STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
M. POIARESE MADURA
přednesené dne 20. září 2005 [1]

1. Dvěma různými předkládacími rozhodnutími se Tribunale di Genova (Itálie) obrátil na Soudní dvůr se žádostmi o rozhodnutí o předběžných otázkách týkajících se výkladu 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 (Úř. věst. L 175, s. 43; Zvl. vyd. 05/03, s. 368).

I – Právní a skutkový kontext

3. V obou těchto případech jsou skutkové okolnosti jednoduché. Pokud existují nějaké těžkosti, spočívají v určení použitelného práva.

A – *Věc Marrosu a Sardino*

2. Tyto žádosti byly předloženy v rámci sporů mezi C. Marrosu, G. Sardinem a A. Vassallem a jejich zaměstnavatelem, Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate (Nemocnice San Martino v Janově a smluvní univerzitní kliniky, dále jen „žalovaný ústav"), ohledně uplatnění italské právní úpravy týkající se práce na dobu určitou v případě veřejné správy.

4. C. Marrosu a G. Sardino byli zaměstnáni jako technici v kuchyni u žalovaného ústavu mezi roky 1999 a 2002 na základě řady smluv na dobu určitou. Poslední smlouva každého z obou zaměstnanců byla uzavřena 8 dní po uplynutí jejich předchozí smlouvy. Nedlouho před uplynutím této smlouvy uzavřené na šest měsíců jim generální ředitel uvedeného ústavu oznámil rozhodnutí, dle kterého rozhodnutí, o které se opíralo jejich další zaměstnání, „musí být pro každý případ chápáno jako rozhodnutí o prodloužení smluv na dobu určitou pro přetrvávající důvody, které vedly k jejich uzavření". Toto

1 — Původní jazyk: portugalština.

rozhodnutí se oba zaměstnanci rozhodli napadnout u Tribunale di Genova z důvodu porušení legislativního nařízení č. 368 ze dne 6. září 2001 o zavedení směrnice 1999/70 do italského právního řádu (GURI č. 235 ze dne 9. října 2001, s. 4, dále jen „nařízení č. 368").

5. Pokud totiž podle čl. 1 odst. 1 tohoto nařízení „pracovní smlouva může být z technických důvodů nebo z důvodů nutných požadavků souvisejících s výrobou, organizací nebo nahrazováním zaměstnanců uzavřena na dobu určitou", čl. 5 odst. 3 stejného nařízení stanoví, že „je-li pracovník zaměstnán na dobu určitou podle článku 1 ve lhůtě deseti dnů od data uplynutí smlouvy, jejíž délka je kratší nebo rovna šesti měsícům [...], druhá smlouva je považována za uzavřenou na dobu neurčitou".

6. Na tomto základě žádají C. Marrosu a G. Sardino předkládající soud, aby konstatoval existenci pracovního poměru na dobu neurčitou od počátku prvního pracovního poměru běžícího při vstupu tohoto nařízení v platnost a, na základě zákona č. 300 ze dne 20. května 1970 o statutu pracovníků (GURI č. 131, ze dne 27. května 1970), uložil zaměstnavateli uhradit dlužné odměny a zaplatit náhradu způsobené škody.

7. Na tyto žádosti žalovaný ústav namítá použití jiného legislativního nařízení, a sice nařízení č. 165 ze dne 30. března 2001 týkajícího se „obecných pravidel organizace práce ve veřejné správě" (běžný doplněk ke GURI č. 106 ze dne 9. května 2001, dále jen „nařízení č. 165"). Argumentuje především jeho článkem 36, který stanoví:

„1. Při dodržování ustanovení týkajících se přijímání zaměstnanců uvedených v předchozích odstavcích používá veřejná správa pružné smluvní formy přijímání a zaměstnávání zaměstnanců upravené občanským zákoníkem a zákony týkajícími se podnikových pracovních poměrů. Celostátní kolektivní smlouvy upravují smlouvy na dobu určitou, smlouvy o odborné přípravě, pracovní smlouvy, ostatní vztahy v oblasti odborné přípravy a dočasné práce [...].

2. Porušení kogentních ustanovení týkajících se přijímání nebo zaměstnávání veřejnou správou každopádně nemůže vést ke vzniku pracovních smluv na dobu neurčitou uzavřených s touto veřejnou správou, aniž by tím byla dotčena odpovědnost a sankce, kterým je veřejná správa vystavena. Dotčený pracovník má nárok na náhradu škody vyplývající z práce odvedené při porušení kogentních ustanovení. Veřejná správa je povinna vymáhat částky vyplacené z tohoto

titulu u odpovědných vedoucích pracovníků, je-li toto porušení úmyslné nebo vyplývá-li z hrubé nedbalosti."

8. Spory v původním řízení se tak zřejmě soustředí okolo kolize týkající se použitelných vnitrostátních právních předpisů. Podle předkládajícího soudu je třeba nicméně rovněž zohlednit kolizi ústavní povahy. Na jedné straně konstatuje, že rozhodnutím ze dne 13. března 2003 Corte costituzionale potvrdil soulad čl. 36 odst. 2 nařízení č. 165 s články 3 a 97 italské ústavy chránící rovnost před zákonem a nestrannost státní správy. Nicméně na druhé straně tento soud uvádí, že toto rozhodnutí bylo vydáno bez zohlednění ústavních ustanovení zaručujících dodržování závazků vyplývajících z právního řádu Společenství v italském právním řádu. Připuštění použití tohoto nařízení na skutkové okolnosti projednávaného případu přitom v jeho očích nastoluje otázku dodržování směrnice 1999/70.

9. Připomeňme, že tato směrnice, opírající se o čl. 139 odst. 2 ES, „má za účel provést rámcovou dohodu o práci na dobu určitou [...], uzavřenou dne 18. března 1999 mezi obecnými mezioborovými organizacemi (UNICE, CEEP a EKOS)". Tato rámcová dohoda, považující „pracovní smlouvy na dobu neurčitou za obecnou formu pracovních poměrů", má především za cíl „vytvořit rámec, který zabrání zneužití vyplývajícímu z použití po sobě jdoucích pracovních smluv nebo poměrů uzavřených na dobu určitou". Za tímto účelem obsahuje ustanovení 5 týkající se „opatření k předcházení zneužití" následujícího znění:

„1. K předcházení zneužití vznikajícímu využitím po sobě jdoucích pracovních smluv nebo poměrů na dobu určitou, pokud žádná právní opatření pro předcházení zneužití neexistují, zavedou členské státy po konzultaci se sociálními partnery, v souladu s vnitrostátními právními předpisy, kolektivními smlouvami nebo zvyklostmi, nebo sociální partneři, způsobem, který přihlédne k potřebám specifických odvětví nebo kategorií zaměstnanců, jedno nebo více z následujících opatření:

a) objektivní důvody ospravedlňující obnovení těchto pracovních smluv a poměrů,

b) maximální celkové trvání po sobě jdoucích pracovních smluv a poměrů na dobu určitou,

c) počet obnovení těchto smluv a poměrů.

2. Členské státy po konzultaci se sociálními partnery nebo sociální partneři případně stanoví podmínky, za jakých jsou pracovní smlouvy nebo poměry na dobu určitou:

a) považovány za ‚po sobě jdoucí',

b) považovány za uzavřené na dobu neurčitou."

10. Za těchto podmínek Tribunale di Genova pokládá Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Musí být směrnice 1999/70/ES [článek 1, stejně jako ustanovení 1 písm. b) a ustanovení 5 rámcové dohody EKOS, UNICE a CEEP o práci na dobu určitou] vykládána v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě (před provedením této směrnice) odlišující pracovní smlouvy uzavřené s veřejnou správou od smluv uzavřených se soukromými zaměstnavateli, přičemž prvně uvedené vylučuje z ochrany poskytované vznikem pracovního poměru na dobu neurčitou v případě porušení kogentních pravidel v oblasti po sobě jdoucích smluv na dobu určitou?"

B – *Věc Vassallo*

11. A. Vassallo byl zaměstnán jako kuchař u stejného nemocničního ústavu. Tento pracovní poměr byl založen na dvou po sobě jdoucích smlouvách na dobu určitou, když první se vztahovala na období od 5. července 2001 do 4. ledna 2002 a druhá, uzavřená s účinností od 1. ledna 2002, prodlužovala toto období do 11. července 2002. Po uplynutí této smlouvy podal A. Vassallo u Tribunale di Genova žalobu, kterou zpochybnil ukončení své smlouvy. Žádá, aby na něho bylo nahlíženo, jako by po skončení své původní smlouvy získal smlouvu na dobu neurčitou. Žalobní důvody žaloby jsou ve všech bodech podobné žalobním důvodům uvedeným v kontextu věci Marrosu a Sardino.

12. Nicméně předkládací rozhodnutí ukazují na neshodu mezi soudci Tribunale di Genova ohledně stavu použitelného práva. Soudce, jemuž byla předložena věc Marrosu a Sardino, má zřejmě za to, že nařízení č. 368 provádějící směrnici 1999/70 má za každých okolností přednost před dřívějšími ustanoveními nařízení č. 165. Naproti tomu soudce ve věci Vassallo zřejmě vylučuje, že by v italském právu použitelném v okamžiku sporu v původním řízení byla tato směrnice provedena, pokud jde o pracovní poměry s veřejnou správou. Na podporu svých postojů uplatňují tito soudci odlišné právní argumenty: zatímco první odkazuje na zásadu přednosti práva Společenství, která ukládá nepoužít jakoukoli vnitrostátní právní normu, která je v rozporu s ustanoveními

směrnice 1999/70, druhý vychází z ústavní judikatury, která prokazuje platnost zvláštní normy odchylující se od obecné právní úpravy v oblasti pracovních smluv na dobu určitou. Tento soudce nicméně, vědom si toho, že tato norma musí být odůvodněna s ohledem na právo Společenství, považuje za vhodné položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Zda vzhledem k zásadě zákazu diskriminace a zásadě efektivity a s ohledem na opatření přijatá [Italskou republikou], pokud jde o pracovní poměr mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem v jiném než veřejném sektoru, musí být směrnice Rady 1999/70/ES ze dne 28. června 1999 [článek 1, jakož i ustanovení 1 písm. b) a ustanovení 5 rámcové dohody o pracovních poměrech uzavřené mezi organizacemi UNICE, CEEP a EKOS, zakotvené směrnicí] chápána v tom smyslu, že brání takovému vnitrostátnímu právnímu předpisu, jako je článek 36 vládního nařízení s platností zákona č. 165 ze dne 30. března 2001, který nestanoví, ‚za jakých podmínek mají být pracovní smlouvy nebo pracovní poměry na dobu určitou považovány za uzavřené na dobu neurčitou', a který dokonce vylučuje od počátku a absolutně, aby zneužitím používání této formy smluv a poměrů mohly vzniknout pracovní poměry na dobu neurčitou?

2) V případě kladné odpovědi na první otázku: musejí být, vzhledem k uplynutí lhůty pro provedení, směrnice Rady 1999/70/ES ze dne 28. června 1999 (a zvláště její ustanovení 5) a použitelné zásady práva Společenství – rovněž ve světle legislativního nařízení č. 368/2001, zvláště jeho článku 5, který stanoví jakožto pravidelný důsledek zneužití smlouvy na dobu určitou nebo pracovního poměru na dobu určitou jejich přeměnu v pracovní poměr na dobu neurčitou – považovány za přiznávající jednotlivcům podle vnitrostátních právních předpisů, které se nejvíce blíží projednávanému případu (a tedy podle pravidel vymezených legislativní vyhláškou č. 368/2001), okamžité a bezprostředně vymahatelné právo, aby jim byl přiznán pracovní poměr na dobu neurčitou?

3) V případě kladné odpovědi na první otázku a záporné odpovědi na druhou otázku: musejí být, vzhledem k uplynutí lhůty pro provedení, směrnice Rady 1999/70/ES ze dne 28. června 1999 (a zvláště její ustanovení 5) a použitelné zásady práva Společenství považovány za přiznávající jednotlivcům pouze právo na náhradu škody, kterou by případně utrpěli z důvodu, že Italská republika nepřijala náležitá opatření k předcházení zneužívání používání smluv nebo pracovních poměrů na dobu určitou ve veřejné správě?"

II – K předběžným otázkám

A – *K přípustnosti*

13. Přestože otázky položené v projednávaných věcech nejsou formulovány totožně, týkají se stejného problému výkladu práva Společenství. Za těchto podmínek je vhodné obě tyto věci za účelem rozboru spojit.

14. V každé z obou těchto věcí byly uplatněny námitky nepřípustnosti.

15. Zaprvé, žalovaný ústav uplatňuje v obou dotčených věcech judikaturu Soudního dvora, dle které nemůže směrnice sama o sobě zakládat povinnosti jednotlivci, a není tudíž možno se jí jako takové vůči němu dovolávat. Jelikož tento ústav není podřízen italskému státu ani žádnému ministerstvu, vyvozuje z toho, že směrnice 1999/70 není ve sporech v původních řízeních použitelná.

16. Tuto argumentaci nelze přijmout. Je totiž nutno připomenout, že účinky směrnice nejsou vyčerpány tím, že zakládá jednotlivci přímo uplatnitelná práva. I za předpokladu, že by v dotčených věcech proti sobě stáli jednotlivci, jak tvrdí žalovaný ústav, neplyne z toho, že je tato směrnice bez jakéhokoliv dosahu. Je sice stanoveno, že jednotlivci nejsou oprávněni uplatňovat ustanovení směrnice splňující podmínky přímého účinku vůči jiným jednotlivcům. Nicméně z ustálené judikatury vyplývá, že za takových okolností je vnitrostátní soud v zásadě povinen vykládat vnitrostátní právo v co možná největším rozsahu ve světle znění a účelu dotčené směrnice, aby bylo možné dosáhnout výsledku, o který usiluje [2]. Z toho vyplývá, že za takových okolností jako v projednávaném případě žádosti o výklad týkající se ustanovení směrnice 1999/70 každopádně nemohou postrádat právní základ.

17. V každém případě se zdá být obtížné vyvodit nepřípustnost žádostí z důvodu, že

2 — Viz naposledy rozsudek ze dne 5. října 2004 Pfeiffer a další (C-397/01 až C-403/01, Sb. rozh. s. I-8835, bod 113).

v původních sporech proti sobě stojí jednotlivci, a zamítnutí použití této směrnice na věc samou z důvodu veřejnosprávní povahy žalovaného ústavu. Judikatura Soudního dvora ukazuje, že tato dvě tímto ústavem zároveň zastávaná stanoviska si vzájemně zjevně odporují. Je totiž třeba připomenout, že směrnice může být uplatňována nejen vůči státním orgánům, ale rovněž „vůči institucím nebo entitám podléhajícím státní moci nebo kontrole nebo majícím pravomoci vymykající se pravomocem vyplývajícím z pravidel použitelných ve vztazích mezi jednotlivci, jako jsou územně samosprávné celky nebo instituce, které, nezávisle na své právní formě, byly aktem veřejného orgánu a pod jeho kontrolou pověřeny službou ve veřejném zájmu" [3]. Za okolností projednávaného případu je prokázáno, že dotčený ústav má postavení instituce příslušející k veřejné správě. Proto neexistuje žádná překážka pro to, aby směrnice 1999/70 byla proti němu jednotlivci uplatňována.

18. Zadruhé, italská vláda ve svých písemných vyjádřeních předložených ve věci Vassallo uvádí, že první otázka položená předkládajícím soudem není relevantní, jelikož se týká posloupnosti dvou smluv, z nichž první byla uzavřena před uplynutím lhůty pro provedení směrnice 1999/70. Na jednání tato vláda tento důvod nepřípustnosti rozšířila na žádost předloženou soudcem, jemuž byla předložena věc Marrosu a Sardino.

19. V tomto ohledu stačí připomenout, že požadovaný výklad se týká ustanovení směrnice o obnovování pracovních smluv na dobu určitou [4]. Dotčené obnovení ve věci Vassallo přitom pochází z 1. ledna 2002. Ve věci Marrosu a Sardino pocházejí obnovení posledních smluv na dobu určitou uzavřených s oběma dotyčnými z 10. ledna, respektive z 11. ledna 2002. K těmto datům již lhůta pro provedení směrnice 1999/70, stanovená na 10. července 2001, uplynula. Její účinky tak již mohly plně působit.

20. Poslední námitka byla předložena v rámci věci Marrosu a Sardino. V této věci italská vláda uplatňuje, že položená otázka je bezpředmětná, neboť se týká pouze vnitrostátního práva a že v tomto ohledu neexistují ohledně použitelného práva žádné pochybnosti. Z výše uvedeného vyvozuje, že žádost o rozhodnutí o předběžné otázce je čistě hypotetická.

3 — Viz především rozsudek ze dne 4. prosince 1997, Kampelmann a další (C-253/96 až C-258/96, Recueil, s. I-6907, bod 46).

4 — Viz v tomto směru body 38 až 40 závěrů generálního advokáta Tizzana ve věci Mangold (C-144/04), rozsudek ze dne 22. listopadu 2005, Sb. rozh. s. I-9981).

21. Nelze zpochybnit skutečnost, že v rámci řízení zahájeného na základě čl. 234 ES není Soudní dvůr příslušný k tomu, aby se vyjadřoval k výkladu vnitrostátního práva nebo k platnosti vnitrostátních technik řešení kolizí mezi rozpornými pravidly [5]. Nicméně, vzhledem k tomu, že pouze vnitrostátní soud, jemuž byl spor v původním řízení předložen, je příslušný k tomu, aby s ohledem na zvláštnosti věci posoudil jak nezbytnost rozhodnutí o předběžné otázce, tak relevantnost otázek, které pokládá Soudnímu dvoru [6], stačí k tomu, aby byl Soudní dvůr v zásadě povinen rozhodnout [7], že se žádosti vznesené vnitrostátním soudem týkají otázky výkladu práva Společenství, která není zjevně bez vztahu k realitě nebo předmětu uvedeného sporu.

22. Z toho vyplývá, že zatímco Soudnímu dvoru nepřísluší rozhodnout, s ohledem na právo Společenství, střet norem, který proti sobě staví legislativní nařízení uplatňovaná v původních věcech, náleží mu naopak předložit vnitrostátnímu soudu veškerý výklad práva Společenství, který by pro něho mohl být užitečný při stanovení ustanovení použitelného na spor, který mu byl předložen.

5 — K nepříslušnosti Soudního dvora rozhodovat o předběžných otázkách týkajících se výkladu pravidel daných vnitrostátním právem viz rozsudek ze dne 19. března 1964, Unger (C-75/63, Recueil, s. 347). Soudní dvůr je naproti tomu plně oprávněn připomínat vnitrostátním soudům jejich povinnost využívat vnitrostátním právem připuštěných výkladových metod umožňujících co nejúčinnější dosažení směrnicí 1999/70 sledovaného výsledku (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Pfeiffer a další, bod 116).

6 — Viz naposledy rozsudek ze dne 12. dubna 2005, Keller (C-145/03, Sb. rozh. s. I-2529, bod 33).

7 — Viz rozsudek ze dne 15. prosince 1995, Bosman (C-415/93, Recueil, s. I-4921, bod 59).

23. V projednávaném případě byla předkládajícímu soudu předložena situace, ve které jde o použití dvou zdánlivě relevantních právních úprav, z nichž jedna má specificky za cíl provedení aktu Společenství. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce týkající se výkladu tohoto aktu samozřejmě nemůže být považována za hypotetickou.

24. V důsledku toho se domnívám, že je namístě otázky položené Tribunale di Genova v těchto dvou věcech prohlásit za přípustné.

B – *K věci samé*

1. Úvodní úvaha

25. Nejprve odmítněme argument předložený italskou vládou v rámci věci Vassallo, podle kterého se směrnice 1999/70 vztahuje pouze na vztahy pojící pracovníky se soukromými zaměstnavateli. Na podporu tohoto argumentu uvádí původ této směrnice, který spočívá v dohodě uzavřené organizacemi

zastupujícími pracovníky soukromých podniků.

26. Tento poslední bod je mezi účastníky řízení sporný. Aniž by bylo třeba položit si otázku o identitě organizací uzavírajících tuto dohodu, je třeba upřesnit, že vykládaný text má právní povahu Radou přijaté směrnice[8]. Rozsah působnosti dotčené směrnice je jasně definován ustanovením 2 rámcové dohody, kterou provádí. Podle tohoto ustanovení se „tato dohoda [...] vztahuje na zaměstnance s pracovním poměrem na dobu určitou, kteří mají pracovní smlouvu nebo jsou v pracovním poměru vymezeném platnými právními předpisy, kolektivními smlouvami nebo zvyklostmi v každém členském státě". Tito pracovníci jsou přitom následujícím ustanovením definováni jako „osoby mající smlouvu nebo pracovní poměr na dobu určitou" splňující podmínky, které jsou zde upřesněny. Podle ustanovení 2 tato směrnice poskytuje členským státům možnost vyhnout se ustanovením dohody, pouze co se týče „vztahů v rámci základního odborného vzdělávání a učňovského vzdělávání" a „pracovních smluv nebo poměrů, které byly uzavřeny v rámci zvláštního veřejného nebo veřejně podporovaného výučního, integračního programu a programu odborného vzdělávání". Nejeví se tedy, že by ze svého rozsahu působnosti zamýšlela vyloučit smlouvy nebo pracovní poměry na dobu určitou uzavřené s veřejnou správou.

8 — Viz analogicky rozsudek Soudu ze dne 17. června 1998, UEAPME v. Rada (T-135/96, Recueil, s. II-2335, body 66 a 67).

2. K první otázce

27. V první otázce, která je v podstatě pro obě věci společná, se předkládající soudci ptají, zda ustanovení 1 a 5 rámcové dohody tak, jak jsou prováděna směrnicí 1999/70, brání vnitrostátní právní úpravě vylučující to, aby zneužívání používání po sobě jdoucích pracovních smluv na dobu určitou veřejnou správou mohlo mít za následek vznik pracovního poměru na dobu neurčitou, zatímco takové opatření je stanoveno v rámci zneužívaných pracovních poměrů na dobu určitou přičitatelných soukromým zaměstnavatelům.

28. Aby bylo možné vymezit předmět a dosah položené otázky, je užitečné připomenout kontext, do kterého je začleněna.

29. Ustanovení 5 rámcové dohody se týká „opatření k předcházení zneužití" pracovních smluv na dobu určitou. Musí být vykládáno ve světle předmětu této dohody, uvedeného v ustanovení 1, kterým je „vytvořit rámec, který zabrání zneužití vyplývajícímu z použití po sobě jdoucích pracovních smluv nebo poměrů uzavřených na dobu určitou". Tento rámec zahrnuje dva druhy opatření: opatření pro předcházení zneužívání, stanovená v ustanovení 5 odst. 1, a opatření pro sankcionování zneužívání, která jsou stanovena především v odst. 2 písm. b) stejného ustanovení.

30. Ze znění tohoto ustanovení přitom vyplývá, že tyto dva druhy opatření spadají do dvou různých režimů: zatímco ustanovení 5 odst. 1 obsahuje *povinnost* členských států zavést jedno či více opatření vyjmenovaných v bodech a) až c), pokud v příslušném členském státě doposud neexistují rovnocenná právní opatření, odstavec 2 téhož ustanovení ponechává členským státům *možnost* stanovit, aby zneužití vyvolávala změnu kvalifikace pracovní smlouvy na pracovní poměr na dobu neurčitou. Členské státy nebo sociální partneři totiž jednají v souladu s ustanovením 5 odst. 2 písm. b) pouze „případně". Je tedy na místě uznat, že tyto státy a sociální partneři, společně nebo každý zvlášť, mají široký prostor pro uvážení při stanovení, zda je v závislosti na stávajícím sociálním a právním kontextu potřebné přijmout opatření ke změně kvalifikace.

31. V projednávaném případě je prokázáno, že legislativním nařízením č. 368 přijala Italská republika opatření k přeměně smluv na dobu určitou představujících zneužití na smlouvy na dobu neurčitou. Proto jedinou otázkou, která vyvstává, je, zda členské státy, které přijaly taková opatření, jsou oprávněny rozlišovat zneužívané pracovní poměry na dobu určitou tak, aby některé z nich, které se týkají veřejné správy, byly z možnosti změny kvalifikace na pracovní poměr na dobu neurčitou vyloučeny.

a) Je členský stát oprávněn vyloučit ze změny kvalifikace některé zneužívající pracovní poměry na dobu určitou?

32. Aby bylo možné na tuto otázku odpovědět, musejí být, zdá se, zohledněny následující poznatky.

33. Podle ustanovení 5 odst. 2 písm. b) rámcové dohody provedené směrnicí 1999/70 členské státy „stanoví *podmínky, za jakých* jsou pracovní smlouvy na dobu určitou považovány za uzavřené na dobu neurčitou"[9]. Formulace tohoto ustanovení jasně ukazuje, že tyto státy mají široký prostor pro uvážení nejen při rozhodování o účelnosti přijetí opatření ke změně kvalifikace, ale rovněž, v případě, že taková opatření byla přijata, při stanovení působnosti a prováděcích pravidel změny této kvalifikace.

34. Takový výklad je podepřen kontextem, ve kterém se toto ustanovení nachází. Na základě svého obecného odůvodnění rámcová dohoda stanoví, že vnitrostátní prováděcí pravidla ustanovení této dohody přihlédnou *„k situaci v každém členském státě*

9 — Zdůrazňuji.

a k okolnostem v konkrétních odvětvích a povoláních". V témže smyslu stanoví preambule této dohody, že tato dohoda *„stanoví obecné zásady a minimální požadavky týkající se pracovních poměrů na dobu určitou s vědomím, že jejich podrobné použití musí přihlédnout ke specifické vnitrostátní, odvětvové a sezónní situaci"*. Připomeňme mimoto, že tato dohoda se výslovně opírá o dohodu o sociální politice, tvořící přílohu Smlouvy o založení Evropského společenství, podle které *„Společenství a členské státy uskutečňují opatření, jež berou v úvahu rozmanitost vnitrostátních zvyklostí, zejména v oblasti smluvních vztahů"*[10]. Obdobná úvaha se objevuje i přímo v rámci vykládaného ustanovení. Ustanovení 5 odst. 1 uznává, že členské státy nebo sociální partneři zavádějí opatření pro předcházení zneužití *„způsobem, který přihlédne k potřebám specifických odvětví nebo kategorií zaměstnanců"*. Tak tomu musí být tím spíše v rámci odstavce 2 tohoto ustanovení, který těmto státům poskytuje široký prostor pro uvážení pro přijetí uvedených opatření.

35. V tomto kontextu mi připadá jasné, že členský stát je oprávněn zohlednit specifika některých odvětví ke stanovení podmínek, které směřují k vyloučení možnosti změny kvalifikace pracovních smluv na dobu určitou na smlouvy na dobu neurčitou. Stačí, aby se dotčená odvětví, co se týče pracovních poměrů, řídila vlastními potřebami nebo specifickými pravidly. Není sporu, že u veřejné správy v Itálii je tomu právě tak.

36. Skutečností nicméně zůstává, že volnost takto přiznaná členským státům nemůže být považována za absolutní. Musí být vykonávána v mezích, které jim právo Společenství vymezuje pro provádění ustanovení směrnice. V projednávaném případě jsou přitom tyto meze dvojího druhu. Zaprvé, dotčený členský stát je povinen respektovat obecné zásady práva Společenství. Zadruhé, je povinen provádět ustanovení této směrnice, aniž by zasahoval do její integrity.

b) Dodržování obecných zásad práva Společenství

37. Soudní dvůr ustáleně rozhodoval v tom smyslu, že požadavky vyplývající z obecných zásad práva Společenství zavazují členské

10 — Jak to připomíná bod 1 odůvodnění směrnice 1999/70, dohoda o sociální politice byla včleněna do článků 136 ES až 139 ES ve znění Amsterdamské smlouvy. Uvedené ustanovení je výslovně převzato do druhého pododstavce článku 136 ES.

státy, když uplatňují právní předpisy Společenství [11]. Takový požadavek vyplývá především z dodržování základní zásady rovnosti zacházení, podle které je zakázáno zacházet se srovnatelnými situacemi odlišně a s odlišnými situacemi stejně, není-li pro takové zacházení legitimní důvod [12]. Z toho vyplývá, že dotčený členský stát v těchto věcech je povinen provést v co možná největším rozsahu dotčenou směrnici za podmínek neporušujících tuto zásadu.

38. Přitom je nutno připustit, že pracovníci vázaní k veřejné správě smlouvou na dobu určitou se *prima facie* nalézají v situaci z pohledu cíle směrnice 1999/70 srovnatelné s pracovníky vázanými za stejných podmínek k soukromému zaměstnavateli. Kritérium pro použití této směrnice totiž není dáno povahou zaměstnavatele, ale na základě povahy pracovního poměru vázajícího pracovníka ke svému zaměstnavateli. Jakmile v souladu s ustanoveními 2 a 3 rámcové dohody spočívá tento vztah na smlouvě nebo pracovním poměru, „kde je skončení pracovní smlouvy nebo poměru určeno objektivními podmínkami, jakými jsou dosažení určitého dne, dokončení určitého úkolu nebo vznik určité události", musí být v zásadě uplatněna ochrana poskytovaná vnitrostátními právními předpisy přijatými v souladu s touto směrnicí. Odlišnost zacházení založená pouze na povaze zaměstnavatele nemůže být tedy bez jiného odůvodnění připuštěna. Z tohoto důvodu je třeba zjistit, zda v projednávaném případě je zjištěná odlišnost založena na objektivním odůvodnění.

39. Italská vláda a předkládající soudce ve věci Vassallo odůvodňují tuto odlišnost v zacházení nezbytností respektovat ústavní požadavky, a sice podmínky zajišťující nestrannost a účinnost státní správy. Dovolávají se judikátu Corte costituzionale ze dne 27. března 2003, kterým bylo rozhodnuto v tomto smyslu.

40. Jak je třeba naložit s tímto odůvodněním? Bezpochyby je třeba vnitrostátním orgánům, a především ústavním soudům, přiznat odpovědnost za definování povahy vnitrostátních specifik, která mohou odůvodnit takovou odlišnost zacházení. Tyto orgány totiž mohou nejlépe definovat ústavní identitu členských států, kterou se Evropská unie zavázala ctít [13]. Soudní dvůr má ale nicméně povinnost ověřit, zda je toto posouzení v souladu se základními právy a cíli,

11 — Rozsudek ze dne 13. července 1989, Wachauf (C-5/88, Recueil, s. 2609, bod 19).

12 — Viz naposledy rozsudek ze dne 14. prosince 2004, Arnold André (C-434/02, Sb. rozh. s. I-11825, bod 68).

13 — Dle čl. 6 odst. 3 EU „Unie ctí národní identitu svých členských států".

jejichž dodržování v rámci Společenství zajišťuje.

41. Corte costituzionale měl svým rozhodnutím č. 89 ze dne 27. března 2003 příležitost vyjádřit se k souladu článek 36 druhého pododstavce nařízení č. 165 s italskou ústavou, především s jejími články 3 a 97 [14]. Toto rozhodnutí bylo vydáno v rámci sporu podobného sporům tvořícím obě věci v původních řízeních [15]. Při této příležitosti ústavní soud připomněl, že „základní zásadou v oblasti zřízení zaměstnaneckého vztahu vůči veřejné správě je režimu práce pro soukromého zaměstnavatele zcela neznámá zásada výběru formou výběrového řízení uvedená v čl. 97 třetím pododstavci Ústavy". Italská ústava totiž činí z výběrového řízení „v zásadě nejúčinnější nástroj výběru zaměstnanců pro zaručení nestrannosti a účinnosti veřejné správy". Proto „existence této zásady, určené k ochraně požadavků na nestrannost a řádné fungování státní správy, připomenutých v čl. 97 prvním pododstavci Ústavy, odhaluje ze zkoumaného pohledu různorodou povahu těchto situací [zaměstnanců veřejné správy a zaměstnanců soukromého sektoru] a odůvodňuje rozhodnutí zákonodárce spojit s porušením kogentních pravidel týkajících se zaměstnávání a zaměstnání pracovníků veřejnou správou následky výhradně odškodňovací povahy namísto konverze ve vztah na dobu neurčitou".

42. Je jasné, že toto rozhodnutí zamýšlí chránit režim přístupu k zaměstnání vlastní italské veřejné správě. Byla by totiž na místě obava, že systematická transformace některých smluv na dobu určitou uzavřených s veřejnou správou na smlouvy na dobu neurčitou by měla za následek zúžení dosahu ústavního pravidla, dle kterého je přístup na veřejná pracovní místa v zásadě realizován cestou konkurzu.

43. Dle mého názoru nebrání právo Společenství zohlednění takového režimu. Na

14 — Článek 3:
„Všichni občané jsou nadáni stejnou společenskou důstojností a jsou si rovni před zákonem, bez rozdílu pohlaví, rasy, jazyka, náboženství, politických názorů, osobních a společenských podmínek. Úkolem Republiky je odstraňovat překážky hospodářského a společenského rázu omezující *de facto* svobodu a rovnost občanů, které tak brání plnému rozvoji lidské osobnosti a účinné účasti všech pracujících na politické, hospodářské a společenské organizaci země."
Článek 97:
„Veřejné služby jsou organizovány dle ustanovení zákona tak, aby zajistily řádné fungování a nestrannost státní správy. Organizace služeb stanovuje pravomoc, kompetence a odpovědnost státních zaměstnanců. Přístup na pracovní místa ve veřejné správě je realizován formou výběrového řízení, s výjimkou zákonem stanovených případů."

15 — Jednalo se o spor mezi veřejnou správou a zaměstnanci, kteří požadovali, aby jejich pracovní poměr byl postaven na roveň pracovnímu poměru zaměstnanců soukromého sektoru, aby mohli na základě zákona č. 230 ze dne 18. dubna 1962 o režimu pracovní smlouvy na dobu určitou dosáhnout konverze svých smluv na smlouvy na dobu neurčitou. Přestože bylo toto rozhodnutí vydáno za účinnosti zákona, který byl zrušen nařízením č. 368, může být považováno za stále platný referenční bod. V ohledu, který nás zajímá, se totiž zrušený zákon nijak nelišil od tohoto v současné době platného nařízení. Slovy v podstatné části shodnými s tímto nařízením potvrzoval zásadu pracovní smlouvy na dobu neurčitou a stanovoval změnu kvalifikace nadměrně prodlužovaných smluv na dobu určitou. Slučitelnost ustanovení tohoto zákona s povinnostmi vyplývajícími ze směrnice 1999/70 byla ostatně uznána Corte costituzionale v jeho rozhodnutí č. 40 ze dne 7. února 2000, kterým z tohoto důvodu zamítl přípustnost lidového referenda navrhujícího zrušení uvedeného zákona.

jedné straně se nezdá být předurčeno zasahovat do volby postupů členských států při výběru a přijímání zaměstnanců na pracovní místa ve veřejné správě [16]. Na straně druhé nemůže být vyloučeno, že zevšeobecnění procesu změny kvalifikace zpochybní zásadu obsazování stálých pracovních míst ve veřejné správě státními zaměstnanci přijatými na základě výběrového řízení. Za těchto podmínek může být nezbytnost zachování výběrového řízení jako zvláštního způsobu přístupu k zaměstnání ve veřejné správě považována v tomto odvětví za legitimní cíl odůvodňující vyloučení transformace pracovních smluv na dobu určitou na smlouvy na dobu neurčitou.

44. Avšak nestačí připustit skutečnost, že rozlišení režimů pracovních míst sleduje legitimní cíl. Je třeba ještě ověřit, zda zavedení režimu uplatňujícího se na veřejnou správu respektuje zásadu proporcionality. Opatření zavádějící odůvodněné rozlišování může být totiž v souladu se zásadou rovného zacházení v právu Společenství pouze tehdy, pokud prostředky, které používá, jsou nezbytné a vhodné pro dosažení sledovaného legitimního cíle [17].

45. Ověření, zda je tomu tak v případech, které jim byly předloženy, přísluší v zásadě předkládajícím soudům. Soudní dvůr, zabývající se předběžnými otázkami, nicméně musí poskytnout veškeré výkladové prvky nezbytné pro posouzení souladu vnitrostátní právní úpravy s právem Společenství vnitrostátním soudem. Rozbor skutečností vyskytujících se v těchto věcech tak, jak vyplývají z předkládacích rozhodnutí, si přitom vyžaduje následující upřesnění. Zjištěné rozlišování může být připuštěno pouze v mezích uváděného odůvodnění, to znamená v případech, kde má přednost zásada výběrového řízení. Vzhledem k tomu, že zákon, v souladu s čl. 97 třetím pododstavcem italské ústavy, připouští výjimky z této zásady, je zřejmé, že v rámci těchto výjimek ztrácí rozlišování režimů jakékoliv opodstatnění.

c) Dodržování směrnice 1999/70

46. Po prokázání výše uvedeného je ještě nutno ověřit, zda při uplatňování ustanovení týkajícího se možnosti stanovení změny kvalifikace smluv na dobu určitou považovaných za zneužívající dotčený členský stát nezpochybňuje rámec a cíl uložený směrnicí 1999/70. Ustanovení 5 odst. 2 písm. b) rámcové dohody je totiž chápáno jako dispozitivní ustanovení, na které se lze odvolat za účelem doplnění rámce opatření určených k zamezení zneužívání po sobě jdoucích smluv nebo poměrů na dobu

16 — Dle mého názoru tato výhrada konkludentně, ale jasně, vyplývá z rozsudku ze dne 9. září 2003, Burbaud (C-285/01, Recueil, s. I-8219), kterým Soudní dvůr připomíná, že podle práva Společenství mu nepřísluší přezkoumávat volbu a povahu postupů při přijímání do zaměstnání, ale pouze ověřovat, zda jimi zaváděná pravidla nezasahují do základních svobod chráněných Smlouvou o ES (body 91 až 101).

17 — Viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 19. března 2002, Lommers (C-476/99, Recueil, s. I-2891, bod 39).

určitou. V důsledku toho nelze připustit, že by schválením opatření přijatých na základě takového ustanovení měl být dotčen rámec uložený touto dohodou.

47. Z toho vyplývá, že vyloučení změny kvalifikace těchto smluv sice může být odůvodněné v odvětví veřejné správy, avšak je třeba se přinejmenším přesvědčit, zda jsou výslovně upravena preventivní opatření stanovená ustanoveními 1 a 5 této dohody a mohou být skutečně sankcionována. Odejmout pracovníkům zaměstnaným veřejnou správou veškerou ochranu proti zneužívání pracovních smluv na dobu určitou by zjevně šlo nad rámec toho, co připouští text ustanovení 5 odst. 2 rámcové dohody, a bylo by to v rozporu s rámcem touto právní úpravou stanoveným.

48. To, že jsou uznány požadavky vnitrostátního rámce, nevylučuje dodržování minimálních omezení vyplývajících z rámce Společenství. Takový smysl je podle mého názoru třeba dát odkazu směrnice 1999/70 na realitu specifických vnitrostátních a odvětvových situací.

49. V tomto ohledu předkládající soud poukazuje na vnitrostátní právní úpravu stanovující, že veřejná správa nese odpovědnost a vystavuje se sankcím v případě porušení kogentních pravidel v oblasti zaměstnávání nebo zaměstnání. Je ještě třeba, aby se přesvědčil, že se tato pravidla skutečně týkají zneužívání smluv na dobu určitou a že stanovené sankce jsou účinné.

50. Z předchozího rozboru vyplývá, že směrnice 1999/70 nebrání právní úpravě vylučující, aby zneužití po sobě jdoucích pracovních smluv na dobu určitou veřejnou správou mohlo mít za následek vznik pracovního poměru na dobu neurčitou, zatímco je takové opatření stanoveno v případě smluv uzavřených se soukromými zaměstnavateli, je-li takové vyloučení odůvodněno existencí zvláštní potřeby tohoto odvětví, jako je zaručení ústavní zásady přístupu k zaměstnání ve veřejné správě cestou výběrového řízení, a za podmínky, že v tomto odvětví budou stanovena účinná preventivní a sankční opatření proti zneužívání pracovních smluv na dobu určitou.

3. Ke druhé a třetí otázce ve věci Vassallo

51. Jelikož jsou druhá a třetí otázka položené ve věci Vassallo předloženy Soudnímu dvoru k posouzení v případě kladné odpovědi na první otázku, domnívám se, že není na místě na ně odpovídat.

III – Závěry

52. Ve světle předchozích úvah navrhuji Soudnímu dvoru podat tutéž odpověď na otázky položené Tribunale di Genova v obou těchto věcech:

„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 nebrání vnitrostátní právní úpravě vylučující, aby zneužití po sobě jdoucích pracovních smluv na dobu určitou veřejnou správou mohlo mít za následek vznik pracovního poměru na dobu neurčitou, zatímco je takové opatření stanoveno v případě smluv uzavřených se soukromými zaměstnavateli, je-li takové vyloučení odůvodněno existencí zvláštní potřeby tohoto odvětví, jako je zaručení ústavní zásady přístupu k zaměstnání ve veřejné správě cestou výběrového řízení, a za podmínky, že v tomto odvětví budou stanovena účinná preventivní a sankční opatření proti zneužívání pracovních smluv na dobu určitou."