OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
M. POIARESA MADURA
przedstawiona w dniu 20 września 2005 r. [1]

1. W drodze dwóch odrębnych postanowień odsyłających Tribunale di Genova (Włochy) zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie wykładni dyrektywy Rady 1999/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. dotyczącej Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC) (Dz.U. L 175, str. 43) (zwanej dalej „dyrektywą 1999/70").

I — Kontekst prawny i faktyczny

3. Okoliczności faktyczne w tych dwóch sprawach nie są skomplikowane. Jeżeli pojawia się trudność, dotyczy ona określenia właściwego prawa.

A — *Sprawa Marrosu i Sardino*

2. Wniosek ten został przedstawiony w ramach sporu pomiędzy Marrosu, Sardino i Vassallo a ich pracodawcą, Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate (zakład leczniczy, szpital San Martino w Genui i stowarzyszone kliniki uniwersyteckie, zwany dalej „zakładem leczniczym"), dotyczącego stosowania uregulowań włoskich w odniesieniu do pracy na czas określony w sektorze administracji publicznej.

4. C. Marrosu i G. Sardino byli zatrudnieni w zakładzie leczniczym od 1999 r. do 2002 r., na podstawie kolejnych umów na czas określony na stanowiskach technicznych w kuchni. Ostatnia umowa każdego z nich została zawarta osiem dni po wygaśnięciu ich wcześniejszej umowy. Krótko przed wygaśnięciem umowy zawartej na sześć miesięcy dyrektor generalny zakładu zawiadomił ww. osoby o decyzji, zgodnie z którą decyzję stanowiącą podstawę ich nowego zatrudnienia „należy rozumieć, w zakresie w jakim ma to znaczenie dla sprawy, jako decyzję o przedłużeniu umów na czas określony z powodu trwania przyczyn prowadzących

1 — Język oryginału: portugalski.

do ich zawarcia". To właśnie tę decyzję dwaj pracownicy postanowili zaskarżyć przed sądem odsyłającym, ponieważ ich zdaniem naruszała ona dekret nr 368 z dnia 6 września 2001 r. w sprawie wdrożenia do włoskiego porządku prawnego dyrektywy 1999/70.

5. O ile bowiem, zgodnie z art. 1 ust. 1 tego dekretu, „umowa o pracę na czas określony może zostać zawarta ze względów technicznych lub związanych z wymogami produkcji, ze względu na organizację lub zastępstwo pracownika", to art. 5 ust. 3 tego samego dekretu przewiduje, że „jeżeli pracownik zostaje ponownie zatrudniony na czas określony zgodnie z art. 1 w ciągu dziesięciu dni liczonych od dnia rozwiązania umowy zawartej na czas krótszy lub równy sześciu miesiącom [...], uważa się, że druga umowa została zawarta na czas nieokreślony".

6. Na tej podstawie C. Marrosu i G. Sardino wnoszą do sądu odsyłającego o ustalenie istnienia stosunku pracy na czas nieokreślony począwszy od rozpoczęcia pierwszego stosunku pracy, w trakcie którego dekret ten wszedł w życie, a na podstawie ustawy nr 300 z dnia 20 maja 1970 r. dotyczącej statutu pracowników — o zasądzenie od pracodawcy zapłaty należnych wynagrodzeń oraz zobowiązanie do naprawienia poniesionej szkody.

7. Żądaniom tym zakład leczniczy przeciwstawia zastosowanie innego dekretu ustawodawczego, tj. dekretu nr 165 z dnia 30 marca 2001 r. w sprawie „przepisów ogólnych dotyczących organizacji pracy w sektorze administracji publicznej"(dodatek zwyczajny do GURI nr 106 z dnia 9 maja 2001 r., zwanego dalej „dekretem nr 165"). Opiera on swoją argumentację na art. 36 tego dekretu, który stanowi, że:

„1. Uwzględniając przepisy dotyczące rekrutacji personelu zawarte w poprzednich ustępach, administracja publiczna stosuje dla celów rekrutacji i zatrudnienia personelu elastyczne formy umowne określone w kodeksie cywilnym i w ustawach dotyczących stosunków pracy w przedsiębiorstwie. Krajowe układy zbiorowe regulują umowy na czas określony, umowy dotyczące szkoleń i umowy o pracę oraz inne stosunki w dziedzinie szkoleń i pracy tymczasowej [...].

2. Naruszenie przepisów bezwzględnie obowiązujących w dziedzinie rekrutacji lub zatrudnienia pracowników przez administrację publiczną nie prowadzi w żadnym przypadku do zawarcia umowy o pracę na czas nieokreślony z administracją publiczną, bez uszczerbku dla odpowiedzialności i sankcji, na które może ona się narazić. Zainteresowany pracownik ma prawo do uzyskania naprawienia szkody wynikającej ze świadczenia pracy wykonanego z naruszeniem przepisów bezwzględnie obowiązujących. Administracja jest zobowiązana do odzyskania kwot wypłaconych z tego tytułu od

odpowiedzialnych kierowników, jeżeli naruszenie zostało popełnione umyślnie lub w wyniku rażącego niedbalstwa".

8. Spór wydaje się być zawiązany wokół problemu z zastosowaniem właściwego prawa krajowego. Według sądu odsyłającego należy także wziąć pod uwagę konflikt o charakterze konstytucyjnym. Po pierwsze stwierdza on, że wyrokiem z dnia 13 marca 2003 r. Corte costituzionale (Trybunał Konstytucyjny) potwierdził zgodność art. 36 ust. 2 dekretu nr 165 z art. 3 i 97 włoskiej konstytucji chroniącymi po pierwsze równość przed prawem, a po drugie właściwe funkcjonowanie i bezstronność administracji publicznej. Jednakże z drugiej strony podnosi on, że wyrok ten został wydany bez uwzględnienia przepisów konstytucyjnych zapewniających przestrzeganie we włoskim porządku prawnym zobowiązań wynikających z prawa wspólnotowego. Zastosowanie dekretu nr 165 do okoliczności faktycznych niniejszej sprawy wywołuje według niego kwestię przestrzegania dyrektywy nr 1999/70.

9. Przypominam, że dyrektywa ta, mająca za podstawę art. 139 ust. 2 WE, „ma na celu wykonanie porozumienia ramowego w sprawie umów na czas określony [...] zawartego w dniu 18 marca 1999 r. między głównymi organizacjami międzybranżowymi (UNICE, CEEP oraz ETUC)". Mając na uwadze, że „umowy o pracę zawierane na czas nieokreślony są powszechną formą stosunku pracy", ww. porozumienie ramowe ma na celu w szczególności „ustanowienie ram dla zapobiegania nadużyciom wynikającym z wykorzystywania kolejnych umów lub stosunków pracy zawieranych na czas określony". W tym celu zawiera klauzulę 5 dotyczącą "środków zapobiegania nadużyciom" o następującym brzmieniu:

„1. W celu zapobiegania nadużyciom wynikającym z wykorzystywania kolejnych umów o pracę lub stosunków pracy zawieranych na czas określony, państwa członkowskie, po przeprowadzeniu konsultacji z partnerami społecznymi, zgodnie z ustawodawstwem krajowym, układami zbiorowymi i praktyką, i/lub partnerzy społeczni wprowadzają, o ile nie istnieją równoważne rozwiązania prawne, zmierzające do zapobiegania nadużyciom, w sposób uwzględniający potrzeby szczególnych gałęzi i/lub grup pracowników, jeden lub więcej spośród następujących środków:

a) obiektywne powody, uzasadniające odnowienie [ponowne zawieranie] takich umów lub stosunków pracy;

b) maksymalną łączną długość kolejnych umów o pracę lub stosunków pracy na czas określony;

c) liczbę odnowień [ponownie zawieranych umów] takich umów lub stosunków.

2. Państwa członkowskie, po przeprowadzeniu konsultacji z partnerami społecznymi, i/lub partnerzy społeczni ustalają, o ile to właściwe, na jakich warunkach umowy zawarte na czas określony lub stosunki pracy:

a) będą uważane za »kolejne«;

b) będą uważane za umowy o pracę lub stosunki pracy zawarte na czas nieokreślony".

10. W tych okolicznościach sąd odsyłający zastanawia się i zwraca się do Trybunału z następującym pytaniem:

„Czy dyrektywę nr 1999/70/WE (art. 1, jak również klauzulę 1 lit. b) i klauzulę 5 porozumienia ramowego) należy rozumieć w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu (poprzedzającemu transpozycję tej dyrektywy), które wprowadza rozróżnienie między umowami o pracę zawieranymi z administracją publiczną a umowami o pracę zawieranymi w sektorze prywatnym poprzez wyłączenie tych pierwszych z zakresu ochrony, jaką w przypadku naruszenia bezwzględnie obowiązujących przepisów dotyczących kolejnych umów o pracę na czas określony zapewnia powstanie stosunku pracy na czas nieokreślony?".

B — *Sprawa Vassallo*

11. A. Vassallo był zatrudniony w charakterze kucharza w tym samym zakładzie leczniczym. Jego stosunek pracy oparty był na dwóch kolejnych umowach na czas określony, z których pierwsza obejmowała okres od 5 lipca 2001 r. do 4 stycznia 2002 r., a druga, zawarta ze skutkiem od dnia 1 stycznia 2002 r., przedłużała okres zatrudnienia do dnia 11 lipca 2002 r. Po wygaśnięciu umowy pan Vassallo wniósł do Tribunale di Genowa skargę przeciwko rozwiązaniu jego umowy. Wnosi on o uznanie, że z wygaśnięciem pierwszej umowy chroni go umowa na czas nieokreślony. Zarzuty tej skargi są w każdym punkcie podobne do zarzutów przedstawionych w kontekście sprawy Marrosu i Sardino.

12. Jednakże postanowienia odsyłające wskazują na różnice zdań pomiędzy sędziami Tribunale di Genova w przedmiocie zastosowania właściwego prawa. Otóż wydaje się, że sąd orzekający w sprawie Marrosu i Sardino uważa, iż dekret nr 368, którym dokonano transpozycji dyrektywy wspólnotowej, ma w każdym razie pierwszeństwo przed wcześniejszymi przepisami dekretu nr 165. Odmiennego zdania jest sąd w sprawie Vassallo, który wydaje się wykluczać, by w aktualnym stanie prawa włoskiego transpozycja dyrektywy obejmowała stosunki pracy z administracją publiczną. Na poparcie swoich stanowisk przytaczają odmienne argumenty: podczas gdy pierwszy odnosi się do zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego, która nakazuje odrzucić każdy przepis prawa krajowego niezgodny z przepisami dyrektywy, drugi opiera się na orzecznictwie

konstytucyjnym, zgodnie z którym przepis szczególny uchyla uregulowanie ogólne dotyczące umów o pracę na czas określony. Świadomy jednak, że zasada ta wymaga uzasadnienia pod kątem prawa wspólnotowego, drugi sędzia uznaje za stosowne, aby zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami:

„1) Mając na względzie zasady niedyskryminacji oraz skuteczności, jak również środki przedsięwzięte przez Włochy w zakresie stosunku pracy łączącego pracownika z pracodawcą w sektorze niepublicznym, dyrektywę nr 1999/70/WE (art. 1, jak również klauzulę 1 lit. b) i klauzulę 5 porozumienia ramowego w sprawie pracy [na czas określony], zawartego przez ETUC, UNICE oraz CEEP, którego dotyczy dyrektywa), należy rozumieć w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu w postaci dekretu ustawodawczego nr 165 z dnia 30 marca 2001 r., który nie określa, »na jakich warunkach umowy zawarte na czas określony lub stosunki pracy będą uważane za umowy o pracę lub stosunki pracy zawarte na czas nieokreślony«, wykluczając tym samym co do zasady i całkowicie, że nadużycie tej formy umowy i stosunku prowadzi do ustanowienia stosunków pracy na czas nieokreślony?

2) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze: czy, biorąc pod uwagę upływ terminu na dokonanie transpozycji dyrektywy, dyrektywę 1999/70/WE, (a w szczególności jej klauzulę 5), jak również mające zastosowanie odpowiednie zasady prawa wspólnotowego, należy interpretować w ten sposób, że — również w świetle dekretu nr 368/2001, a zwłaszcza jego art. 5, który przewiduje jako normalną konsekwencję nadużycia instytucji umowy na czas określony lub stosunku pracy na czas określony przekształcenie stosunku pracy w stosunek na czas nieokreślony — przyznają one osobom indywidualnym, według właściwych dla danego stanu faktycznego przepisów prawa krajowego, (a zatem zgodnie z przepisami określonymi w dekrecie nr 368/2001), bezpośrednie i natychmiast wymagalne roszczenie o uznanie istnienia stosunku pracy na czas nieokreślony?

3) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze oraz odpowiedzi przeczącej na pytanie drugie: czy, biorąc pod uwagę upływ terminu na dokonanie transpozycji dyrektywy, dyrektywę 1999/70/WE (a w szczególności jej klauzulę 5), jak również mające zastosowanie odpowiednie zasady prawa wspólnotowego, należy interpretować w ten sposób, że przyznają one osobom indywidualnym wyłącznie roszczenie o naprawienie szkody poniesionej na skutek nieprzyjęcia przez Republikę Włoską stosownych środków zmierzających do zapobiegania nadużywaniu umów o pracę lub stosunków pracy na czas określony w sektorze publicznym?".

II — W przedmiocie pytań prejudycjalnych

13. Nawet jeżeli pytania zadane w dwóch ww. sprawach nie zostały sformułowane w sposób identyczny, to dotyczą tego samego problemu wykładni prawa wspólnotowego. W tych okolicznościach możliwe jest połączenie dwóch spraw w celu przeprowadzenia analizy.

A — *W przedmiocie dopuszczalności*

14. W tych dwóch sprawach zostały podniesione łącznie trzy zarzuty niedopuszczalności złożonych wniosków.

15. Po pierwsze, zakład leczniczy powołuje w obu sprawach orzecznictwo Trybunału, zgodnie z którym dyrektywa nie może samoistnie tworzyć obowiązków po stronie jednostki, zatem nie można powoływać się na nią przeciwko tej jednostce. Zakład leczniczy nie jest jednostką zależną ani od państwa włoskiego, ani od żadnego ministerstwa, co powoduje, że dyrektywa 1999/70 nie ma zastosowania do sporu przed sądem krajowym.

16. Do tej argumentacji nie można się przychylić. Należy przypomnieć bowiem, że dyrektywa nie wyczerpuje wszystkich skutków w tworzeniu praw, na które bezpośrednio mogą powoływać się jednostki. Założywszy nawet, że w niniejszych sprawach spór dotyczy jednostek — jak twierdzi zakład leczniczy — nie wynika z tego, że niniejsza dyrektywa jest pozbawiona jakiegokolwiek znaczenia. Oczywiście, zostało ustalone, że jednostki nie mają prawa powoływać się na przepisy dyrektywy spełniające warunki skutku bezpośredniego wobec innych jednostek. Jednakże z utrwalonego orzecznictwa wynika, że w takich okolicznościach sąd krajowy jest zobowiązany interpretować prawo krajowe w możliwie najszerszym zakresie w świetle brzmienia i celu danej dyrektywy, aby osiągnąć rezultat przez nią przewidziany [2]. Z tego wynika w każdym razie, że w okolicznościach niniejszej sprawy wnioski o wykładnie dotyczące przepisów tej dyrektywy nie są bezpodstawne.

17. W każdym razie trudno byłoby uznać wnioski za niedopuszczalne z tego powodu,

2 — Zobacz, ostatnio, wyrok z dnia 5 października 2004 r. w sprawach połączonych od C-397/01 do C-403/01 Pfeiffer i in. (Zb.Orz. str. I-8835, pkt 113).

że spór przed sądem krajowym dotyczy jednostek, a możliwość zastosowania dyrektywy w sprawie odrzucić z powodu posiadanego przez zakład pracodawcy charakteru jednostki administracji publicznej. W świetle orzecznictwa Trybunału te dwa stanowiska, popierane przez zakład leczniczy jednocześnie, okazują się oczywiście ze sobą sprzeczne. Przypominam, że dyrektywa może być powoływana nie tylko przeciwko organom państwa, lecz również „przeciwko instytucjom lub jednostkom organizacyjnym podlegającym władztwu lub nadzorowi państwa, których kompetencje wykraczają poza kompetencje wynikające z przepisów obowiązujących w stosunkach między jednostkami, takim jak wspólnoty terytorialne lub instytucje, które niezależnie od ich formy prawnej zostały upoważnione na podstawie aktu organu administracyjnego do wykonywania służby w interesie publicznym pod nadzorem tego organu"[3]. W okolicznościach niniejszej sprawy zostało ustalone, że ww. zakład leczniczy jest instytucją związaną z administracją publiczną. W związku z tym nie ma przeszkody, aby jednostki mogły się powoływać na dyrektywę 1999/70 przeciwko zakładowi leczniczemu.

18. Po drugie, rząd włoski informuje w swoich uwagach na piśmie do sprawy Vassallo, że pytanie pierwsze, z którym zwrócił się sąd krajowy, jest bez znaczenia w zakresie, w jakim dotyczy następstwa dwóch umów, z których pierwsza została zawarta przed upływem terminu transpozycji dyrektywy 1999/70. Na rozprawie rząd włoski rozszerzył zarzut niedopuszczalności na wniosek przedstawiony przez sąd w sprawie Marrosu i Sardino.

19. W tym względzie wystarczy przypomnieć, że przedmiotem wniosku jest wykładnia przepisów dyrektywy w sprawie ponownego zawarcia umów o pracę na czas określony[4]. Ponowna umowa w sprawie Vassallo pochodzi z dnia 1 stycznia 2002 r. W sprawach Marrosu i Sardino ponowne zawarcie z nimi ostatnich umów na czas określony miało miejsce odpowiednio w dniach 10 i 11 stycznia 2002 r. W tym czasie upłynął termin transpozycji dyrektywy, ustalony na 10 lipca 2001 r. Dyrektywa mogła więc już wywierać wszystkie skutki.

20. Ostatni zarzut został przedstawiony w ramach sprawy Marrosu i Sardino. W tej sprawie rząd włoski stwierdza, że postawione pytanie jest bezprzedmiotowe, ponieważ dotyczy jedynie prawa krajowego i nie istnieje w tym względzie żadna wątpliwość co do zastosowania właściwego prawa. Rząd włoski wywodzi z tego, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest czysto hipotetyczny.

3 — Zobacz w szczególności wyrok z dnia 4 grudnia 1997 r. w sprawach połączonych od C-253/96 do C-258/96 Kampelmann i in. (Rec. str. I-6907, pkt 46).

4 — Zobacz podobnie pkt 38–40 opinii rzecznika generalnego A. Tizzana w sprawie Mangold (C-144/04, zawisła przed Trybunałem).

21. Nie da się zaprzeczyć, że w ramach postępowania wszczętego na podstawie art. 234 WE Trybunał nie ma kompetencji do orzekania w przedmiocie wykładni prawa krajowego ani wiążącego charakteru zgodności z prawem stosowanych metod krajowych służących usuwaniu sprzeczności między istniejącymi normami [5]. Skoro jednak do sądu krajowego, przed którym sprawa zawisła, należy ocena, w świetle okoliczności konkretnej sprawy, zarówno konieczności wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym, jak również zasadności pytań, które przedkłada on Trybunałowi [6], to wystarczy, że pytania postawione przez sąd krajowy dotyczą wykładni prawa wspólnotowego, która nie pozostaje w sposób oczywisty bez związku ze stanem faktycznym czy przedmiotem sporu w postępowaniu przed sądem krajowym, aby Trybunał był co do zasady zobowiązany do wydania orzeczenia [7].

22. Z powyższego wynika, że jeżeli do Trybunału nie należy rozstrzygnięcie, w związku z prawem wspólnotowym, konfliktu normatywnego pomiędzy dekretami ustawodawczymi powołanymi w postępowaniu przed sądem krajowym, ciąży jednak na nim obowiązek przedstawienia sądowi krajowemu wykładni prawa wspólnotowego, która może być użyteczna dla celów określenia właściwego przepisu w zawisłym przed nim sporze.

23. W niniejszej sprawie, przed sądem odsyłającym zawisła sprawa dotycząca zastosowania dwóch uregulowań, jak się wydaje obu istotnych dla sprawy, z których jedno ma za zadanie dokonanie transpozycji aktu prawa wspólnotowego. Z pewnością wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczącego wykładni tego aktu nie można uznać za hipotetyczny.

24. W konsekwencji twierdzę, że należy uznać za dopuszczalne pytania, z którymi zwrócił się w tych dwóch sprawach Tribunale di Genova.

B — *Co do istoty sprawy*

1. Uwaga wstępna

25. Na wstępie odrzucam argument przedstawiony przez rząd włoski w ramach sprawy Vassallo, zgodnie z którym dyrektywę 1999/70 stosuje się jedynie do stosunków łączących pracownika z pracodawcą prywatnym. Na poparcie tego argumentu rząd włoski wskazuje fakt, iż genezę dyrektywy stanowiło porozumienie zawarte pomiędzy

5 — W odniesieniu do braku kompetencji Trybunału do orzekania w trybie prejudycjalnym w przedmiocie wykładni norm prawa krajowego zobacz wyrok z dnia 19 marca 1964 r. w sprawie 75/63 Unger, Rec. str. 347. Z kolei Trybunał ma pełne prawo przypominać sądom krajowym o ich obowiązku stosowania metod wykładni uznanych w porządku krajowym, które pozwalają na możliwie skuteczne osiągnięcie celu realizowanego przez daną dyrektywę (zobacz podobnie ww. wyrok w sprawie Pfeiffer i in., przypis 2, pkt 116).

6 — Zobacz, ostatnio, wyrok z dnia 12 kwietnia 2005 r. w sprawie C-145/03 Keller (Zb.Orz. str. I-2529, pkt 33).

7 — Zobacz także dla przykładu wyrok z dnia 15 grudnia 1995 r. w sprawie C-415/93 Bosman, Rec. str. I-4921, pkt 59.

organizacjami reprezentującymi pracowników przedsiębiorstw prywatnych.

26. Ten ostatni punkt jest sporny pomiędzy stronami w sprawie. Bez potrzeby zastanawiania się nad tożsamością organizacji, które zawarły porozumienie, należy sprecyzować, że tekst, o którego wykładnię chodzi, ma charakter prawny dyrektywy przyjętej przez Radę [8]. Zakres stosowania tej dyrektywy jest jasno zdefiniowany w klauzuli 2 porozumienia ramowego wprowadzonego przez nią w życie. Zgodnie z treścią tego przepisu „niniejsze porozumienie ma zastosowanie do pracowników zatrudnionych na czas określony, na podstawie umowy lub w ramach stosunku pracy określonego przez ustawodawstwo, układy zbiorowe lub praktykę obowiązującą w każdym z państw członkowskich". Pracownicy ci zostali zdefiniowani także w następnej klauzuli jako każda „osoba, która zawarła umowę o pracę lub stosunek pracy na czas określony" i odpowiada opisanym tam warunkom. Zgodnie z klauzulą 2 dyrektywa nie daje możliwości państwom członkowskim uchylenia się od postanowień porozumienia, chyba że w odniesieniu do „stosunków pracy mających na celu wstępne szkolenie zawodowe lub system praktyk" i „umów lub stosunków pracy zawartych w ramach szczególnego publicznego programu szkolenia, integracji lub przekwalifikowania zawodowego, lub takiego programu wspieranego przez władze publiczne". Nie wydaje się więc, by zamiarem dyrektywy było wykluczenie z jej zakresu stosowania umów lub stosunków pracy na czas określony zawartych w sektorze administracji publicznej.

8 — Zobacz podobnie wyrok Sądu z dnia 17 czerwca 1998 r. w sprawie T-135/96 UEAPME przeciwko Radzie, Rec. str. II-2335, pkt 66 i 67.

2. W przedmiocie pytania pierwszego

27. W pytaniu pierwszym, które jest zasadniczo takie samo w obu sprawach, sądy odsyłające dążą do ustalenia, czy klauzule 1 i 5 porozumienia, które wprowadza w życie dyrektywę 1999/70, stoją na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu wykluczającemu możliwość, by nadużycie przez administrację publiczną kolejnych umów o pracę na czas określony prowadziło do ustanowienia stosunków pracy na czas nieokreślony, podczas gdy rozwiązanie zostało przewidziane w przypadku nadużyć przypisywanych pracodawcom prywatnym dotyczących stosunków pracy na czas określony.

28. W celu zawężenia przedmiotu i zakresu przedstawionego pytania wskazane jest przypomnienie kontekstu, w którym pytanie jest umiejscowione.

29. Klauzula 5 porozumienia dotyczy „środków zapobiegania nadużyciom" przy wykorzystywaniu umów o pracę na czas określony. Należy ją interpretować w świetle celu tego porozumienia, który zawarty jest w klauzuli 1, tj. „ustanowienia ram dla zapobiegania nadużyciom wynikającym z wykorzystywania kolejnych umów lub stosunków pracy zawieranych na czas określony". Ramy te obejmują dwa rodzaje środków: środki zapobiegania nadużyciom przewidziane w klauzuli 5 ust. 1 i środki o charakterze sankcji przewidziane głównie w klauzuli 5 ust. 2 lit. b).

30. Jednakże z treści tego przepisu wynika, że te dwa rodzaje środków podlegają dwóm odmiennym reżimom: podczas gdy klauzula 5 ust. 1 obejmuje *obowiązek* państw członkowskich wprowadzenia jednego lub więcej środków wymienionych w pkt a)–c), o ile nie istnieją już w danym państwie członkowskim równoważne rozwiązania prawne — klauzula 5 ust. 2 pozostawia państwom członkowskim *możliwość* uznania, że nadużycia mogą prowadzić do przekształcenia umów o pracę w stosunek pracy na czas nieokreślony. Jedynie bowiem „o ile to właściwe", państwa członkowskie po przeprowadzeniu konsultacji z partnerami społecznymi lub partnerzy społeczni stosują się do klauzuli 5 ust. 2 lit. b). Należy więc przyznać, że państwa członkowskie i partnerzy społeczni, razem lub oddzielnie, dysponują znacznym zakresem uznania przy ustalaniu, w zależności od sytuacji społecznej i prawnej, czy należy przyjąć środki służące przekształceniu umów.

31. W niniejszej sprawie zostało ustalone, że w drodze dekretu ustawodawczego transponującego dyrektywę 1999/70 Republika Włoska przyjęła środki służące przekształceniu stanowiących nadużycie umów na czas określony w umowy na czas nieokreślony. W związku z tym jedyne pytanie, na które należy odpowiedzieć, ma na celu ustalenie, czy państwa członkowskie, które przyjęły takie środki, mają prawo wprowadzić rozróżnienie pomiędzy stanowiącymi nadużycie stosunkami pracy na czas określony w taki sposób, że niektóre z nich, dotyczące sektora administracji publicznej, zostają wykluczone z możliwości przekształcenia w stosunki pracy na czas nieokreślony.

a) Czy państwo członkowskie ma prawo wykluczyć możliwość przekształcenia niektórych stanowiących nadużycie stosunków pracy na czas określony?

32. Sądzę, że aby odpowiedzieć na to pytanie, należy wziąć pod uwagę następujące czynniki.

33. Zgodnie z klauzulą 5 ust. 2 lit. b) porozumienia wprowadzonego w życie dyrektywą 1999/70/WE państwa członkowskie „ustalają, *na jakich warunkach* umowy zawarte na czas określony lub stosunki pracy będą uważane za umowy o pracę lub stosunki pracy zawarte na czas nieokreślony"[9]. Treść tej klauzuli jasno pokazuje, że państwa członkowskie dysponują szerokim zakresem uznania nie tylko przy podejmowaniu decyzji co do zasadności przyjęcia środków przekształcenia, ale także w przypadku gdy takie środki zostały już przyjęte — w celu ustalenia zakresu i warunków stosowania przekształcenia.

34. Taką wykładnię potwierdza kontekst, w jakim zamieszczony został ten przepis. W ramach postanowień ogólnych porozumienie ramowe przewiduje, że krajowe warunki stosowania klauzul porozumienia uwzględniają *„sytuację istniejącą w każdym z państw członkowskich oraz okoliczności*

9 — Podkreślenie własne.

w poszczególnych gałęziach i zawodach". Podobnie preambuła precyzuje, że porozumienie *„ustanawia zasady ogólne i minimalne wymagania, dotyczące pracy na czas określony, uznając, że szczegółowe warunki ich stosowania muszą uwzględniać rzeczywistą sytuację, istniejącą w poszczególnych krajach, gałęziach i okresach"*. Przypominam ponadto, że porozumienie to ma za podstawę prawną Porozumienie w sprawie polityki społecznej, dołączone do protokołu w sprawie polityki społecznej, załączonego do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, które stanowi, że *„Wspólnota i państwa członkowskie wprowadzają w życie środki, które uwzględniają różnorodność praktyk wewnętrznych, w szczególności w dziedzinie stosunków umownych"*[10]. Takie stwierdzenie pojawia się w samej treści klauzuli będącej przedmiotem wykładni. Klauzula 5 ust. 1 uznaje, że państwa członkowskie lub partnerzy społeczni wprowadzają środki zmierzające do zapobiegania nadużyciom *„w sposób uwzględniający potrzeby szczególnych gałęzi i/lub grup pracowników"*. Podobna sytuacja ma także miejsce w ramach ust. 2, który a fortiori przyznaje państwom członkowskim szeroki zakres uznania w celu przyjęcia wymienionych środków.

35. W tym kontekście wydaje mi się jasne, że państwo członkowskie ma prawo mieć na uwadze cechy szczególne pewnych sektorów w celu ustalenia warunków wyłączających możliwość przekształcenia umów o pracę na czas określony w umowy na czas nieokreślony. Wystarczy, aby dane sektory w odniesieniu do stosunków pracy charakteryzowały się odrębnymi potrzebami i rządziły się specjalnymi zasadami. Okoliczność, że jest tak w przypadku administracji publicznej we Włoszech, nie była kwestionowana.

36. Jednakże swobody przyznanej państwom członkowskim nie można uznać za nieograniczoną. Musi być ona wykonywana w granicach zakreślonych przez prawo wspólnotowe państwom członkowskich stosującym przepisy danej dyrektywy. W niniejszej sprawie granice te mają dwojaki charakter. Po pierwsze, dane państwo członkowskie jest zobowiązane do poszanowania ogólnych zasad prawa wspólnotowego. Po drugie, państwo członkowskie jest zobowiązane do stosowania przepisów dyrektywy, nie naruszając jej integralności.

b) Poszanowanie ogólnych zasad prawa wspólnotowego

37. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału wymagania wynikające z zasad ogólnych prawa wspólnotowego wiążą państwa członkowskie w procesie wdrażania

10 — Tak jak przypomina motyw pierwszy dyrektywy 1999/70, Porozumienie w sprawie polityki społecznej zostało włączone do art. 136 WE–139 WE zmienionych Traktatem z Amsterdamu. Cytowany przepis został dosłownie powtórzony w art. 136 WE akapit drugi.

przepisów wspólnotowych [11]. Taki wymóg wynika w szczególności z poszanowania zasady podstawowej równości traktowania, zgodnie z którą zakazane jest różne traktowanie porównywalnych sytuacji, chyba że uzasadniona przyczyna usprawiedliwia takie traktowanie [12]. Z powyższego wynika, że państwo członkowskie, którego dotyczą omawiane sprawy, zobowiązane jest do stosowania dyrektywy w taki sposób, by nie naruszać ww. zasady.

38. Jednakże należy przyznać, że pracownicy związani z administracją publiczną umową na czas określony znajdują się na pierwszy rzut oka w sytuacji porównywalnej w świetle celu dyrektywy 1999/70 do sytuacji pracownika związanego na tych samych warunkach z pracodawcą prywatnym. To nie rodzaj pracodawcy stanowi bowiem kryterium stosowania tej dyrektywy, ale rodzaj pracownika i stosunku pracy wiążącego go z pracodawcą. W związku z tym, że zgodnie z klauzulami 2 i 3 porozumienia ramowego stosunek ten opiera się na umowie albo na stosunku pracy, w których „termin wygaśnięcia umowy o pracę lub stosunku pracy jest określony przez obiektywne warunki, takie jak nadejście dokładnie określonej daty, wykonanie określonego zadania lub nastąpienie określonego wydarzenia", ochrona przyznana przez przepisy krajowe powinna zasadniczo mieć zastosowanie. Różnica w traktowaniu wynikająca jedynie z rodzaju pracodawcy nie może zostać dopuszczona bez innego uzasadnienia. Dlatego też w niniejszej sprawie należy zbadać, czy stwierdzona różnica wynika z obiektywnego uzasadnienia.

39. Rząd włoski i sąd odsyłający w sprawie Vassallo uzasadniają różnicę w traktowaniu koniecznością przestrzegania wymogów konstytucyjnych, tj. warunków zapewniających bezstronność i skuteczność administracji. Powołują się oni na orzecznictwo Corte costituzionale z dnia 27 marca 2003 r., który orzekł w ten sposób.

40. Jak należy odnieść się do takiego uzasadnienia? Niewątpliwie należy przyznać władzom krajowym, a w szczególności sądowi konstytucyjnemu, odpowiedzialność za zdefiniowanie charakteru szczególnych uwarunkowań krajowych, które mogą uzasadnić taką różnicę w traktowaniu. Są oni bowiem bardziej kompetentni, aby zdefiniować tożsamość konstytucyjną państw członkowskich, której poszanowanie Unia przyjęła za swoje zadanie [13]. Trybunałowi jednakże pozostaje obowiązek sprawdzenia, czy doko-

11 — Wyrok z dnia 13 lipca 1989 r. w sprawie 5/88 Wachauf, Rec. str. 2609, pkt 19.

12 — Zobacz, ostatnio, wyrok z dnia 14 grudnia 2004 r. w sprawie C-434/02 Arnold André (Zb.Orz. str. I-11825, pkt 68).

13 — Zgodnie z art. 6 ust. 3 UE „Unia szanuje tożsamość narodową państw członkowskich".

nana ocena jest zgodna z podstawowymi prawami i celami, których poszanowanie zapewnia Unia w ramach wspólnotowych.

41. W wyroku nr 89 z dnia 27 marca 2003 r. Corte costituzionale miał sposobność orzec w przedmiocie zgodności art. 36 akapit drugi dekretu ustawodawczego nr 165 z włoską konstytucją, a w szczególności jej art. 3 i 97 [14]. Wyrok ten został wydany w ramach podobnego sporu jak spór w niniejszych dwóch sprawach przed sądem krajowym [15]. Przy tej okazji sąd konstytucyjny przypomina, że „podstawową zasadą dotyczącą powstania stosunku zatrudnienia w sektorze administracji publicznej, zupełnie odmienną od systemu zatrudnienia w sektorze prywatnym, jest dostęp do zatrudnienia w drodze konkursu zgodnie z art. 97 akapit trzeci włoskiej konstytucji". Włoska konstytucja czyni więc z konkursu „instrument selekcji kadr pozwalający najlepiej zagwarantować bezstronność i skuteczność administracji publicznej". W związku z tym „istnienie tej zasady mającej na celu poszanowanie wymogów bezstronności i właściwego funkcjonowania administracji, o czym przypomina art. 97 akapit pierwszy konstytucji, nadaje oczywiście charakter niespójny, pod rozpatrywanym względem, sytuacjom pracowników (zatrudnionych w sektorze administracji publicznej w porównaniu z pracownikami zatrudnionymi w sektorze prywatnym), i uzasadnia wybór ustawodawcy wiążący z naruszeniem bezwzględnie obowiązujących przepisów dotyczących zatrudnienia pracowników przez sektor administracji publicznej konsekwencje typu wyłącznie odszkodowawczego w miejsce przekształcenia w stosunek pracy na czas nieokreślony".

42. Jasne jest, że decyzja ta ma na celu ochronę systemu dostępu do zatrudnienia charakterystycznego dla sektora włoskiej administracji publicznej. Można byłoby się bowiem obawiać, że systematyczne przekształcanie pewnych umów na czas określony, zawartych z administracją, na umowy na czas nieokreślony miałoby za skutek ograniczenie zasięgu zasady konstytucyjnej, zgodnie z którą dostęp do zatrudnienia w administracji publicznej ma miejsce zasadniczo w drodze konkursu.

43. Wydaje się, że prawo wspólnotowe nie sprzeciwia się uwzględnieniu takiego sys-

14 — Artykuł 3:
„Każdy obywatel posiada taką samą godność społeczną i jest równo traktowany przez prawo, bez różnicy na płeć, rasę, język, religię, poglądy polityczne, uwarunkowania osobiste i społeczne. Zadaniem Republiki jest usunięcie przeszkód natury ekonomicznej i społecznej, które ograniczają de facto wolność i równość obywateli, stojąc na przeszkodzie pełnemu rozkwitowi osoby ludzkiej i aktywnemu udziałowi wszystkich pracowników w strukturach politycznych, gospodarczych i społecznych kraju".
Artykuł 97:
„Sektor publiczny jest zorganizowany zgodnie z przepisami prawa, w sposób zapewniający właściwe funkcjonowanie i bezstronność administracji. W ramach organizacji sektora ustalane są kompetencje, zakres zadań i obowiązków urzędników. Dostęp do zatrudnienia w sektorze administracji publicznej ma miejsce w drodze konkursu, z wyjątkiem przypadków przewidzianych w ustawie".

15 — Sprawa dotyczyła sporu pomiędzy administracją i pracownikami żądającymi, aby ich stosunek pracy został zrównany ze stosunkiem pracy pracowników sektora prywatnego w celu przekształcenia ich umów w umowy na czas nieokreślony, zgodnie z ustawą nr 230 z dnia 18 kwietnia 1962 r. dotyczącą systemu umów o pracę na czas określony. Chociaż wyrok został wydany zgodnie z ustawą, która została uchylona dekretem ustawodawczym nr 368/2001 dokonującym transpozycji dyrektywy 1999/70, może on być uznana za wciąż aktualny punkt odniesienia. W kwestii, która nas interesuje, uchylona ustawa nie różni się bowiem od obecnie obowiązującego dekretu ustawodawczego. W sformułowaniach zasadniczo identycznych z brzmieniem dekretu ustanawiała ona jako zasadę umowę o pracę na czas nieokreślony i przewidywała możliwość przekształcenia umów na czas określony, których przedłużanie stanowiło nadużycie. Zgodność przepisów tej ustawy z zobowiązaniami wynikającymi z dyrektywy 1999/70 została ponadto stwierdzona w wyroku nr 40 z dnia 7 lutego 2000 r. przez Corte costituzionale, który z tego właśnie powodu odrzucił dopuszczalność powszechnego referendum, proponując uchylenie ustawy nr 230/1962.

temu. Po pierwsze, sądzę, że nie jest jego celem interwencja w dokonany przez państwa członkowskie wybór procedur selekcji i naboru kadr w administracji publicznej [16]. Po drugie, nie ulega wątpliwości, że upowszechnienie metody przekształcania może być sprzeczne z zasadą obsadzania stałych stanowisk w administracji publicznej urzędnikami wybranymi na podstawie konkursu. W tych warunkach konieczność zachowania drogi konkursu jako szczególnej drogi dostępu do zatrudnienia w sektorze administracji publicznej może zostać uznana za uzasadniony cel w tym sektorze, usprawiedliwiający wyłączenie możliwości przekształcenia umów o pracę na czas określony w umowy na czas nieokreślony.

44. Nie wystarczy jednakże przyznać, że rozróżnieniu pomiędzy reżimami zatrudnienia przyświeca uzasadniony cel. Pozostaje jeszcze sprawdzić, czy wdrożenie systemu dotyczącego sektora administracji publicznej jest zgodne z zasadą proporcjonalności. Bowiem środek ustanawiający uzasadnione rozróżnienie może zostać uznany za zgodny ze wspólnotową zasadą równości traktowania, jeżeli zastosowane rozwiązania są konieczne i właściwe, aby osiągnąć wyznaczony uzasadniony cel [17].

45. Zasadniczo do sądów odsyłających należy ustalenie, czy ma to miejsce w sprawach, które przed nimi zawisły. Jednakże Trybunał, do którego zwrócono się w trybie prejudycjalnym, ma obowiązek dostarczenia wszelkich wskazówek interpretacyjnych, niezbędnych sądowi krajowemu do dokonania oceny zgodności przepisów krajowych z prawem wspólnotowym. Analiza przedstawionych w postanowieniach odsyłających informacji w omawianych sprawach wymaga jednak dokonania następującego uściślenia. Stwierdzone rozróżnienie może być dozwolone jedynie w granicach przedstawionego uzasadnienia, tj. w przypadkach, gdy należy dać pierwszeństwo zasadzie konkursu. Wówczas gdy ustawa zezwala, zgodnie z art. 97 akapit trzeci konstytucji, na odstępstwa od ww. zasady, jest oczywiste, że rozróżnienie pomiędzy reżimami traci jakąkolwiek rację bytu.

c) Przestrzeganie dyrektywy 1999/70

46. Po dokonaniu powyższych ustaleń należy jeszcze sprawdzić, czy przy okazji wdrażania przepisu dotyczącego możliwości przekształcenia stanowiących nadużycie umów na czas określony dane państwo członkowskie nie podważa zakresu i celu dyrektywy 1999/70. Klauzulę 5 ust. 2 lit. b) porozumienia ramowego postrzega się bowiem jako klauzulę uzupełniającą, która może być zastosowana w celu uzupełnienia zakresu środków przeznaczonych zapobieganiu nadużyć przy wykorzystywaniu kolejnych umów o pracę na czas określony. W

16 — Moim zdaniem, wniosek taki wynika w sposób dorozumiany, ale jasny z wyroku z dnia 9 września 2003 r. w sprawie C-285/01 Burbaud, Rec. str. I-8219, w którym Trybunał przypomina, że na podstawie przepisów prawa wspólnotowego do Trybunału nie należy kontrola wyboru i charakteru procedur naboru, jego zadaniem natomiast jest jedynie sprawdzenie, czy sposób ich wykonania nie narusza podstawowych wolności chronionych traktatem (pkt 91–101).

17 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 19 marca 2002 r. w sprawie C-476/99 Lommers, Rec. str. I-2891, pkt 39.

konsekwencji nie można pozwolić, aby środki przyjęte na podstawie tej klauzuli mogły mieć wpływ na porozumienie ramowe.

47. Wynika z tego, że o ile wyłączenie możliwości przekształcenia tych umów może być w sektorze administracji publicznej uzasadnione, należy przynajmniej upewnić się, że środki prewencyjne nakazane w klauzulach 1 i 5 porozumienia zostały wyraźnie ustanowione i wiążą się z rzeczywistymi karami. Pozbawienie pracowników administracji publicznej ochrony przeciwko wykorzystywaniu umów o pracę na czas określony w sposób oczywisty wykraczałoby poza treść klauzuli 5 ust. 2 porozumienia i byłoby sprzeczne z ramami określonymi tym uregulowaniem.

48. Fakt uznania wymogów właściwych porządkowi krajowemu nie wyklucza konieczności poszanowania minimalnych wymogów wynikających z ram wspólnotowych. Takie znaczenie według mnie należy nadać odesłaniu do rzeczywistej sytuacji w poszczególnych krajach i sektorach, zastosowanemu w dyrektywie 1999/70.

49. W tym względzie sądy odsyłające wskazują na uregulowanie krajowe przewidujące, że organy administracji ponoszą odpowiedzialność i podlegają sankcjom w przypadku naruszenia przepisów bezwzględnie obowiązujących w dziedzinie naboru lub zatrudnienia. Sądy odsyłające powinny się jeszcze upewnić, że zasady te dotyczą wykorzystywania nadużyć przy umowach o pracę na czas określony i że przewidziane kary są skuteczne.

50. Z przeprowadzonej analizy wynika, że dyrektywa 1999/70 nie stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które wyklucza, że nadużycie przez administrację publiczną kolejnych umów o pracę na czas określony może prowadzić do ustanowienia stosunków pracy na czas nieokreślony, podczas gdy takie rozwiązanie zostało przewidziane w ramach umów zawieranych z pracodawcami prywatnymi — o ile wykluczenie to znajduje swoje uzasadnienie w istnieniu uwarunkowania właściwego dla danego sektora, takiego jak gwarancja konstytucyjnej zasady dostępu do zatrudnienia w administracji publicznej w drodze konkursu i pod warunkiem, że zostały przewidziane skuteczne środki prewencyjne i kary za nadużycia przy wykorzystywaniu umów o pracę na czas określony.

3. W przedmiocie pytań drugiego i trzeciego w sprawie Vassallo

51. Pytania drugie i trzecie zostały poddane ocenie Trybunału w sprawie Vassallo na wypadek, gdyby na pytanie pierwsze została udzielona odpowiedź pozytywna — uważam więc, że nie ma potrzeby odpowiadania na te pytania.

III — Wnioski

52. W świetle powyższych rozważań proponuję Trybunałowi udzielenie takiej samej odpowiedzi na pytania postawione w tych dwóch sprawach przez Tribunale di Genova:

Dyrektywa Rady 1999/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. dotycząca Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC) nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które wyklucza, że nadużycie przez administrację publiczną kolejnych umów o pracę na czas określony może prowadzić do ustanowienia stosunków pracy na czas nieokreślony, podczas gdy takie rozwiązanie zostało przewidziane w ramach umów zawieranych z pracodawcami prywatnymi — o ile wykluczenie to znajduje swoje uzasadnienie w istnieniu uwarunkowania właściwego dla danego sektora, takiego jak gwarancja konstytucyjnej zasady dostępu do zatrudnienia w administracji publicznej w drodze konkursu i pod warunkiem, że zostały przewidziane skuteczne środki prewencyjne i kary za nadużycia przy wykorzystywaniu umów o pracę na czas określony.