GENERALINIO ADVOKATO M. POIARES MADURO IŠVADA,

pateikta 2005 m. rugsėjo 20 d. [1]

1. Dviem atskirais sprendimais *Tribunale di Genova* (Italija) kreipėsi į Teisingumo Teismą, prašydamas priimti prejudicinį sprendimą dėl 1999 m. birželio 28 d. Tarybos direktyvos 1999/70/EB dėl Europos profesinių sąjungų konfederacijos (ETUC), Europos pramonės ir darbdavių konfederacijų sąjungos (UNICE) ir Europos įmonių, kuriose dalyvauja valstybė, centro (CEEP) bendrojo susitarimo dėl darbo pagal terminuotas sutartis (OL L 175, 1999, p. 43), išaiškinimo.

2. Šie prašymai buvo pateikti nagrinėjant ginčus tarp C. Marrosu, G. Sardino bei A. Vassallo ir jų darbdavės, t. y. Genujos San Marino ligoninės ir universitetinės klinikos (*Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate*, toliau – atsakovė), dėl Italijos teisės aktų, susijusių su darbo pagal terminuotas darbo sutartis viešojo administravimo srityje, taikymo.

1 — Originalo kalba: portugalų.

I — Faktinis ir teisinis pagrindas

3. Šiose dviejose bylose faktinės aplinkybės yra paprastos. Sunkumų kyla dėl taikomos teisės nustatymo.

A — *Marrosu ir Sardino byla*

4. 1999–2002 m. atsakovės įmonė įdarbino C. Marrosu ir G. Sardino kaip virtuvės techninius darbuotojus, sudarydama su jais keletą terminuotų darbo sutarčių. Paskutinė kiekvieno iš šių darbuotojų sutartis buvo sudaryta praėjus aštuonioms dienoms, kai pasibaigė ankstesnė sutartis. Prieš baigiantis šiai šešių mėnesių sutarčiai atsakovės generalinis direktorius pranešė jiems apie sprendimą, kuriuo remiantis sprendimas dėl naujo įdarbinimo „turi būti suprantamas kaip sprendimas, pratęsiantis terminuotas darbo sutartis dėl tų pačių priežasčių, kuriomis remiantis šios sutartys buvo sudarytos“. Būtent šį sprendimą abu darbuotojai nu-

sprendė apskųsti *Tribunale di Genova* nurodydami, kad jis pažeidžia 2001 m. rugsėjo 6 d. Įstatyminį dekretą Nr. 368 dėl Direktyvos 1999/70 įgyvendinimo Italijos nacionalinėje teisėje (GURI, Nr. 235, 2001 m. spalio 9 d., p. 4, toliau – Dekretas Nr. 368).

5. Nors pagal šio dekreto 1 straipsnio 1 dalį „terminuota darbo sutartis gali būti sudaryta dėl techninių priežasčių arba dėl priežasčių, susijusių su gamybos organizavimo ar darbuotojų pakeitimo reikalavimais“, to paties dekreto 5 straipsnio 3 dalis numato, kad „įdarbinus darbuotoją pagal terminuotą darbo sutartį, remiantis 1 straipsniu, per dešimt dienų nuo sutarties, kurios terminas yra mažesnis ar lygus šešiems mėnesiams <...>, pabaigos, antroji sutartis yra laikoma sudaryta neterminuotam laikotarpiui“.

6. Tuo remdamiesi C. Marrosu ir G. Sardino prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo prašo pripažinti neterminuotus darbo santykius nuo pirmosios sutarties pasirašymo įsigaliojus minėtam dekretui ir, remiantis 1970 m. gegužės 20 d. Įstatymu Nr. 300 dėl darbuotojų statuso (GURI, Nr. 131, 1970 m. gegužės 27 d.), nurodyti darbdaviui išmokėti atlyginimus bei atlyginti patirtą žalą.

7. Neigdama šiuos reikalavimus atsakovė remiasi kito įstatyminio dekreto, t. y. 2001 m. kovo 30 d. Dekreto Nr. 165 dėl bendrų darbo organizavimo viešojo administravimo sektoriuje taisyklių (paprastas papildymas GURI, Nr. 106, 2001 m. gegužės 9 d., toliau – Dekretas Nr. 165), taikymu. Ji remiasi šio dekreto 36 straipsniu, kuris nustato:

„1. Nepažeisdamos anksčiau išvardytų personalo įdarbinimo nuostatų, viešojo administravimo institucijos naudojasi laisva personalo įdarbinimo sutarties forma, numatyta civiliniame kodekse ir įstatymuose dėl darbo santykių įmonėse. Nacionalinės kolektyvinės sutartys reglamentuoja terminuotas darbo sutartis, mokymo ir darbo sutartis bei kitus laikinus mokymo ir darbo santykius <...>.

2. Bet kuriuo atveju viešojo administravimo institucijų imperatyvių nuostatų dėl įdarbinimo pažeidimas negali sąlygoti neterminuotos darbo sutarties sudarymo su šia institucija, nenustatant galimos atsakomybės ir sankcijų. Atitinkamas darbuotojas turi teisę į žalos, atsiradusios dėl pažeidžiant imperatyvias nuostatas atlikto darbo, atlyginimą. Viešojo administravimo institucijos

privalo išsiieškoti sumokėtas sumas iš atsakingų asmenų, kai pažeidimas yra padarytas tyčia ar dėl didelio neatsargumo."

8. Atrodo, jog ginčai pagrindinėse bylose kilo dėl taikomos nacionalinės teisės konflikto. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad vis dėlto reikia atsižvelgti ir į konstitucinį konfliktą. Jis konstatuoja, kad 2003 m. kovo 13 d. Sprendime *Corte costituzionale* patvirtino Dekreto Nr. 165 36 straipsnio 2 dalies atitiktį Italijos konstitucijos 3 ir 97 straipsniams, numatantiems lygybę prieš įstatymą ir viešosios valdžios nešališkumą. Tačiau nacionalinis teismas nurodo, kad šis sprendimas buvo priimtas neatsižvelgiant į konstitucines nuostatas, garantuojančias įsipareigojimų pagal Bendrijos teisės sistemą laikymąsi Italijos teisės sistemoje. Jo nuomone, taikant šį dekretą nagrinėjamoms faktinėms aplinkybėms, kyla Direktyvos 1999/70 laikymosi klausimas.

9. Primintina, kad šios direktyvos, pagrįstos EB 139 straipsnio 2 dalimi, „tikslas yra įgyvendinti Bendrąjį susitarimą dėl terminuotų darbo sutarčių, sudarytą 1999 m. kovo 18 d. tarp bendrųjų skirtingų pramonės šakų organizacijų (*ETUC, UNICE* ir *CEEP*)". Kadangi „neterminuotos darbo sutartys yra bendriausia darbo santykių forma", šio bendrojo susitarimo tikslas yra „sukurti bendruosius pagrindus, kurie neleistų piktnaudžiauti iš eilės sudarant terminuotas darbo sutartis ar nustatant terminuotus darbo santykius". Todėl jame numatytas 5 punktas, susijęs su „piktnaudžiavimo prevencijos priemonėmis", išdėstytas taip:

„1. Kad nebūtų leidžiama piktnaudžiauti iš eilės sudarant terminuotas darbo sutartis ar nustatant terminuotus darbo santykius, tais atvejais, kai nėra lygiaverčių teisinių priemonių, neleidžiančių piktnaudžiauti, valstybės narės, pasitarusios su socialiniais partneriais, atsižvelgdamos į nacionalinę teisę, kolektyvines sutartis ar praktiką, ir (arba) socialiniai partneriai, kai nebėra teisėtų piktnaudžiavimui kelią užkertančių lygiaverčių priemonių, atsižvelgdami į konkrečių sektorių ir (arba) darbuotojų kategorijų reikmes, nustato vieną ar kelias iš toliau nurodytų priemonių:

a) objektyvias priežastis, pateisinančias tokių sutarčių ar santykių atnaujinimą;

b) maksimalią bendrą iš eilės sudaromų terminuotų darbo sutarčių ar nustatomų darbo santykių trukmę;

c) tokių sutarčių ar santykių atnaujinimo skaičių.

2. Valstybės narės, pasitarusios su socialiniais partneriais, ir (arba) socialiniai partneriai tam tikrais atvejais nustato, kokiomis sąlygomis terminuotos darbo sutartys ar santykiai:

a) laikomi „sudarytomis ar nustatomais iš eilės“;

b) laikomi neterminuotomis sutartimis ar santykiais.“

10. Tokiomis aplinkybėmis *Tribunale di Genova* nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir Teisingumo Teismui pateikti šį prejudicinį klausimą:

„Ar Direktyva 1999/70/EB (1 straipsnis bei *ETUC, UNICE* ir *CEEP* bendrojo susitarimo dėl darbo pagal terminuotas sutartis 1 punkto b papunktis bei 5 punktas) draudžia nacionalinės teisės aktus (priimtus prieš minėtos direktyvos perkėlimą į nacionalinę teisę), diferencijuojančius darbo sutartis, sudarytas su viešojo administravimo institucijomis, ir darbo sutartis, sudarytas su privačiu darbdaviu, pirmiesiems nenustatant apsaugos, suteikiamos nustatant neterminuotus darbo santykius, kai pažeidžiamos imperatyvios normos iš eilės sudaromų terminuotų darbo sutarčių srityje?“

B — *Vassallo byla*

11. A. Vassallo buvo įdarbintas virėju toje pačioje ligoninėje. Šie darbo santykiai buvo pagrįsti dviejomis iš eilės sudarytomis terminuotomis darbo sutartimis; pirmoji sudaryta nuo 2001 m. liepos 5 d. iki 2002 m. sausio 4 d., antroji – nuo 2002 m. sausio 1 d. iki 2002 m. liepos 11 dienos. Pasibaigus šiai sutarčiai A. Vassallo *Tribunale di Genova* pareiškė ieškinį, ginčydamas jo sutarties nutraukimą. Jis prašo pripažinti, kad, pasibaigus pirmajai sutarčiai, jo darbo sutartis tapo neterminuota. Šio ieškinio pagrindai yra labai panašūs į ieškinio pagrindus *Marrosu* ir *Sardino* byloje.

12. Vis dėlto sprendimai dėl prašymų priimti prejudicinius sprendimus rodo *Tribunale di Genova* teisėjų nuomonių dėl taikytinos teisės skirtumus. Teisėjai, nagrinėjantys *Marrosu* ir *Sardino* bylą, mano, kad Dekretas Nr. 368, kuriuo į nacionalinę teisę buvo perkelta Direktyva 1999/70, bet kuriuo atveju yra viršesnis už ankstesnes Dekreto Nr. 165 nuostatas. Tačiau teisėjai, nagrinėjantys *Vassallo* bylą, nesutinka, kad Italijos teisė, taikoma sprendžiant ginčą pagrindinėje byloje į nacionalinę teisę perkėlus šią direktyvą, reglamentuoja ir darbo santykius su viešojo administravimo institucijomis. Grįsdami savo nuomones, teisėjai nurodo skirtingus pagrindus: pirmasis remiasi Bendrijos teisės viršenybės principu, kuris reikalauja vengti bet kokių nacionalinių normų, prieštaraujan-

čių Direktyvos 1999/70 nuostatoms, o antrasis remiasi konstitucinio teismo praktika, kuri pripažino specialios normos, nukrypstančios nuo bendro reglamentavimo terminuotų darbo sutarčių srityje, galiojimą. Manydamas, kad ši norma turi būti pateisinama Bendrijos teisės atžvilgiu, pastarasis teisėjas Teisingumo teismui pateikia šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Atsižvelgiant į nediskriminavimo ir veiksmingumo principus bei priemones, kurių ėmėsi (Italijos Respublika) dėl darbo santykių ne viešajame sektoriuje, ar 1999 m. birželio 28 d. Tarybos direktyva 1999/70/EB (direktyvos 1 straipsniui ir joje pateikto *ETUC, UNICE, CEEP* bendrojo susitarimo dėl darbo pagal terminuotas sutartis 1 punkto b papunkčiui ir 5 punktui) draudžia nacionalinės teisės nuostatas, pavyzdžiui tokias, kaip 2001 m. kovo 30 d. Įstatyminio dekreto Nr. 165 36 straipsnis, kuris nenustato „kokiomis sąlygomis terminuotos darbo sutartys ar santykiai laikomi neterminuotomis darbo sutartimis ar santykiais" ir netgi iš anksto kategoriškai pašalina galimybę manyti, kad piktnaudžiaujant sudarytos terminuotos darbo sutartys ir nustatyti terminuoti darbo santykiai gali tapti neterminuoti?

2. Jei atsakymas į pirmą klausimą būtų teigiamas, atsižvelgiant į Įstatyminį dekretą Nr. 368/2001, ir ypač į jo 5 punktą, nustatantį kaip įprastą piktnaudžiavimo sudarant terminuotas darbo sutartis ar nustatant terminuotus darbo santykius pasekmę jų pratęsimą neapibrėžtam laikotarpiui, ar Direktyva 1999/70/EB (ir ypač jos priedo 5 punktas), atsižvelgiant į jos įgyvendinimo terminą, ir taikytini Bendrijos teisės principai suteikia asmenims realią teisę, kuri gali būti įgyvendinta nedelsiant, kad pagal artimiausias šiam atvejui nacionalinės teisės nuostatas (Įstatyminis dekretas Nr. 368/2001) jų atžvilgiu būtų pripažintas neterminuotų darbo santykių egzistavimas?

3. Jei atsakymas į pirmą klausimą būtų teigiamas, o į antrą – neigiamas, ar Direktyva 1999/70/EB (ir ypač jos priedo 5 punktas), atsižvelgiant į jos įgyvendinimo terminą, ir taikytini Bendrijos teisės principai suteikia privatiems asmenims teisę į žalos ar nuostolių, atsiradusių Italijos Respublikai nepriėmus tinkamų priemonių siekiant išvengti piktnaudžiavimo sudarant terminuotas darbo sutartis ir (arba) nustatant terminuotus darbo santykius viešajame sektoriuje, atlyginimą?"

II — Dėl prejudicinių klausimų

13. Nors šiose nagrinėjamose bylose pateikti klausimai nėra identiški, jie susiję su ta pačia Bendrijos teisės aiškinimo problema. Todėl šias dvi bylas galima nagrinėti kartu.

A — *Dėl priimtinumo*

14. Kiekvienoje iš šių bylų buvo iškeltas klausimas dėl priimtinumo.

15. Pirmiausia atsakovė abiejose nagrinėjamose bylose nurodo Teisingumo Teismo praktiką, pagal kurią direktyva pati savaime negali sukurti įsipareigojimų asmeniui ir todėl ja negalima remtis byloje prieš šį asmenį. Kadangi atsakovė nepriklauso nei nuo Italijos valstybės, nei nuo jokios ministerijos, ji mano, kad Direktyva 1999/70 netaikytina ginčams pagrindinėse bylose.

16. Šie argumentai yra nepriimtini. Primintina, kad direktyva neišvardija visų teisių, kuriomis privatūs asmenys gali tiesiogiai remtis. Net manant, kad nagrinėjamose bylose ginčijasi privatūs asmenys, kaip tvirtina atsakovė, iš to negalima daryti išvados, kad minėta direktyva neturi jokios reikšmės. Nustatyta, kad privatūs asmenys negali remtis direktyvos, atitinkančios tiesioginio taikymo sąlygas, nuostatomis prieš kitus privačius asmenis. Vis dėlto iš nusistovėjusios teismų praktikos matyti, kad tokiais atvejais nacionalinis teismas turi aiškinti nacionalinės teisės aktus kuo labiau atsižvelgdamas į susijusios direktyvos tekstą ir į jos tikslą, kad būtų pasiektas direktyvoje numatytas rezultatas [2]. Taigi darytina išvada, kad visais atvejais, esant tokioms aplinkybėms, kokios nagrinėjamos šioje byloje, prašymai išaiškinti Direktyvos 1999/70 nuostatas negali būti laikomi nepagrįstais.

17. Bet kuriuo atveju sunku pripažinti prašymus nepriimtinais dėl to, kad pagrindinėse

2 — Žr. 2004 m. spalio 5 d. Sprendimą *Pfeiffer ir kt.* (C-397/01–C-403/01, Rink. p I-8835, 113 punktas).

bylose ginčijasi privatūs asmenys, ir atmesti minėtos direktyvos taikymą dėl to, kad atsakovė yra viešojo administravimo įstaiga. Teisingumo Teismo praktikoje šie du atsakovės nurodyti atvejai yra akivaizdžiai priešingi. Primintina, kad direktyva galima remtis ne tik prieš valstybės valdžios institucijas, bet ir „prieš įstaigas, valdomas ar kontroliuojamas valstybės, arba kurios turi didelius įgaliojimus, palyginti su tais, kurie išplaukia iš taisyklių, taikomų santykiuose tarp privačių asmenų; pavyzdžiui, savivaldybės ar įstaigos, kurios, neatsižvelgiant į jų teisines formas, remdamosi viešosios valdžios aktu ir jos kontroliuojamos, teikia visuomenines paslaugas“ [3]. Pagal šios bylos aplinkybes nustatyta, kad atsakovė yra viešojo administravimo įstaiga. Todėl nėra jokios kliūties privatiems asmenims prieš ją remtis Direktyva 1999/70.

18. Antra, Italijos vyriausybė rašytinėse pastabose *Vassallo* byloje nurodo, kad pirmasis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimas yra netinkamas tiek, kiek jis yra susijęs su dviejų sutarčių sudarymu iš eilės, kurių pirmoji buvo sudaryta iki Direktyvos 1999/70 perkėlimo į nacionalinę teisę termino pabaigos. Teismo posėdyje Italijos vyriausybė išplėtė šį nepriimtinumo motyvą ir teismo, sprendžiančio *Marrosu* ir *Sardino* bylą, prašymui.

19. Šiuo klausimu primintina, kad prašomas išaiškinimas yra susijęs su direktyvos dėl sutarčių, sudarytų pagal terminuotą darbo sutartį, atnaujinimo nuostatomis [4]. Nagrinėjamas atnaujinimas *Vassallo* byloje buvo padarytas 2002 m. sausio 1 d. *Marrosu* ir *Sardino* byloje terminuotos darbo sutartys, pasirašytos su šiais asmenimis, buvo atnaujintos atitinkamai 2002 m. sausio 10 d. ir sausio 11 d. Vadinasi, atnaujinant sutartis Direktyvos 1999/70 perkėlimo į nacionalinę teisę terminas, t. y. 2001 m. liepos 10 d., jau buvo pasibaigęs. Taigi minėta direktyva buvo galima remtis.

20. Paskutinis prieštaravimas dėl priimtinumo buvo pateiktas *Marrosu* ir *Sardino* byloje. Šioje byloje Italijos vyriausybė tvirtina, kad pateiktas klausimas neturi objekto, nes jis yra susijęs tik su nacionaline teise, ir kad šiuo atveju nėra jokių abejonių dėl taikomos teisės. Ji mano, kad prašymas priimti prejudicinį sprendimą yra hipotetinis.

3 — Žr., *inter alia*, 1997 m. gruodžio 4 d. Sprendimo *Kampelmann ir kt.* (C-253/96–C-258/96, Rink. p. I-6907, 46 punktas).

4 — Žr. šiuo klausimu Teisingumo Teismo nagrinėjamoje byloje *Mangold* (C-144/04) Generalinio advokato A. Tizzano pateiktos išvados 38–40 punktus.

21. Neginčytina, kad procese, pradėtame pagal EB 234 straipsnį, Teisingumo Teismas nėra kompetentingas nuspręsti dėl nacionalinės teisės išaiškinimo ar dėl viena kitai prieštaraujančių teisės normų problemos nacionalinių sprendimo taisyklių galiojimo [5]. Vis dėlto tik nacionalinis teismas, nagrinėjantis ginčą, gali įvertinti, atsižvelgdamas į konkrečios bylos aplinkybes, reikalingumą kreiptis su prašymu priimti prejudicinį sprendimą bei Teisingumo Teismui pateikiamų klausimų turinį [6] – pakanka, kad šio teismo prašymai būtų susiję su Bendrijos teisės, kuri nėra akivaizdžiai neturinti ryšio su realybe ar mineto ginčo objektu, išaiškinimu, kad Teisingumo Teismas iš principo privalėtų priimti sprendimą [7].

22. Iš šios medžiagos matyti, kad jei Teisingumo Teismas, atsižvelgdamas į Bendrijos teisę, nesprendžia normų konflikto, pavyzdžiui, konflikto tarp pagrindinėse bylose nurodytų istatyminių dekretų, vis dėlto jis turi pateikti nacionaliniam teismui Bendrijos teisės išaiškinimą, kuris šiam galėtų būti naudingas nustatant ginčui, dėl kurio į jį buvo kreiptasi, taikomą nuostatą.

23. Šioje byloje prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nagrinėja situaciją, kurioje sprendžiamas dviejų teisės aktų taikymas, kai abu yra tinkami, o vienas iš jų perkelia į nacionalinę teisę Bendrijos teisės aktą. Akivaizdu, kad prašymas priimti prejudicinį sprendimą dėl šio akto išaiškinimo negali būti laikomas hipotetiniu.

24. Todėl aš manau, kad šiose dviejose bylose *Tribunale di Genova* pateikti prejudiciniai klausimai yra priimtini.

B — *Dėl esmės*

1. Preliminarios pastabos

25. Pirmiausia reikia paneigti Italijos vyriausybės argumentą, nurodytą *Vassallo* byloje, kad Direktyva 1999/70 taikoma tik santykiams tarp privačių darbuotojų ir darbdavių. Grįsdama šį argumentą, ji primena šios direktyvos kilmę – pirmiausia ji buvo nuro-

5 — Dėl Teisingumo Teismo kompetencijos priimti prejudicinį sprendimą dėl nacionalinės teisės išaiškinimo neturėjimo žr. 1964 m. kovo 19 d. Sprendimo *Unger* (75/63, Rink. p. 347). Tačiau Teisingumo Teismas yra skirtas priminti nacionaliniams teismams jų pareigą naudoti išaiškinimo metodus, pripažintus nacionalinės teisės, kurie leidžia efektyviausiai pasiekti direktyvos tikslą (šiuo klausimu žr. mineto sprendimo *Pfeiffer ir kt.* 116 punkto 2 išnašą).

6 — Žr. 2005 m. balandžio 12 d. Sprendimą *Keller* (C-145/03, Rink. p I-2529, 33 punktas).

7 — Žr. 1995 m. gruodžio 15 d. Sprendimą *Bosman* (C-415/93, Rink. p. I-4921, 59 punktas).

dyta privačių įmonių darbuotojams atstovaujančių organizacijų sutartyje.

26. Pastarasis klausimas šalių yra ginčijamas. Neanalizuojant, kokios būtent organizacijos sudarė šią sutartį, pažymėtina, kad tekstas, kurį reikia išaiškinti, yra susijęs su Tarybos priimtos direktyvos teisiniu pobūdžiu [8]. Šios direktyvos taikymo sritis yra aiškiai apibrėžta bendrojo susitarimo, kurį ji įgyvendina, 2 punkte. Pagal šią nuostatą „šis susitarimas taikomas pagal terminuotas darbo sutartis dirbantiems darbuotojams, kurių darbo sutartį arba darbo santykius apibrėžia kiekvienos valstybės narės teisė, kolektyvinės sutartys ar praktika". Šie darbuotojai yra apibrėžti 3 punkte kaip „asmenys, dirbantys pagal darbo sutartį arba palaikantys tiesioginius darbo santykius su darbdaviu" ir atitinkantys sutartyje ar santykiuose nustatytas sąlygas. Pagal 2 punktą atitinkama direktyva leidžia valstybėms narėms netaikyti susitarimo tik „pirminio profesinio mokymo santykiams ir gamybinės praktikos programoms" bei „darbo sutartims ar darbo santykiams, sudarytiems ar nustatytiems pagal konkrečią valstybinę ar valstybės finansuojamą mokymo, integravimo ar profesinio perkvalifikavimo programą". Iš to matyti, kad direktyva siekia netaikyti bendrojo susitarimo terminuotoms darbo sutartims ar terminuotiems darbo santykiams su viešojo administravimo institucijomis.

8 — Žr. pagal analogiją 1998 m. birželio 17 d. Pirmosios instancijos teismo sprendimą *UEAPME prieš Tarybą* (T-135/96, Rink. p. II-2335, 66 ir 67 punktai).

2. Dėl pirmojo klausimo

27. Pirmuoju klausimu, kuris iš esmės yra bendras abiem byloms, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar Bendrojo susitarimo 1 ir 5 punktai, nurodyti Direktyvos 1999/70, draudžia nacionalinės teisės aktus, kurie nenustato, jog dėl viešojo administravimo institucijų piktnaudžiavimo iš eilės sudarant terminuotas darbo sutartis atsirastų neterminuoti darbo santykiai, nors tokia priemonė yra numatyta terminuotų darbo santykių su privačiais darbdaviais srityje.

28. Siekiant apibrėžti užduoto klausimo objektą ir svarbą, naudinga priminti jo kontekstą.

29. Bendrojo susitarimo 5 punktas yra susijęs su „piktnaudžiavimo prevencijos priemonėmis" sutartyse pagal terminuotą darbo sutartį. Šis punktas turi būti aiškinamas atsižvelgiant į susitarimo tikslą, nurodytą 1 punkte, kuriuo siekiama: „sukurti bendruosius pagrindus, kurie neleistų piktnaudžiauti iš eilės sudarant terminuotas darbo sutartis ar nustatant terminuotus darbo santykius". Bendrasis susitarimas apibrėžia dvi priemonių rūšis: piktnaudžiavimo prevencijos priemones, numatytas 5 punkto 1 dalyje, ir piktnaudžiavimo sankcionavimo priemones, numatytas to paties punkto 2 dalies b papunktyje.

30. Tačiau iš šios nuostatos teksto matyti, kad dviem priemonėms taikomos skirtingos sistemos: 5 punkto 1 dalis *įpareigoja* valstybes nares nustatyti vieną ar kelias iš a–c papunkčiuose išvardytų priemonių, jei dar atitinkamoje valstybėje narėje nėra analogiškų teisinių priemonių, o tos pačios nuostatos 2 punktas suteikia valstybėms narėms *galimybę* numatyti, kad piktnaudžiavimo atveju terminuotą darbo sutartį galima perkvalifikuoti į neterminuotą darbo sutartį. Iš tikrųjų tik „tam tikrais atvejais" valstybės narės ir (arba) socialiniai partneriai veikia pagal 5 punkto 2 dalies b papunktį. Pripažintina, kad šios valstybės ir socialiniai partneriai kartu ar atskirai turi didelę diskreciją, remdamiesi esančiu socialiniu ir teisiniu kontekstu, nustatyti, ar reikia priimti perkvalifikavimo priemones.

31. Nagrinėjamu atveju yra nustatyta, kad Dekretu Nr. 368 Italijos Respublika priėmė priemones dėl terminuotų darbo sutarčių perkvalifikavimo neterminuotomis. Todėl vienintelis kylantis klausimas yra, ar valstybės narės, priėmusios panašias priemones, turi teisę diferencijuoti darbo santykius, kuriuose yra piktnaudžiaujama taip, kad tam tikruose darbo santykiuose, kurie yra susiję su viešuoju administravimu, nėra galimybės jų perkvalifikuoti į neterminuotus darbo santykius.

a) Ar valstybė narė turi teisę nustatyti, kad tam tikri darbo santykiai, susiję su viešuoju administravimu ir kuriais piktnaudžiaujama, yra neperkvalifikuojami į neterminuotus darbo santykius?

32. Norint atsakyti į šį klausimą, mano nuomone, reikia atsižvelgti į šiuos elementus.

33. Pagal Bendrojo susitarimo, nustatyto Direktyva 1999/70, 5 punkto 2 dalies b papunktį valstybės narės „nustato, *kokiomis sąlygomis* terminuotos darbo sutartys ar santykiai laikomi neterminuotomis sutartimis ar santykiais" [9]. Šio punkto redakcija rodo, kad valstybės turi didelę diskreciją ne tik nuspręsti priimti perkvalifikavimui reikalingas priemones, bet ir tada, kai šios priemonės jau yra priimtos, nustatyti šio perkvalifikavimo taikymo sritį ir būdus.

34. Panašų aiškinimą patvirtina šios nuostatos kontekstas. Bendrojo susitarimo bendroji dalis numato, kad nustatant minėto susitarimo punktų nacionalinius taikymo būdus gali būti atsižvelgiama į *„kiekvienos valstybės narės situaciją bei į konkretaus sektoriaus ir profesijos aplinkybes"*. Taip pat minėto susitarimo preambulė pažymi, kad šiame susita-

9 — Mano paryškinta.

rime *„išdėstomi su darbu pagal terminuotas sutartis susiję bendrieji principai ir minimalūs reikalavimai, pripažįstama, kad juos išsamiai taikant būtina atsižvelgti į konkrečių nacionalinių, sektorinių ar sezoninių situacijų realijas“*. Taip pat primintina, kad šis susitarimas akivaizdžiai remiasi susitarimu dėl socialinės politikos, pridėtu prie Europos bendrijos steigimo sutarties Socialinės politikos protokolo, kuris nurodo, kad *„Bendrija ir valstybės narės įgyvendina priemones, pagal kurias atsižvelgiama į įvairias nacionalinės patirties formas, ypač sutartinių santykių srityje“* [10]. Panašūs tvirtinimai yra ir aiškinamame punkte. 5 punkto 1 dalis pripažįsta valstybių narių ir (arba) socialinių partnerių teisę nustatyti piktnaudžiavimo prevencijos priemones *„atsižvelgiant į konkrečių sektorių ir (arba) darbuotojų kategorijų reikmes“*. *A fortiori* tai pabrėžiama šios nuostatos 2 dalyje, kuri suteikia valstybėms didelę diskreciją priimant nurodytas priemones.

b) Bendrųjų Bendrijos teisės principų laikymasis

35. Panašiomis aplinkybėmis man, atrodo, aišku, kad valstybė narė turi atsižvelgti į kiekvienam sektoriui būdingus ypatumus, kad nustatytų sąlygas, kurioms esant nebūtų galima terminuotų darbo sutarčių perkvalifikuoti į neterminuotas darbo sutartis. Pakanka, kad nagrinėjami sektoriai tiek, kiek tai susiję su darbo santykiais, būtų reglamentuojami atsižvelgiant į jiems būdingus poreikius ir specialias taisykles. Neginčijama, kad taip yra Italijos viešojo administravimo sektoriuje.

36. Vis dėlto primintina, kad valstybėms narėms pripažinta laisvė negali būti absoliuti. Taikydamos direktyvos nuostatas valstybės narės ja turi naudotis Bendrijos teisės nustatytose ribose. Nagrinėjamu atveju šias ribas sudaro du įpareigojimai. Pirmiausia, atitinkama valstybė narė privalo laikytis bendrųjų Bendrijos teisės principų. Antra, ji turi taikyti šios direktyvos nuostatas nepažeisdama jos visumos.

37. Teisingumo Teismas nuolat nuspręsdavo, kad reikalavimai, kylantys iš bendrųjų Bendrijos teisės principų, įpareigoja valstybes

10 — Kaip nurodyta Direktyvos 1999/70 konstatuojamosios dalies 1 punkte, Susitarimo dėl socialinės politikos nuostatos buvo įtrauktos į EB 136–139 straipsnius. Nurodyta nuostata tiksliai perrašyta EB 136 straipsnio antrojoje pastraipoje.

nares, kai jos įgyvendina Bendrijos teisės aktus [11]. Toks reikalavimas išplaukia, *inter alia*, iš pagrindinio vienodo požiūrio principo, kuris draudžia panašias situacijas vertinti skirtingai, o skirtingas – vienodai, jeigu tokia traktuotė nėra pateisinama objektyviomis priežastimis [12]. Darytina išvada, kad šiose bylose nagrinėjama valstybė narė visais įmanomais būdais turi taikyti atitinkamą direktyvą tokiomis sąlygomis, kuriomis nebūtų pažeistas šis principas.

38. Pripažintina, kad darbuotojai, dirbantys pagal terminuotą darbo sutartį viešojo administravimo įstaigoje, atsižvelgiant į Direktyvos 1999/70 tikslus, iš pirmo žvilgsnio yra panašioje padėtyje kaip ir darbuotojai, dirbantys panašiomis sąlygomis pas privatų darbdavį. Iš tikrųjų šios direktyvos taikymo kriterijai yra susiję ne su darbdavio statusu, o su darbuotojo ir darbdavio santykių pobūdžiu. Kadangi pagal Bendrijos susitarimo 2 ir 3 punktus šie santykiai remiasi darbo sutartimi ar santykiais „kai darbo sutarties ar santykių pabaiga nustatoma pagal objektyvias sąlygas, pavyzdžiui, konkreti diena, konkrečios užduoties įvykdymas ar konkretus įvykis“, nacionaliniuose teisės aktuose nustatyta apsauga, atitinkanti minėtą direktyvą, iš principo turi būti taikoma. Skirtinga traktuotė, pagrįsta tik darbdavio statusu, yra nepriimtina be kitokio pateisinimo. Todėl reikia išsiaiškinti, ar nagrinėjamu atveju konstatuotas skirtumas remiasi objektyviomis priežastimis.

39. Italijos vyriausybė ir prašymą priimti prejudicinį sprendimą *Vassallo* byloje pateikęs teismas šį traktavimo skirtumą pateisina būtinybe laikytis konstitucinių reikalavimų, t. y. sąlygų, užtikrinančių viešosios valdžios nešališkumą. Šie reikalavimai buvo nustatyti *Corte costituzionale* 2003 m. kovo 27 d. šiuo klausimu priimtame sprendime.

40. Kokio pobūdžio yra šis pateisinimas? Be jokios abejonės, nacionalinės valdžios institucijoms, ypač konstituciniams teismams, pripažintina atsakomybė apibrėžti nacionalinius savitumus, galinčius pateisinti tokią skirtingą traktuotę. Jų padėtis yra geresnė apibrėžiant valstybių narių konstitucinį identiškumą, kurį Europos Sąjunga turi gerbti [13]. Vis dėlto Teisingumo Teismas privalo patik-

11 — 1989 m. liepos 13 d. Sprendimas *Wachauf* (5/88, Rink. p. 2609, 19 punktas).

12 — Žr. 2004 m. gruodžio 14 d. Sprendimą *Arnold André* (C-434/02, Rink. p I-11825, 68 punktas).

13 — Pagal ES 4 straipsnio 3 dalį „Sąjunga gerbia savo valstybių narių nacionalinį savitumą“.

rinti, ar šis vertinimas atitinka pagrindines teises ir tikslus, kurių laikymąsi jis užtikrina Bendrijos lygiu.

41. 2003 m. kovo 27 d. Sprendimu Nr. 89 *Corte costituzionale* nusprendė dėl Dekreto Nr. 165 36 straipsnio antrosios pastraipos atitikties Italijos konstitucijai, būtent 3 ir 97 jos straipsniams [14]. Šis sprendimas buvo priimtas nagrinėjant panašų kaip ir dviejose pagrindinėse bylose ginčą [15]. Todėl Konstitucinis teismas priminė, kad „pagrindinis darbo santykių su viešojo administravimo institucijomis nustatymo principas yra visiškai kitoks nei darbo santykiuose privačiame sektoriuje, t. y. Konstitucijos 97 straipsnio trečiojoje pastraipoje numatytas priėmimas į tarnybą konkurso būdu". Iš tikrųjų Italijos konstitucija konkursą laiko „personalo atrankos instrumentu, iš principo geriausia galinčiu užtikrinti viešosios valdžios nešališkumą". Todėl „šis principas, skirtas apsaugoti viešosios valdžios nešališkumo reikalavimus, nurodytus Konstitucijos 97 straipsnio pirmojoje pastraipoje, tam tikru aspektu (darbuotojų viešajame sektoriuje ir darbuotojų privačiajame sektoriuje) akivaizdžiai rodo situacijų skirtingumą ir pateisina įstatymų leidėjo pasirinkimą, pažeidus imperatyvias įdarbinimo viešajame sektoriuje normas, nustatyti tik žalos atlyginimą, o ne perkvalifikavimą į neterminuotus darbo santykius".

42. Akivaizdu, kad šiuo sprendimu saugoma savita Italijos įdarbinimo viešajame sektoriuje sistema. Iš tiesų esama netikrumo, kad sisteminis tam tikrų terminuotų darbo sutarčių, sudarytų su viešojo administravimo institucija, perkvalifikavimas į neterminuotas darbo sutartis, gali susilpninti konstitucinės normos galią, pagal kurią įdarbinimas viešajame sektoriuje iš principo vyksta konkurso būdu.

43. Man atrodo, kad Bendrijos teisė nedraudžia atsižvelgti į tokią sistemą. Pirmiausia

14 — 3 straipsnis:
„Visi piliečiai turi vienodą socialinį orumą ir yra lygūs prieš įstatymą, šių teisių negalima varžyti lyties, rasės, kalbos, tikėjimo, politinių įsitikinimų, asmeninių ar socialinių sąlygų pagrindu. Respublikos pareiga panaikinti ekonomines ir socialines kliūtis, kurios, *de fakto* apribodamos piliečių laisvę ir lygybę, jiems trukdo visiškai atsiskleisti ir realiai dalyvauti visiems darbuotojams šalies politinėje, ekonominėje ir socialinėje veikloje."
98 straipsnis:
„Viešosios tarnybos veikia pagal įstatymus, siekdamos užtikrinti viešosios valdžios nešališkumą. Tarnybų sudėtis apibrėžia jų tarnautojų kompetenciją, pareigas ir atsakomybę. Pareigos viešajame sektoriuje suteikiamos konkurso būdu, išskyrus įstatymo numatytus atvejus."

15 — Ginčas buvo nagrinėjamas tarp viešojo administravimo įstaigos ir darbuotojų, reikalaujančių, kad jų darbo santykiai būtų prilyginti darbuotojų privačiajame sektoriuje darbo santykiams ir, remiantis 1962 m. balandžio 18d. Įstatymu Nr. 230 dėl darbo sutarčių pagal terminuotą darbo sutartį, jų sutartys būtų perkvalifikuotos į neterminuotas darbo sutartis. Nors šis sprendimas buvo priimtas remiantis įstatymu, kurį panaikino Dekretas Nr. 368, vis dėlto jis gali būti laikomas vis dar galiojančiu ir į kurį reikia atsižvelgti. Iš tikrųjų mus dominančiu klausimu panaikintas įstatymas nesiskyrė nuo dabar galiojančio minėto dekreto. Jis iš esmės vienoda formuluote, kaip ir Dekretas Nr. 368, nurodė neterminuotos darbo sutarties principą ir numatė piktnaudžiavimo terminuotų darbo sutarčių pratęsimo atveju šių sutarčių perkvalifikavimą į neterminuotas. Šio įstatymo nuostatų atitiktį Direktyvoje 1999/70 nustatytoms pareigoms taip pat pripažino *Corte costituzionale* 2000 m. vasario 7 d. Sprendime Nr. 40, kai remdamasis šiuo motyvu atmetė referendumą, siūlantį panaikinti minėtą įstatymą.

man atrodo, kad ji (Bendrijos teisė) nedaro įtakos valstybėms narėms pasirenkant įdarbinimo viešajame sektoriuje procedūras [16]. Antra, negalima neatsižvelgti į tai, kad perkvalifikavimo paplitimas paneigia nuolatinėje tarnyboje viešajame sektoriuje konkurso būdu įdarbinamų pareigūnų principą. Tokiomis aplinkybėmis būtinybė apsaugoti įdarbinimo konkurso būdu sistemą, kaip išskirtinį įdarbinimo viešajame sektoriuje būdą, gali būti laikoma teisėtu tikslu, pateisinančiu šiame sektoriuje terminuotų darbo sutarčių neperkvalifikavimą į neterminuotas sutartis.

44. Vis dėlto nepakanka sutikti, kad įdarbinimo sistemų išskyrimu siekiama teisėto tikslo. Reikia dar patikrinti, ar viešajame sektoriuje taikoma sistema atsižvelgiama į proporcingumo principą. Iš tikrųjų priemonė, nustatanti pateisinamą išskyrimą, atitinka Bendrijos vienodo traktavimo principą tik tada, jei būdai, kuriuos ji naudoja, yra būtini ir tinkami siekiant teisėto tikslo [17].

45. Iš esmės prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi patikrinti, ar tai yra minėtas atvejis jo nagrinėjamoje byloje. Vis dėlto Teisingumo Teismas, gavęs prašymą priimti prejudicinį sprendimą, turi pateikti būtiną išaiškinimą, kad nacionalinis teismas galėtų įvertinti, ar nacionaliniai teisės aktai atitinka Bendrijos teisę. Šių bylų dokumentų analizė, pateikta sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, leidžia daryti tokias išvadas. Konstatuotas išskyrimas gali būti pripažintas teisėtu tik pateikto pateisinimo ribose, t. y. kiek jis susijęs su konkurso principu. Kadangi įstatymas, atsižvelgiant į Italijos Konstitucijos 97 straipsnio trečiąją pastraipą, numato leidžiančias nukrypti nuo šio principo nuostatas, akivaizdu, kad šių nuostatų atveju sistemų išskyrimas praranda bet kokias priežastis.

c) Direktyvos 1999/70 laikymasis

46. Tai nustačius reikia dar išsiaiškinti, kad įgyvendinama nuostatas dėl galimybės numatyti terminuotų darbo sutarčių, kuriomis piktnaudžiaujama, perkvalifikavimą, atitinkama valstybė narė nepažeidžia Direktyvos 1999/70 nustatytų ribų ir tikslų. Bendrojo susitarimo 5 punkto 2 dalies b papunktis iš tikrųjų suprantamas kaip papildoma sąlyga, kuria galima remtis siekiant papildyti priemonių, skirtų piktnaudžiavimo iš eilės sudaromomis terminuotomis darbo sutartimis ir

16 — Mano nuomone, tokia galimybė numanoma, tačiau aiškiai matyti iš 2003 m. rugsėjo 9 d. Sprendimo *Burbaud* (C-285/01, Rink. p. I-8219), kuriuo Teisingumo Teismas primena, kad pagal Bendrijos teisės nuostatas jis nekontroliuoja įdarbinimo procedūrų pasirinkimo ir pobūdžio, o tik tikrina, kad jų įgyvendinimo priemonės nepažeistų pagrindinių EB sutartimi saugomų laisvių (91–101 punktai).

17 — Žr. šiuo klausimu 2002 m. kovo 19 d. Sprendimą *Lommers* (C-476/99, Rink. p. I-2891, 39 punktas).

santykiais prevencijai, sistemą. Todėl negalima sutikti su tuo, kad priemonių pagal tokią nuostatą priėmimas daro poveikį šio susitarimo nustatytai sistemai.

47. Taigi iš čia išplaukia, kad jei šių sutarčių perkvalifikavimas gali būti pateisinamas viešajame sektoriuje, tai reikia įsitikinti, kad prevencijos priemonės, nurodytos susitarimo 1 ir 5 punktuose, būtų aiškiai numatytos ir galėtų būti realiai sankcionuojamos. Apsaugos nuo piktnaudžiavimo terminuotomis darbo sutartimis nesuteikimas darbuotojams viešajame sektoriuje akivaizdžiai prieštarautų Bendrijos susitarimo 5 punkto 2 daliai bei šio teisinio reglamentavimo riboms.

48. Nors panašūs reikalavimai pripažįstami nacionaliniu lygiu, tai dar nereiškia, kad jie atitinka minimalius Bendrijos reikalavimus. Tokia, mano nuomone, yra prejudicinio klausimo dėl nacionalinių ir sektorių situacijų esmė, susijusi su Direktyva 1999/70.

49. Šiuo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nustato nacionalinės teisės aktus, numatančius, kad viešojo administravimo institucijos prisiima atsakomybę ir nusipelno sankcijų imperatyvių normų įdarbinimo srityje pažeidimo atveju. Taip pat jis turi įsitikinti, kad šios normos yra tikrai susijusios su piktnaudžiavimu terminuotomis darbo sutartimis ir kad sankcijos yra efektyvios.

50. Iš to, kas pasakyta, matyti, kad Direktyva 1999/70 nedraudžia teisės aktų, kurie nenustato, jog dėl viešojo administravimo institucijų piktnaudžiavimo iš eilės sudarant terminuotas darbo sutartis atsirastų neterminuoti darbo santykiai, nors tokia priemonė yra numatyta terminuotų darbo santykių su privačiais darbdaviais srityje, nes šis nenustatymas yra pateisinamas šiam sektoriui būdingu reikalavimu, būtent įdarbinimo viešajame sektoriuje konkurso būdu konstitucinio principo užtikrinimu su sąlyga, kad minėtame sektoriuje yra numatytos efektyvios piktnaudžiavimo terminuotomis darbo sutartimis prevencijos priemonės ir sankcijos.

3. Dėl antrojo ir trečiojo klausimų *Vassallo* byloje

51. Dėl antrojo ir trečiojo klausimų, iškeltų *Vassallo* byloje, kad Teisingumo Teismas pateiktų savo įvertinimą, reikėtų pastebėti, kad jei į pirmąjį klausimą atsakymas būtų teigiamas, manyčiau, kad į juos atsakyti nereikia.

III — Išvada

52. Atsižvelgdamas į išsakytus argumentus, aš siūlau Teisingumo Teismui į *Tribunale di Genova* pateiktus klausimus dviejose bylose atsakyti taip:

„1999 m. birželio 28 d. Tarybos direktyva 1999/70/EB dėl Europos profesinių sąjungų konfederacijos (ETUC), Europos pramonės ir darbdavių konfederacijų sąjungos (UNICE) ir Europos įmonių, kuriose dalyvauja valstybė, centro (CEEP) bendrojo susitarimo dėl darbo pagal terminuotas sutartis nedraudžia teisės aktų, kurie nenustato, jog dėl viešojo administravimo institucijų piktnaudžiavimo iš eilės sudarant terminuotas darbo sutartis atsirastų neterminuoti darbo santykiai, nors tokia priemonė yra numatyta terminuotų darbo santykių su privačiais darbdaviais srityje, nes šis nenustatymas yra pateisinamas šiam sektoriui būdingu reikalavimu, tai yra, konstitucinio principo dėl įdarbinimo viešajame sektoriuje konkurso būdu užtikrinimu, ir su sąlyga, kad minėtame sektoriuje yra numatytos efektyvios piktnaudžiavimo terminuotomis darbo sutartimis prevencijos priemonės ir sankcijos."