastoupí do služeb uživatele v průběhu kalendářního roku a neukončí svou činnost dříve než dva roky nebo více kalendářních let po tomto datu, vztahuje zvláštní úprava stanovená v čl. 185 odst. 6 portugalského zákoníku práce, podle níž mají dočasní zaměstnanci nárok pouze na náhradu mzdy za dovolenou a na příplatek za dovolenou vypočtený v poměru k odpracované době. Tento způsob výpočtu se liší od způsobu výpočtu stanoveného pro zaměstnance zaměstnané přímo uživatelem, na které se vztahuje výhodnější obecný systém výpočtu placené dovolené stanovený v článcích 237-239 a 245 portugalského zákoníku práce.

[34] – V tomto smyslu viz vyjádření portugalské vlády, bod 52.

[35] – Institut, od něhož se lze za určitých podmínek odchýlit podle čl. 5 odst. 2 směrnice 2008/104.

[36] – Usnesení předsedy Soudního dvora ze dne 28. ledna 2015, Gimnasio Deportivo San Andrés (C-688/13, EU:C:2015:46, body 30 až 32 a citovaná judikatura). Viz například nedávný rozsudek ze dne 3. října 2019, Fonds du Logement de la Région de Bruxelles Capitale (C-632/18, EU:C:2019:833, body 48 a 49 a citovaná judikatura).

68. Vyjádření předložené portugalskou vládou patrně naznačuje, že je třeba vykládat ustanovení portugalského zákoníku práce jinak, než jak to učinil předkládající soud [37].

69. Soudnímu dvoru nepřísluší zabývat se podstatou vnitrostátního práva: podle ustálené judikatury je oprávněn rozhodovat o výkladu nebo platnosti právního předpisu Unie pouze na základě skutečností, které mu sdělil vnitrostátní soud, zatímco výklad vnitrostátních právních předpisů přísluší výhradně předkládajícímu soudu [38].

70. Je třeba také připomenout, že na základě ustálené judikatury Soudního dvora musí vnitrostátní soudy vykládat vnitrostátní právo v co možná největším rozsahu ve světle unijního práva [39].

71. Zásada konformního výkladu vyžaduje, aby vnitrostátní orgány učinily vše, co je v jejich silách, s ohledem na soubor vnitrostátních právních předpisů a za použití metod výkladu uznaných tímto právem, aby zajistily plnou účinnost unijního práva a dosáhly řešení, které je v souladu s cílem sledovaným tímto právem.

72. Taková zásada má nicméně určité meze. Povinnost vnitrostátního soudu přihlížet k obsahu unijního práva při výkladu a použití příslušných pravidel vnitrostátního práva je zejména omezena obecnými právními zásadami a nemůže sloužit jako základ pro výklad vnitrostátního práva *contra legem*.

73. Jak bylo mimoto uvedeno výše, Soudní dvůr nemůže nahradit posouzení vnitrostátního soudu ohledně možnosti vykládat vnitrostátní právo tak, aby bylo v souladu s unijním právem.

74. Vnitrostátnímu soudu přísluší ověřit, zda v Portugalsku mají dočasní zaměstnanci během svého přidělení k uživateli základní pracovní podmínky a podmínky zaměstnávání přinejmenším stejné jako podmínky, které by se na ně vztahovaly, kdyby byli přijati do zaměstnání přímo uživatelem [40].

75. Vnitrostátní soud tedy bude muset ověřit, zda, jak tvrdí portugalská vláda, se obecná právní úprava stanovená v článcích 237 až 239 a 245 zákoníku práce vztahuje na dočasné pracovníky, pokud jde o výpočet náhrady za dovolenou a odpovídajícího příspěvku v případě ukončení smlouvy, a to bez ohledu na zvláštní pravidlo stanovené v čl. 185 odst. 6 zákoníku práce. V takovém případě by tento soud nemohl mít za to, že dočasní pracovníci požívají méně příznivých základních pracovních podmínek a podmínek zaměstnávání, než jaké by se na ně vztahovaly, kdyby byli na stejné pracovní místo přijati přímo tímto podnikem, a nemohl by tudíž konstatovat porušení čl. 5 odst. 1 směrnice 2008/104.

[37] – Jak jsem již uvedl v úvodních poznámkách své analýzy, portugalská vláda se zřejmě kloní k systematickému výkladu, podle něhož ustanovení obsažené v čl. 185 odst. 6 portugalského zákoníku práce nepředstavuje odchylku od ustanovení obsažených v článku 237 a násl., ale je třeba jej vykládat ve vzájemné souvislosti tak, aby se zabránilo jakékoli diskriminaci mezi agenturními zaměstnanci a zaměstnanci zaměstnanými přímo uživatelem.

[38] – Viz zejména rozsudek ze dne 10. června 2021, Ultimo Portfolio Investment (Lucembursko) (C-303/20, EU:C:2021:479, bod 25 a citovaná judikatura).

[39] – Viz rozsudky ze dne 19. dubna 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, bod 32) a ze dne 14. října 2020, KG (Po sobě jdoucí přidělení v kontextu agenturního zaměstnávání) (C-681/18, EU:C:2020:823, bod 66) a Rayonna prokuratura Lom (C-467/18, EU:C:2019:765, bod 60 a citovaná judikatura).

[40] – Viz analogicky rozsudek ze dne 20. prosince 2017, Vega González (C-158/16, EU:C:2017:1014, bod 46 a citovaná judikatura).

IV. Závěry

76. Článek 3 odst. 1 písm. f) a čl. 5 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/104/ES ze dne 19. listopadu 2008 o agenturním zaměstnávání brání takové vnitrostátní právní úpravě, která stanoví, že zaměstnanec agentury práce má nárok placenou dovolenou a na příspěvek na dovolenou v případě skončení pracovního poměru v poměru k době výkonu práce pro uživatele, když se na zaměstnance přijatého do zaměstnání přímo uživatelem, který vykonává stejné úkoly a po stejnou dobu, použije odlišný režim, který tomuto zaměstnanci zajišťuje vyšší výměru placené dovolené a vyšší příspěvek na dovolenou. Zásada rovného zacházení totiž vyžaduje, i pokud jde o příspěvek na nevyčerpanou dovolenou při ukončení pracovního poměru, aby se dočasnému zaměstnanci po dobu jeho přidělení k uživateli dostalo stejného zacházení, jaké by se vztahovalo na zaměstnance přijatého do zaměstnání přímo uživatelem, který vykonává stejné úkoly.