

Zadeva C-59/22**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča****Datum vložitve:**

27. januar 2022

Predložitveno sodišče:

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Španija)

Datum predložitvene odločbe:

22. december 2021

Pritožnica:

MP

Nasprotna stranka v pritožbenem postopku:

Consejería de Presidencia

Predmet postopka v glavni stvari

Socialna politika – Direktiva 1999/70/ES – Okvirni sporazumu o delu za določen čas, sklenjenem med ETUC, UNICE in CEEP – Določbi 2 in 5 – Javni sektor – Delavec, zaposlen za nedoločen čas, a ne za stalno, ki dela po cikličnem razporedu – Ukrepi za preprečevanje in sankcioniranje zlorabe veriženja pogodb ali delovnih razmerij za določen čas – Zahteve

Predmet in pravna podlaga vprašanja za predhodno odločanje

Predlog za sprejetje predhodne odločbe o razlagi – Člen 267 PDEU – Skladnost nacionalne določbe in sodne prakse z Direktivo 1999/70/ES

Vprašanja za predhodno odločanje

A) Ali je treba delavca, zaposlenega „za nedoločen čas, a ne za stalno“ („indefinido no fijo“), kot je opisan v tem sklepu, za namene določbe 2 sporazuma, priloženega Direktivi Sveta 1999/70/ES z dne 28. junija 1999 o

okvirnem sporazumu o delu za določen čas, sklenjenem med ETUC, UNICE in CEEP šteti za „delavca, zaposlenega za določen čas“, ter ali je zajet s področjem uporabe okvirnega sporazuma in zlasti določbe 5 tega sporazuma?

B) Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen, ali je treba za namene uporabe določbe 5 okvirnega sporazuma, ki je priložen Direktivi 1999/70/ES, šteti, da gre v primeru delavca, ki je v javni upravi zaposlen na podlagi pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas, a ne za stalno, v kateri ni določen čas, za katerega je sklenjena, ampak je njeno trajanje pogojeno z objavo in zapolnitvijo delovnega mesta, ki bi bila razlog za njeno prenehanje, taka objava pa v obdobju med datumom začetka delovnega razmerja in prvo polovico leta 2021 ni bila opravljena, za „veriženje“ pogodb za določen čas ali zaporedne obnovitve takih pogodb?

C) Ali je treba določbo 5 Direktive Sveta 1999/70/ES z dne 28. junija 1999 o okvirnem sporazumu o delu za določen čas, sklenjenem med ETUC, UNICE in CEEP razlagati tako, da nasprotuje taki razlagi člena 15(5) Estatuto de los Trabajadores (zakon o delovnih razmerjih) (katerega namen je prenos Direktive in ki za to določa, da skupno trajanje vseh zaporednih pogodb za določen čas v referenčnem obdobju 30 mesecev ne sme presegati 24 mesecev), v skladu s katero se za ugotavljanje spoštovanja te omejitve ne upoštevajo obdobja, v katerih je oseba delala kot delavec, zaposlen za nedoločen čas, a ne za stalno, saj v tem primeru za take pogodbe ne bi bilo nobenih omejitev glede njihovega trajanja, njihovega števila ali razlogov za njihovo obnovitev ter njihovega veriženja z drugimi pogodbami?

D) Ali določba 5 sporazuma, ki je priložen Direktivi Sveta 1999/70/ES z dne 28. junija 1999 o okvirnem sporazumu o delu za določen čas, sklenjenem med ETUC, UNICE in CEEP nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki ne določa nobene omejitve (glede števila, trajanja ali razlogov) za izrecne ali tihe obnovitve določene pogodbe za določen čas, kakršna je pogodba delavcev, ki so v javnem sektorju zaposleni za nedoločen čas, a ne za stalno, temveč določa le omejitev za skupno trajanje pri veriženju te pogodbe z drugimi pogodbami za določen čas?

E) Ali je treba glede na to, da španski zakonodajalec ni določil nobenih omejitev za izrecne ali tihe obnovitve pogodb o zaposlitvi delavcev, zaposlenih za nedoločen čas, a ne za stalno, v primeru delavca v javnem sektorju, kakršen je ta iz obravnavane zadeve, ki ima sklenjeno pogodbo za nedoločen čas, a ne za stalno, katere trajanje ni bilo nikdar izraženo ali določeno in ki je bila podaljševana do leta 2021, ne da bi bil razpisan izbirni postopek za zapolnitev njegovega delovnega mesta in odpravo položaja začasnosti, šteti, da je bila kršena določba 5 sporazuma, priloženega Direktivi 1999/70/ES?

F) Ali je mogoče šteti, da nacionalna zakonodaja vsebuje ukrepe, s katerimi se v zadostni meri odvrta od veriženja ali zaporednih obnovitev pogodb o zaposlitvi za določen čas, ki so v nasprotju z določbo 5 okvirnega sporazuma, in ki zahtevam, ki jih je Sodišče opredelilo v sodbah z dne 7. marca 2018 v zadevi C-494/16, Santoro, in z dne 8. maja 2019 v zadevi C-494/17, Rossato, ustrezajo

tudi glede tega, da mora biti povračilo škode, ki jo je utrpel delavec, opravljeno z *restitutio in integrum*, če je z njo predpisana le opredeljena in objektivna odpravnina (vsota dvajsetdnevni plač za vsako leto dela, a ne več kot enoletna plača), ne določa pa nobene dodatne odškodnine za popolno povračilo nastale škode, če je ta večja od tega zneska?

G) Ali je mogoče šteti, da nacionalna zakonodaja vsebuje ukrepe, s katerimi se v zadostni meri odvrta od veriženja ali zaporednih obnovitev pogodb o zaposlitvi za določen čas, ki so v nasprotju z določbo 5 okvirnega sporazuma, in ki zahtevam, ki jih je Sodišče opredelilo v sodbah z dne 7. marca 2018 v zadevi C-494/16, Santoro, in z dne 8. maja 2019 v zadevi C-494/17, Rossato, ustrezajo tudi glede povračila škode, ki jo je utrpel delavec, če določa le odpravnino, ki je dolgovana ob prenehanju pogodbe zaradi zapolnitve delovnega mesta, ne določa pa nobene odškodnine med trajanjem pogodbe, ki bi se priznala kot alternativa temu, da se ugotovi, da gre za pogodbo za nedoločen čas? Ali bi bilo treba v sporu, v katerem je sporno le to, da delavec ni zaposlen za nedoločen čas, pri čemer pa njegova pogodba o zaposlitvi ni prenehala, kot alternativo temu, da se ugotovi, da je v delovnem razmerju za nedoločen čas, priznati odškodnino za škodo, ki je nastala zaradi začasnosti delovnega razmerja?

H) Ali je mogoče šteti, da nacionalna zakonodaja vsebuje ukrepe, s katerimi se javne organe in subjekte javnega sektorja v zadostni meri odvrta od veriženja ali zaporednih obnovitev pogodb za določen čas, ki so v nasprotju z določbo 5 okvirnega sporazuma, in ki so namenjeni „preprečevanju in sankcioniranju zlorab pogodb za določen čas“ s strani delodajalca v razmerju do drugih delavcev in v prihodnje ter ki so v skladu z zahtevami, ki jih je Sodišče opredelilo v sodbah z dne 7. marca 2018 v zadevi C-494/16, Santoro, in z dne 8. maja 2019 v zadevi C-494/17, Rossato, če gre pri teh ukrepih za zakonske določbe, uvedene od leta 2017 dalje (34. dodatna določba Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 (zakon 3/2017 z dne 27. junija 2017 o splošnem državnem proračunu za leto 2017), 43. dodatna določba Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 (zakon 6/2018 z dne 3. julija 2018 o splošnem državnem proračunu za leto 2018) in Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio (kraljeva uredba-zakon 14/2021 z dne 6. julija 2021)), v skladu s katerimi se za „nezakonita dejanja“ odgovarja, pri čemer pa je ta odgovornost opredeljena zgolj s splošnim napotilom na predpise, ki niso navedeni, v kontekstu tisočih sodb, v katerih so bili delavci zaradi kršitve pravil o zaposlovanju za določen čas razglašeni za delavce, zaposlene za nedoločen čas, a ne za stalno, pa ni razviden noben konkreten primer uveljavljanja odgovornosti?

I) Če bi se te določbe štejele za dovolj odvrta, ali se glede na to, da so bile prvič uvedena leta 2017, lahko uporabijo tako, da se pogodbe ne spremenijo v pogodbe za nedoločen čas, če so pogoji za takšno spremembo zaradi kršitve določbe 5 okvirnega sporazuma obstajali že prej, ali pa bi to pomenilo, da se te določbe uporabijo retroaktivno in z razlastitvenim učinkom?

J) Če se ugotovi, da španska zakonodaja ne vsebuje ukrepov, ki so dovolj odvrtačilni, ali bi morala biti posledica tega, da delodajalec iz javnega sektorja krši določbo 5 okvirnega sporazuma, priloženega k Direktivi 1999/70/ES, ta, da se pogodba šteje za pogodbo za nedoločen čas, a ne za stalno, ali pa je treba ugotoviti, da je delavec zaposlen za nedoločen čas v polnem pomenu tega izraza?

K) Ali je treba na podlagi okvirnega sporazuma, priloženega Direktivi 1999/70/ES, in sodne prakse Sodišča, v kateri je razlagana, pogodbo spremeniti v pogodbo za nedoločen čas tudi, če bi se štel, da je to v nasprotju s členoma 23(2) in 103(3) španske ustave, če se razlagata tako, da določata, da je dostop do vseh zaposlitev v javnem sektorju, vključno s temi, ki se izvedejo na podlagi delovnopравnih predpisov, mogoč le, če je kandidat uspešen v natečajnem postopku, v katerem se uporabljajo načela enakosti, zaslužnosti, sposobnosti ter javnosti?

L) Ali je treba spremembo pogodbe konkretnega delavca v pogodbo za nedoločen čas opustiti, če je z zakonom določeno, da je treba razpisati postopek konsolidacije zaposlitev za določen čas z javno objavo delovnega mesta, ki ga zaseda delavec, pri čemer je treba upoštevati, da je treba v tem postopku zagotoviti „spoštovanje načel svobodne konkurence, enakosti, zaslužnosti, sposobnosti ter javnosti“ in da zato delavec, pri katerem je prišlo do veriženja ali zaporednih obnovitev pogodb za določen čas, morda ne bo konsolidiral svojega delovnega mesta, ker bo dodeljeno drugi osebi, zaradi česar bo njegova pogodba prenehala, njemu pa bo pripadla odpravnina v višini, ki ustreza vsoti dvajsetdnevni plač za vsako leto zaposlitve in ne presega enoletne plače?

M) Ali je delavec, tudi če njegova pogodba o zaposlitvi ni bila odpovedana, upravičen do odškodnine, ki je enaka temu znesku ali višja od njega ter ki jo, če njena višina ni zakonsko opredeljena, določijo sodišča, iz naslova veriženja pogodb ali obnovitve njegove pogodbe, ki sta v nasprotju z določbo 5?

N) Ali – in če da, kako – na zgornja vprašanja vpliva dejstvo, da gre za delovno razmerje za nedoločen čas, a ne za stalno, s cikličnim razporedom dela, če je bila posledica tega to, da so se obdobje za obdobjem nizale pogodbe za določen čas, kot je navedeno v pritožbi delavke?

Navedena sodna praksa in določbe prava Unije

Direktiva Sveta 1999/70/ES z dne 28. junija 1999 o okvirnem sporazumu o delu za določen čas, sklenjenem med ETUC, UNICE in CEEP (v nadaljevanju: Direktiva 1999/70); člena 1 in 2 ter določbe 2, 3 in 5 priloge k tej direktivi.

Sodbe Sodišča z dne 7. septembra 2006 v zadevah C-53/04, Marrosu in Sardino, in C-180/04, Vassallo; z dne 4. julija 2006 v zadevi C-212/04, Adeneler in drugi; z dne 15. aprila 2008 v zadevi C-268/06, Impact; z dne 23. aprila 2009 v združenih zadevah od C-378/07 do C-380/07, Angelidaki in drugi; z dne 26. januarja 2012 v zadevi C-586/10, Küçük; z dne 8. marca 2012 v zadevi

C-251/11, Huet; z dne 13. marca 2014 v zadevi C-190/13, Marquez Samohano; z dne 3. julija 2014 v združenih zadevah C-362/13, C-363/13 in C-407/13, Fiamingo in drugi; z dne 26. novembra 2014 v združenih zadevah C-22/13, od C-61/13 do C-63/13 in C-418/13, Mascolo in drugi; z dne 26. februarja 2015 v zadevi C-238/14, Komisija/Luksemburg; z dne 14. septembra 2016 v zadevah C-184/15 in C-197/15, Martínez Andrés in Castrejana López, ter C-16/15, Pérez López; z dne 7. marca 2018 v zadevi C-494/16, Santoro; z dne 25. oktobra 2018 v zadevi C-331/17, Sciotto; z dne 8. maja 2019 v zadevi C-494/17, Rossato Conservatorio di Musica F.A. Bonporti; z dne 22. januarja 2020 v zadevi C-177/18, Baldonado Martin; z dne 19. marca 2020 v združenih zadevah C-103/18 in C-429/18, Sanchez Ruiz in drugi; z dne 11. februarja 2021 v zadevi C-760/18, M.V in drugi (Zaporedne pogodbe o zaposlitvi za določen čas v javnem sektorju); in z dne 3. junija 2021 v zadevi C-726/19, Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario, ter sklepa z dne 11. decembra 2014 v zadevi C-86/14, León Medialdea, in z dne 21. septembra 2016 v zadevi C-614/15, Popescu.

Navedena nacionalna sodna praksa in nacionalni predpisi

Španska pravna ureditev zaposlovanja za določen čas in posledice njenega nespoštovanja: sprememba v pogodbo za nedoločen čas

Člen 15 Estatuto de los Trabajadores (zakon o delovnih razmerjih) v različici, ki izhaja iz Real Decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (kraljeva zakonska uredba 2/2015 z dne 23. oktobra 2015 o potrditvi prečiščenega besedila zakona o delovnih razmerjih) (v nadaljevanju: ET):

„3. *Pogodbe za določen čas, sklenjene v nasprotju z zakonom, se štejejo za sklenjene za nedoločen čas.*

[...]

5. *Brez poseganja v določbe odstavkov 1(a), 2 in 3 tega člena delavci, ki so bili s prekinitvijo ali brez prekinitve zaposleni več kot 24 mesecev v obdobju 30 mesecev na istem delovnem mestu ali različnih delovnih mestih v istem podjetju ali isti skupini podjetij, pri čemer so sklenili vsaj dve pogodbi o zaposlitvi za določen čas bodisi neposredno bodisi prek agencij za zagotavljanje začasnega dela, z enakimi ali različnimi pogodbenimi pogoji glede časovne omejitve, pridobijo status delavcev, zaposlenih za nedoločen čas.*

[...]

6. *Delavci, ki so sklenili pogodbe o zaposlitvi za določen čas, imajo enake pravice kot delavci, ki so sklenili pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas, brez poseganja v posamezne posebnosti vsake od teh pogodbenih oblik, kar zadeva prenehanje pogodbe, in izrecna zakonska določila o pogodbah o poklicnem*

usposabljanju. Če to ustreza njihovi naravi, se te pravice v zakonih, podzakonskih aktih in kolektivnih pogodbah priznajo sorazmerno glede na čas zaposlitve.

[...]"

Sedanji zakonodajni pristop temelji na načelu, da je običajna pogodba o zaposlitvi pogodba za nedoločen čas („contrato por tiempo indefinido“) (znana tudi kot pogodba za stalno („contrato fijo“)) in da lahko v opredeljenih primerih delodajalci in delavci sklepajo pogodbe o zaposlitvi za določen čas.

V skladu s sodno prakso je posledica neustrezne uporabe pogodb za določen čas ta, da se šteje, da je bila pogodba za določen čas sklenjena za nedoločen čas. V tem okviru sta izraza pogodba za nedoločen čas („contrato por tiempo indefinido“) in pogodba za stalno („contrato fijo“) sinonimna in enakovredna pravna pojma. Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) je v svoji sodni praksi to enakovrednost odpravilo v primerih, ki se nanašajo na javno upravo, v katerih je uvedlo razlikovanje med pogodbami za nedoločen čas („contrato fijo“) in pogodbami za nedoločen čas, a ne za stalno (tako imenovana „contrato indefinido no fijo“).

Omejitev veriženja pogodb za določen čas

Obstajajo pogodbe za določen čas, ki so izključene iz področja uporabe člena 15(5) ET in se ne upoštevajo pri izračunu obdobj, določenih v tem členu (izključene so zlasti pogodbe o zaposlitvi zaradi nadomeščanja ali premostitve („contrato de interinidad“)). Poleg tega se obdobje iz navedenega člena ne uporablja, če se sklene ena sama pogodba, ne glede na njeno trajanje. Omenjena določba se uporablja tudi za javno upravo. Ni pa posebne zakonske določbe o tem, ali se omejitev, ki je v tem člen določena za veriženje pogodb, nanaša tudi na delavce v javnem sektorju, ki se štejejo za zaposlene za nedoločen čas, a ne za stalno.

Ustavna načela enakega dostopa do položajev v javni upravi ter zaslužnosti, sposobnosti ter javnosti: neuporaba teh načel za delavce, zaposlene na podlagi delovnopравnih predpisov

Španska ustava, člena 23(2) (pravica dostopa do položajev in služb v javni upravi pod enakimi pogoji) in 103(3) (načeli zaslužnosti in sposobnosti pri dostopu do položajev v javni upravi)

Dostop do položajev v javni upravi pod enakimi pogoji pomeni, da mora potekati konkurenčno in na podlagi javnega postopka, ki se ga lahko udeležijo zainteresirani državljani, ki izpolnjujejo vsakokratno določene pogoje, in v katerem se med kandidati izbira ob uporabi načel zaslužnosti in sposobnosti.

Zaposlene v javni upravi sestavljajo uradniki in uslužbenci, ki so zaposleni na podlagi delovnega prava. V skladu z ustaljeno prakso Tribunal Constitucional (ustavno sodišče) se temeljna pravica iz člena 23(2) španske ustave ne nanaša na

uslužbence, ki so v javni upravi zaposleni na podlagi delovnopравnih predpisov. Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) je občasno upoštevalo isto merilo. V ustavi sicer ni določeno, da mora javna uprava pri zaposlovanju uslužbencev na podlagi delovnopравnih predpisov uporabljati načela javnosti, zaslužnosti in sposobnosti, vendar pa z njo prav tako ni onemogočeno, da bi se taka obveznost določila z zakonom. Tako je določeno v Estatuto Básico del Empleado Público (zakon o temeljni pravni ureditvi statusa javnih uslužbencev), v skladu s katerim – v različici, ki se sedaj uporablja – morajo biti postopki izbire uslužbencev, zaposlenih po delovnopравnih predpisih, javni in temeljiti na načelih enakosti, zaslužnosti in sposobnosti.

Pojem delavca, zaposlenega za nedoločen čas, a ne za stalno, v sodni praksi Tribunal Supremo (vrhovno sodišče)

Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) je drugače kot Tribunal Constitucional (ustavno sodišče) menilo, da je dostop do mest javnih uslužbencev, ki se zaposlijo na podlag delovnopравnih predpisov, zajet v področju uporabe členov 23(2) in 103(3) španske ustave, zaradi česar mora biti ustrezen postopek izveden javno in ob spoštovanju načel enakosti, zaslužnosti in sposobnosti. Iz tega sledi, da je treba v primeru, ko javna uprava neustrezno uporablja zaposlovanje za določen čas, namesto posledice, ki jo je določil zakonodajalec (torej to, da se šteje, da je delavec zaposlen za nedoločen čas), uveljaviti postulat, da se delovno mesto, ki ga ta delavec zaseda, javno razpiše v postopku, v katerem je zagotovljeno spoštovanje ustavnih načel.

Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) je s široko razlago (s čimer je privzelo drugačen pristop kot Tribunal Constitucional (ustavno sodišče)) pojma „položaji v javni upravi“, v skladu s katero so z njim zajeti tudi uslužbenci, zaposleni na podlagi delovnopравnih predpisov, potrdilo, da je v sodni praksi razvit pojem delavca, zaposlenega za nedoločen čas, a ne za stalno, kategorija, ki se razlikuje od delavca, zaposlenega za nedoločen čas.

Zato se delavec, ki je v javni upravi zaposlen za nedoločen čas, a ne za stalno, od delavca, zaposlenega za nedoločen čas, razlikuje po tem, da za prenehanje pogodbe zadnjenavedenega veljajo razlogi in splošni pogoji, urejeni v ET, medtem ko lahko pogodba delavca, zaposlenega za nedoločen čas, a ne za stalno, preneha še iz enega razloga: organ javne uprave, ki ga je zaposlil, mora začeti postopek za zapolnitev delovnega mesta v skladu z zakonom, pri čemer mora spoštovati načela jasnosti, enakosti, zaslužnosti in sposobnosti. Ko je delovno mesto zapolnjeno, pogodba delavca, zaposlenega za nedoločen čas, a ne za stalno, preneha, razen če je sam sodeloval v postopku za zapolnitev svojega delovnega mesta in mu je bilo to tudi dodeljeno.

Ta pojem, ki je bil oblikovan v sodni praksi, se je množično uporabljal v sporih v zvezi z zaposlenimi v javni upravi, tako da so z njim zajeti raznovrstni primeri, v katerih je delodajalec organ javne uprave, ki mora na podlagi delovne zakonodaje delovno razmerje delavca, ki je bil zaposlen na podlagi delovnopравnih predpisov,

spremeniti v delovno razmerje za nedoločen čas. V teh primerih se namesto spremembe v delovno razmerje za nedoločen čas delavca opredeli kot zaposlenega za nedoločen čas, a ne za stalno, organ javne uprave pa je obvezan razpisati postopek za zakonito zapolnitev delovnega mesta. Ko je to dodeljeno, pogodba delavca, zaposlenega za nedoločen čas, a ne za stalno, preneha.

Zaradi velike razširjenosti uporabe tega pojma je v celotnem javnem sektorju prišlo do ogromnega nakopičenja delavcev, obravnavanih kot zaposlenih za nedoločen čas, a ne za stalno, ki so bili kot taki priznani s sodno odločbo.

To veliko število je mogoče pojasniti s tem, da v minulih letih velika večina organov javne uprave ni izpolnila svoje obveznosti objave prostih delovnih mest, ki so jih zasedali delavci, ki so jih sodišča razglasila za delavce, zaposlene za nedoločen čas, a ne za stalno, do česar je prišlo zlasti zaradi proračunskih omejitev. Čeprav so socialna sodišča poudarjala obveznost organov javne uprave, da razpišejo ustrezne postopke za zapolnitev delovnih mest, ki jih zasedajo delavci, zaposleni za nedoločen čas, a ne za stalno, pa te ugotovitve niso bile uresničljive, ker morajo biti taki razpisi vključeni v letno ponudbo zaposlitve v javnem sektorju. Upravna sodišča, ki so pristojna za odločanje o morebitnih ugovorih v zvezi s ponudbo zaposlitve v javnem sektorju, so to obveznost štela za neobstoječo, in sicer na podlagi pristojnosti uprave za samoorganizacijo. Poleg tega je treba upoštevati še, da je ponudba zaposlitve v javnem sektorju lahko nezakonita, če število objavljenih delovnih mest presega to, ki je določeno s proračunskimi predpisi, in da v skladu z zakonom o temeljni pravni ureditvi statusa javnih uslužbencev za izvedbo ponudbe zaposlitve v javnem sektorju velja trileten prekluziven rok.

V zvezi z vprašanjem, ali se pogodba delavca, zaposlenega za nedoločen čas, a ne za stalno, šteje za pogodbo za določen ali za nedoločen čas, je Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) sprva presodilo, da je položaj delavcev, zaposlenih za nedoločen čas, a ne za stalno, primerljiv s položajem delavcev, zaposlenih za določen čas na podlagi pogodbe o zaposlitvi zaradi začasne zapolnitve izpraznjenega delovnega mesta („contrato de interinidad por vacante“). Glede na to, da v zvezi s to pogodbo zakonsko ni določena nobena odpravnina, ki se izplača ob njenem prenehanju zaradi zapolnitve delovnega mesta, Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) tudi za delavce, zaposlene za nedoločen čas, a ne za stalno, ni priznalo odpravnine iz tega naslova.

Ta izenačitev ni bila več mogoča, ko je Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) delavcem, zaposlenim za nedoločen čas, a ne za stalno, priznalo pravico, da v postopkih notranje mobilnosti znotraj uprave sodelujejo pod enakimi pogoji kot delavci, zaposleni za nedoločen čas, pri čemer jim je to pravico priznalo s tem, da jih je na podlagi Direktive 1999/70 štelo za delavce, zaposlene za določen čas, kar je pomenilo, da se uporabi prepoved diskriminacije v primerjavi z delavci, zaposlenimi za nedoločen čas. Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) je presodilo, da delavci, zaposleni za nedoločen čas, a ne za stalno, niso vezani na izpraznjeno ali konkretno delovno mesto, kar je drugače kot pri nadomestnih delavcih, ki so

nujno vezani na izpraznjeno delovno mesto, za zapolnitev katerega so bili posebej zaposleni.

Čeprav še vedno obstajajo nekateri dvomi (ki jih Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) še ni razjasnilo) glede trenutka, v katerem se določeno delovno mesto šteje za objavljeno, in tega, kdaj se lahko predpostavi, da je zapolnjeno, Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) stoji na stališču, da gre za pogodbe, katerih trajanje ni opredeljeno s pogojem, temveč z rokom, in da gre zato za pogodbe za določen čas, saj objava delovnega mesta za upravo ni fakultativna.

Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) torej delavce, zaposlene za nedoločen čas, a ne za stalno, za namene Direktive 1999/70 obravnava kot delavce, zaposlene za določen čas, čeprav ne pojasni, katera od oblik zaposlitve za določen čas, ki so urejene s špansko zakonodajo, se uporabi (očitno je treba izključiti zaposlitev za določen čas zaradi zapolnitve izpraznjenega delovnega mesta, za katero ob prenehanju ni določena nobena odpravnina). Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) je menilo, da se za delavce, zaposlene za nedoločen čas, a ne za stalno, uporabi člen 49(1)(c) ET, ki določa, da ob odpovedi pogodbe delavcu pripada odpravnina v višini dvanajstdnevne plače za vsako leto dela (brez kakršne koli zgornje meje). Pozneje je svoje stališče popravilo in presodilo, da je ustrezna odpravnina v višini, ki ustreza vsoti dvajsetdnevni plač za vsako leto dela in ne presega enoletne plače, kot je v členu 53 ET določeno za odpoved pogodbe o zaposlitvi iz gospodarskih, tehničnih, organizacijskih ali proizvodnih razlogov, ker je menilo, da so si primer prenehanja pogodbe zaradi zapolnitve delovnega mesta in omenjeni primeri do neke mere podobni.

Rezultat tega je, da obstajajo tri različne kategorije delavcev, ki so v javni upravi zaposleni na podlagi delovnopравnih predpisov: delavci, zaposleni za nedoločen čas, delavci, zaposleni za nedoločen čas, a ne za stalno, in delavci, zaposleni za določen čas; delavci, zaposleni za nedoločen čas, a ne za stalno, torej niso zaposleni niti za določen čas niti za nedoločen čas, ampak tvorijo lasno kategorijo, ki je kategoriji delavcev, zaposlenih za nedoločen čas, enaka v vsem, razen v tem, da je mogoč dodaten razlog za prenehanje pogodbe o zaposlitvi, ki pri delavcih, zaposlenih za nedoločen čas, ni podan, in sicer zakonita zapolnitev njihovega delovnega mesta, kar naj bi ustrezalo objektivnemu razlogu za prenehanje iz člena 52 ET in bilo podlaga za nastanek omenjene pravice do odpravnine v višini dvajsetdnevne plače za vsako leto dela.

Pojem delavca, zaposlenega za nedoločen čas, a ne za stalno, v španski zakonodaji

Ta pojem iz sodne prakse in njegova pravna ureditev nista predmet izrecnega zakonskega urejanja, čeprav se ločeno pojavlja v nekaterih posamičnih določbah.

Prvič, v petnajsti dodatni določbi ET je ponovljena obveznost zapolnitve delovnih mest in določeno, da je posledica kršitve omejitev, določenih za veriženje pogodb za določen čas, ta, da se zadevni delavec šteje za delavca, zaposlenega za nedoločen čas, a ne za stalno, in ne za delavca, zaposlenega za nedoločen čas

(čeprav v tej določbi ta pojma nista omenjena izrecno). Zato so z njo izračuna za ugotavljanje obstoja veriženja pogodb za določen čas implicitno izključene pogodbe za določen čas, kakršne so pogodbe za nedoločen čas, a ne za stalno.

Drugič, v zakonu o temeljni pravni ureditvi statusa javnih uslužbencev se glede na trajanje pogodbe razlikuje med tremi vrstami delavcev: delavci, zaposlenimi za stalno („fijo“), delavci, zaposlenimi za nedoločen čas („por tiempo indefinido“), in delavci, zaposlenimi za določen čas („temporal“). V javnem sektorju se pogodbe za stalno torej razlikujejo od pogodb za nedoločen čas, te pa se razlikujejo od pogodb za določen čas. Čeprav zakonodajalec teh pojmov ni opredelil, sodna praksa jasno izhaja iz tega, da so, ko je v zakonu govora o pogodbah za nedoločen čas, mišljene pogodbe za nedoločen čas, a ne za stalno.

Tretjič, 34. dodatna določba zakona 3/2017 z dne 27. junija 2017 o splošnem državnem proračunu za leto 2017, ki je bila nadomeščena s 43. dodatno določbo zakona 6/2018 z dne 3. julija 2018 o splošnem državnem proračunu za leto 2018, izrecno določa, da se načela enakosti, javnosti, zaslužnosti in sposobnosti pri dostopu do zaposlitev v javnem sektorju uporabljajo za pogodbe o zaposlitvi uslužbencev, zaposlenih na podlagi delovnopравnih predpisov; določa tudi, da morajo biti te pogodbe v skladu z zahtevami ET in drugimi delovnopравnimi predpisi; v skladu z njo lahko status zaposlenega za nedoločen, a ne za stalno, priznajo le sodišča; določa, da je poledica nezakonitih dejanj na tem področju nastanek odgovornosti (pri čemer pa niso opredeljena niti taka dejanja niti ta odgovornost, ampak se zgolj na splošno napotuje na neimenovane predpise). Čeprav je ta določba vključena v proračunski zakon, njena veljavnost ni časovno omejena in se uporablja za dejanja, ki se izvedejo po začetku njegove veljavnosti.

Četrtič, s kraljevo uredbo-zakonom 14/2021 z dne 6. julija 2021 o nujnih ukrepih za zmanjšanje zaposlovanja za določen čas v javnem sektorju je bilo uvedenih več novosti. Zakonu o temeljni pravni ureditvi statusa javnih uslužbencev je dodana nova, sedemnajsta dodatna določba, v kateri je ponovljena ista splošna zahteva, da se za nezakonita dejanja odgovarja, in s katero je urejeno tudi nadomestilo za delavce, ki so za določen čas zaposleni na podlagi delovnopравnih predpisov, pri katerih niso bila upoštevana najdaljša obdobja trajanja takega statusa. To nadomestilo, ki se izplača samo v primeru dejanskega prenehanja delovnega razmerja, ne nadomešča odškodnine, ki utegne biti dolgovana zaradi kršitve posebne delovnopравne ureditve, in pri njem gre za razliko med najvišjim zneskom, ki ustreza vsoti dvajsetdnevni plač za vsako leto dela in ne presega dvanajstih mesečnih plač, in odpravnino, ki utegne biti dolgovana ob izteku pogodbe; njegov znesek se izračuna izključno glede na pogodbo, v zvezi s katero je prišlo do kršitve, in ni dolgovano v primeru disciplinske odpovedi, za katero je bilo ugotovljeno, da je upravičena, ali prostovoljne odpovedi s strani delavca. Namen navedene kraljeve uredbe-zakona je, da se položaj delavcev za določen čas, zaposlenih po delovnopравnih predpisih, ki dejansko opravljajo stalne naloge, uredi s stabilizacijskimi postopki, ki morajo biti odprti za kandidate, ki niso delavci na teh delovnih mestih, in ki se morajo izvesti v skladu z načeli svobodne konkurence, enakosti, zaslužnosti, sposobnosti in javnosti. Določa tudi

nadomestilo, ki ustreza vsoti dvajsetdnevnih osnovnih plač za vsako leto dela in ne presega dvanajstih mesečnih plač, za primer prenehanja pogodb, do katerega zaradi teh postopkov pride, če delavci za določen čas, ki so bili kot taki med temi postopki zaposleni po delovnopravnih predpisih, niso uspešno opravili izbirnega postopka.

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Gospa MP je od 27. oktobra 1994 zaposlena pri Consejería de Presidencia de la Comunidad de Madrid (ministrstvo za področja predsedstva avtonomne skupnosti Madrid). Dela v službi za preprečevanje požarov v poletnem času. Tribunal Superior de Justicia de Madrid (vrhovno sodišče avtonomne skupnosti Madrid, Španija) je v sodbi z dne 27. decembra 2007 ugotovilo, da se njeno delovno razmerje od začetka veljavnosti pogodbe o zaposlitvi šteje za delovno razmerje „delavca, ki je na podlagi delovnopravnih predpisov zaposlen za nedoločen čas, a ne za stalno, s cikličnim razporedom dela“ („personal laboral indefinido discontinuo no fijo“). S tožbo, vloženo pri Juzgado de lo Social n.º 18 de Madrid (delovno sodišče št. 18 v Madridu, Španija), je zahtevala, naj se ugotovi, da je za vse namene delavka, ki je kot del stalnega osebja zaposlena za nedoločen čas, in naj se ji kot nadomestilo zaradi nezakonite uporabe pogodb za določen čas izplača odškodnina, ki ustreza odškodnini za neutemeljeno odpoved pogodbe. Delovno sodišče je zavrnilo oba zahtevka, pri čemer je prvega zavrnilo zato, ker je ugodilo ugovoru pravnomočnosti.
- 2 Gospa MP je zoper sodbo delovnega sodišča vložila pritožbo pri Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (oddelek za delovne zadeve vrhovnega sodišča avtonomne skupnosti Madrid), ki je predložitveno sodišče. To meni, da je treba za odločitev o pritožbi, o kateri mora presoditi, dognati pravilno razlago določbe 5 Okvirnega sporazuma o delu za določen čas, sklenjenega med ETUC, UNICE in CEEP, ki je priložen Direktivi 1999/70 (v nadaljevanju: okvirni sporazum); zato je postopek prekinilo in sklenilo, da se Sodišču predloži več vprašanj za predhodno odločanje.

Bistvene trditve strank v postopku pred nacionalnim sodiščem

- 3 Pritožnica zatrjuje zlasti kršitev Direktive 1999/70/ES in se sklicuje na sodbo Sodišča z dne 3. junija 2021 v zadevi C-726/19, Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario (IMIDRA). Trdi, da že od leta 1994 dela vsako poletje in da v 27 letih, odkar je zaposlena, še ni bil razpisan noben izbirni postopek. Trdi, da je uprava večkrat kršila zakon, zaradi česar bi jo bilo treba – kot sankcijo za to, da je tožena uprava zlorabila predpise o zaposlovanju – na podlagi določb člena 15 ET razglasiti za delavko, zaposleno za nedoločen čas, upravi pa naložiti, naj ji plača zahtevano odškodnino.
- 4 Pritožnica navaja, da se sicer šteje za delavko za nedoločen čas s cikličnim razporedom dela, a da je ta pojem zgolj konstrukt sodne prakse in da njeno

delovno razmerje temelji na pogodbi za določen čas, ki se leto za letom ponavlja. Trdi, da gre za pogodbo, ki je bila sklenjena z zlorabo prava, in da bi se moralo njeno delovno mesto dokončno zapolniti z delavcem, zaposlenim (po delovnopравниh predpisih ali po predpisih o javnih uslužbencih) za nedoločen čas, ter da bo njena pogodba prenehala, ko bo to storjeno. Meni, da ima pogodbo za določen čas, katere rok izteka je neznan, a gotov, in ki je kot taka zajeta v področju uporabe Direktive 1999/70 in sodni praksi Sodišča s tega področja.

- 5 Trdi, da uprava ni izpolnila svoje obveznosti, da z izpitnim ali natečajnim postopkom zapolni prosta delovna mesta, ki jih zasedajo delavci, zaposleni zaradi začasne zapolnitve delovnega mesta, ali delavci, zaposleni na podlagi pogodb za določen čas, in da Španija ni uvedla ukrepov za preprečevanje zlorab z veriženjem pogodb o zaposlitvi ali delovnih razmerij. Navaja, da je, čeprav je ni mogoče šteti za javno uslužbenko, pogodbo o zaposlitvi, kakršna je njena, mogoče razglasiti za pogodbo za nedoločen čas, saj je Tribunal Constitucional (ustavno sodišče) presodilo, da s področjem varstva členov 23(2) in 103(3) španske ustave ni zajeto zaposlovanje po delovnopравниh predpisih, temveč le dostop do delovnih mest javnih uslužbencev.
- 6 Toženi organ javne uprave predlaga, naj se pritožba zavrne.

Kratka obrazložitev predloga

- 7 Vprašanja o razlagi in uporabi prava Unije, ki se postavljajo v tej zadevi, so ta: prvič, ali je delavec, ki se šteje za zaposlenega za nedoločen čas, a ne za stalno, zajet s področjem uporabe okvirnega sporazuma; drugič, če je tako, ali pomeni dolgotrajnost stanja, v katerem ima delavec status zaposlenega za nedoločen čas, a ne za stalno, kršitev določbe 5 okvirnega sporazuma, in tretjič, če je tako, kakšne so posledice take kršitve v primeru delavca, zaposlenega v španskega javnem sektorju.
- 8 Prvič, v zvezi s **področjem uporabe** se postavlja vprašanje, ali se delavec, ki je bil v skladu z merili, ki jih je v sodni praksi oblikovalo špansko Tribunal Supremo (vrhovno sodišče), opredeljen kot delavec, zaposlen v javni upravi za nedoločen čas, a ne za stalno, za namene uporabe okvirnega sporazuma lahko šteje za „delavca, zaposlenega za določen čas“. Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) je sprva te delavce obravnavalo kot delavce, zaposlene za določen čas, ki so izenačeni z delavci, zaposlenimi za začasno zapolnitev izpraznjenega delovnega mesta; pozneje je presodilo, da gre za posebno vrsto pogodbe o zaposlitvi za določen čas; med obema tema stališčema pa je ugotovilo, da v javnem sektorju obstajajo tri kategorije delavcev: delavci, zaposleni za nedoločen čas, delavci, zaposleni za nedoločen čas, a ne za stalno, in delavci, zaposleni za določen čas. Še pozneje je te delavce, zaposlene za nedoločen čas, a ne za stalno, obravnavalo kot delavce, zaposlene za določen čas.

- 9 V španski zakonodaji se poleg tega razlikuje med tremi vrstami delavcev, ki so na podlagi delovnopravnih predpisov zaposleni v javni upravi: delavci, zaposleni za stalno, delavci, zaposleni za nedoločen čas, in delavci, zaposleni za določen čas.
- 10 Sodna praksa Sodišča ni jasna. Predložitveno sodišče meni, da je bila v sklepu v zadevi C-86/14, León Medialdea, premisa, iz katere je Sodišče izhajalo pri razlagi španskega prava, napačna, saj se v primeru, v katerem se delavec, kakršen je bila tožeča stranka iz postopka v glavni stvari, razglasi za delavca, zaposlenega za nedoločen čas, a ne za stalno, s to razglasitvijo nadomestijo pogodbe, ki jih je delavec morda imel prej, njegovo delovno razmerje pa se spremeni v delovno razmerje za nedoločen čas, a ne za stalno. Pogodbe za določen čas ne veljajo več, čeprav se prizna delovna doba, pridobljena na njihovi podlagi. V obravnavani zadevi je treba razjasniti, ali je pritožnica kot delavka, zaposlena za nedoločen čas, a ne za stalno, zajeta s področjem uporabe Direktive 1999/70.
- 11 V skladu s sodno prakso Sodišča je, če zakonodaja ne določa drugih ukrepov, ustrezna sankcija ta, da se pogodba obravnava kot pogodba za nedoločen čas. Vendar je Sodišče v nekaterih sodbah (C-184/15, Martínez Andrés in Castrejana López, in C-726/19, IMIDRA) navedlo, da je dovolj, če se takšna pogodba šteje za pogodbo za nedoločen čas, a ne za stalno. Če bi se potrdila taka presoja, se delavca za nedoločen čas, a ne za stalno, ne bi moglo šteti kot delavca, zaposlenega za določen čas, saj bi to privedlo do absurda. Po mnenju predložitvenega sodišča bi bilo absurdno, če bi bila sankcija za zlorabo zaposlovanja za določen čas sprememba pogodbe o zaposlitvi zadevnega delavca v pogodbo o zaposlitvi za določen čas druge vrste. Prav tako bi bilo absurdno zlorabe pri zaporedni uporabi delavcev, zaposlenih za nedoločen čas, a ne za stalno, – če bi se jih štelo kot delavce, zaposlene za določen čas – sankcionirati tako, da se jih spremeni v delavce, zaposlene za nedoločen čas, a ne za stalno, saj to že so. Predložitveno sodišče ne izključuje možnosti, da je Sodišče v navedenih sodbah zato, ker je bil pojem delavca, zaposlenega za nedoločen čas, a ne za stalno, v predlogih za sprejetje predhodne odločbe nezadostno pojasnen, in pa zaradi zmede, ki jo povzroči samo ime tega pojma („indefinido“ [„za nedoločen čas“]), napačno menilo, da gre zgolj za vrsto delavca, zaposlenega za nedoločen čas. Predložitveno sodišče namreč ugotavlja, da je Sodišče v sodbah, ki se ne nanašajo zadeve iz Španije (na primer v sodbi v zadevi C-494/16, Santoro), termin „contrato indefinido“ („pogodba za nedoločen čas“) uporabljalo kot sinonim za „contrato fijo“ („pogodba za nedoločen čas“ [dob. pogodba za stalno]), kar govori v prid predpostavki, da zaradi španske terminologije („contrato indefinido no fijo“ [pogodba za nedoločen čas, a ne za stalno]) nastane zmeda glede narave pogodbe.
- 12 Če se delavec, zaposlen za nedoločen čas, a ne za stalno, ne šteje – kot je bilo ugotovljeno – za delavca, zaposlenega za določen čas, bi bil delavec, zaposlen za nedoločen čas, a ne za stalno, tretja kategorija, ki pa prav tako ne bi bila povsem primerljiva z delavcem, zaposlenim za nedoločen čas, saj je to, ali bo obdržal delovno mesto, odvisno od tega, ali bo to v skladu z zakonom objavljeno in mu dodeljeno, iz česar so po drugi strani razvidne očitne analogije z začasno

zaposlitvijo zaradi zapolnitve izpraznjenega delovnega mesta, čeprav ti obliki zaposlitve nista primerljivi.

- 13 Zaradi zgornjih preudarkov je upravičena predložitev vprašanja za predhodno odločanje A.
- 14 Če je odgovor na to vprašanje pritrdilen, je treba dognati, ali je podano področje uporabe določbe 5 okvirnega sporazuma, katere namen je „preprečevanje zlorab, ki izhajajo iz veriženja pogodb o zaposlitvi ali delovnih razmerjih za določen čas“. Sodišče je v sodbi z dne 23. aprila 2009 v združenih zadevah od C-378/07 do C-380/07, Angelidaki in drugi, odločilo, da se določba 5 ne uporablja v primerih, ko gre za eno samo pogodbo za določen čas, temveč za obnovitve ali zaporedne pogodbe. V skladu s sodbo z dne 3. julija 2014 v združenih zadevah C-362/13, C-363/13 in C-407/13, Fiamingo in drugi, okvirni sporazum ne nalaga državam članicam, da sprejmejo ukrep, ki bi zahteval, da je vsaka prva ali edina pogodba o zaposlitvi za določen čas utemeljena z objektivnim razlogom, saj se določba 5 okvirnega sporazuma „nanaša zgolj na preprečevanje zlorabe veriženja pogodb o zaposlitvi ali delovnih razmerij za določen čas, pri čemer se objektivni razlogi iz točke 1(a) navedene določbe nanašajo le na „obnovitev takšnih pogodb ali razmerij“. V sodbi z dne 22. januarja 2020 v zadevi C-177/18, Baldonado Martín, pa je Sodišče navedlo, da se določba 5 okvirnega sporazuma ne uporablja, če ni bilo ugotovljeno, da je bila delavka v podjetju zaposlena na podlagi več pogodb ali delovnih razmerij ali da je treba za položaj v postopku v glavni stvari na podlagi španskega prava šteti, da je opredeljen z veriženjem pogodb o zaposlitvi ali delovnih razmerij za določen čas, ampak je delovno razmerje med strankama prvo in edino delovno razmerje, sklenjeno med njima, in je bila delavka stalno in trajno zaposlena na istem delovnem mestu.
- 15 V sodbi z dne 3. junija 2021 v zadevi C-726/19, IMIDRA, pa je Sodišče presodilo, da se ta določba uporabi za primer delavca, ki je na podlagi pogodbe za določen čas zaposlen zaradi zapolnitve izpraznjenega delovnega mesta, če ni opredeljen konkreten datum prenehanja in so kršena vsa določila v zvezi z zapolnitvijo delovnega mesta, tako da se pogodba podaljšuje veliko število let, ne da bi prišlo do te zapolnitve. Sodišče je menilo, da so v takem primeru podane tihe obnovitve pogodbe, zaradi česar je ta zajeta s področjem uporabe določbe 5 okvirnega sporazuma.
- 16 S tega vidika je primer delavca, zaposlenega za nedoločen čas, a ne za stalno, podoben primeru delavca, zaposlenega za začasno zapolnitev izpraznjenega delovnega mesta, saj v obeh primerih v pogodbi ni določen konkreten datum izteka in je njeno prenehanje odvisno od zapolnitve prostega delovnega mesta. Prav tako mora javna uprava v obeh primerih razpisati postopek za zapolnitev prostega delovnega mesta. Zato se zdi, da je prekoračitev rokov, ki jih je treba šteti za normalne za zapolnitev delovnega mesta (Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) je v najnovejši sodni praksi, oblikovani po sodbi IMIDRA, določilo, da znaša ta rok za primere pogodb za začasno zapolnitev izpraznjenega delovnega mesta tri leta), s tem, da se objava delovnega mesta leto za letom nenehno odlaga,

izenačena z veriženjem, ki je zajeto v področju uporabe določbe 5 okvirnega sporazuma.

- 17 Zaradi zgornjih preudarkov je upravičena predložitev vprašanja za predhodno odločanje B.
- 18 Drugič, kar zadeva **ugotavljanje, ali je podana morebitna kršitev določbe 5 okvirnega sporazuma**, je treba razlikovati med dvema vrstama kršitve, in sicer gre lahko za kršitev obveznosti glede uvedbe zakonodaje (torej položaj, da država do 12. julija 2001 ne sprejme zakonodajnih ukrepov iz določbe 5 okvirnega sporazuma), ki bi pomenila, da se v obravnavanem primeru javna uprava na to kršitev v razmerju do zadevnega posameznika ne bi mogla veljavno sklicevati, da bi se razbremenila odgovornosti, ali za kršitev nacionalne zakonodaje, ki jo je država dejansko sprejela (pri čemer bi šlo za vprašanje v zvezi z nacionalnim pravom, ki ne more biti predmet predloga za sprejetje predhodne odločbe).
- 19 Kar zadeva morebitno kršitev glede uvedbe zakonodaje, je treba upoštevati, da morajo v skladu z določbo 5 okvirnega sporazuma za „*preprečevanje zlorab, ki izhajajo iz veriženja pogodb o zaposlitvi ali delovnih razmerjih za določen čas*“ države članice uvesti „*enega ali več naslednjih ukrepov [...]: (a) objektivne razloge, ki upravičujejo obnovitev takšnih pogodb ali razmerij; (b) najdaljše skupno trajanje zaporednih pogodb ali razmerij za določen čas; (c) število obnovitev takšnih pogodb ali razmerij.*“
- 20 Če bi bilo treba pogodbe delavcev v javnem sektorju, zaposlenih za nedoločen čas, a ne za stalno, šteti za pogodbe za določen čas, bi morali zanje veljati ukrepi, ki jih je država sprejela za preprečevanje njihovega veriženja. V španski zakonodaji ta pojem glede na to, da je bil oblikovan v sodni praksi, ni sistematično urejen in za obnovitev takih pogodb niso bile določene nobene omejitve, in sicer niti v obliki objektivnih razlogov niti v obliki največjega števila obnovitev niti v obliki najdaljšega trajanja same pogodbe.
- 21 Vendar je lahko vprašljivo, ali obstaja zakonodajni ukrep, ki določa najdaljše trajanje zaporednih pogodb za določen čas in ki velja tudi za pogodbe za nedoločen čas, a ne za stalno. Upoštevati je treba, da so bile v Španiji take omejitve uvedene šele z uveljavitvijo Real Decreto-ley 5/2006 (kraljeva uredba-zakon 5/2006), s katero je bil člen 15(5) ET spremenjen tako, da je določal omejitve veriženja pogodb za določen čas, v skladu s katero njihovo skupno trajanje v referenčnem obdobju 30 mesecev ne sme presežati 24 mesecev in ki se uporablja le, če je bil delavec v podjetju zaposlen na podlagi dveh ali več pogodb za določen čas. Druga prehodna določba te kraljeve uredbe-zakona določa, da se uporablja le za pogodbe, sklenjene po začetku njene veljavnosti, torej po 15. juniju 2006. Vendar je veliki senat Sodišča v sodbi z dne 15. aprila 2008 v zadevi C-268/06, Impact, ugotovil, da bi Direktiva izgubila polni učinek, če bi bil organ države članice, ki nastopa kot delodajalec javnega sektorja, pooblaščen za obnovitev pogodb za neobičajno dolgo obdobje v obdobju po poteku roka za prenos Direktive 1999/70 (10. julij 2001) in pred začetkom veljavnosti zakona, s

katerim je bila ta direktiva prenesena, in da bi se s tem zadevnim osebami za nerazumno dolgo obdobje odvzelo koristi, ki izhajajo iz ukrepov, ki jih je nacionalni zakonodajalec sprejel ob prenosu določbe 5 okvirnega sporazuma. Zato se na podlagi tega merila člen 15(5) ET – vsaj v različici, uvedeni s kraljevo uredbo-zakonom 5/2006 in če gre za delodajalca iz javnega sektorja – uporabi za vse pogodbe, ki jih je delavec podpisal od 10. julija 2001 dalje.

- 22 Vendar pa ni jasno, ali se pogodbe delavcev, zaposlenih za nedoločen čas, a ne za stalno, upoštevajo pri izračunu najdaljšega trajanja veriženja pogodb za določen čas, opredeljenega v členu 15(5) ET, saj 15. dodatna določba tega zakona določa, da imajo v primeru javne uprave prednost načela enakosti, zaslužnosti in sposobnosti, zaradi česar brez izjem velja „obveznost zaposlitve zadevnih delovnih mest po rednih postopkih v skladu z določbami iz veljavnih predpisov“. Če bi se na podlagi te določbe izhajalo iz tega, da so pogodbe za nedoločen čas, a ne za stalno, izključene iz področja uporabe člena 15(5) ET, potem zakonodajalec v zvezi s temi pogodbami ne bi določil nobene od omejitev iz določbe 5 okvirnega sporazuma, čeprav te pogodbe za določen čas niso navedene v točki 2 določbe 2 okvirnega sporazuma, na podlagi katere lahko država nekatere pogodbe izključi iz njegovega področja uporabe. Zato je mogoče sklepati, da načelo skladne razlage nasprotuje takšni razlagi in zahteva razlago, v skladu s katero se morajo pri ugotavljanju, ali je spoštovana edina omejitev veriženja pogodb za določen čas iz španskega prava – ta iz člena 15(5) ET –, upoštevati vse pogodbe za nedoločen čas, a ne za stalno.
- 23 Zaradi zgornjih preudarkov je upravičena predložitev vprašanja za predhodno odločanje C.
- 24 Tudi ob predpostavki, da se pogodbe delavcev v javnem sektorju, zaposlenih za nedoločen čas, a ne za stalno, upoštevajo za namene omejitve veriženja pogodb za določen čas iz člena 15(5) ET, španska zakonodaja ne določa nobene omejitve za čas trajanja ali število obnovitev, izrecnih ali tihih, samih pogodb za nedoločen čas, a ne za stalno. Z drugimi besedami, za eno samo pogodbo za nedoločen čas, a ne za stalno, tudi če je predmet izrecnih ali tihih obnovitev, ne velja nobena zakonska omejitev, saj omenjeni člen časovne omejitve določa le za njeno veriženje z drugimi pogodbami za določen čas.
- 25 Zato ni jasno, ali je z Direktivo skladna nacionalna ureditev, ki ne določa omejitev (v obliki utemeljenih razlogov, najdaljšega trajanja ali največjega števila) za tihe ali izrecne obnovitve pogodb za nedoločen čas, a ne za stalno, ampak določa zgolj časovno omejitev za veriženje takih pogodb z drugimi pogodbami za določen čas.
- 26 Zaradi zgornjih preudarkov je upravičena predložitev vprašanja za predhodno odločanje D.
- 27 Po mnenju predložitvenega sodišča je zelo verjetno, da je prišlo do kršitve obveznosti uvedbe zakonodaje, in sicer bodisi zato, ker člena 15(5) ET ni mogoče razlagati tako, da bi bili z njim zajeti delavci, zaposleni za nedoločen čas, a ne za

stalno, – v tem primeru ne bi bilo nobenega pravila, ki bi se uporabljalo za to obliko zaposlitve – bodisi zato, ker tudi v primeru, če bi se uporabil, to ne bi zadostovalo, saj ne bi bilo pravila, s katerim bi bile omejene obnovitve njihovih pogodb. V takem položaju je Sodišče v svoji sodni praksi menilo, da za obstoj kršitve določbe 5 okvirnega sporazuma, ki vpliva na položaj konkretnega delavca, ne zadostuje, da država ni sprejela predpisa za uveljavitev navedene določbe, ampak da mora poleg tega priti do položaja, v katerem zaposlitve za določen čas brez vsakršne utemeljitve trajajo neobičajno dolgo. Pri tem takega položaja ni mogoče upravičiti s proračunskimi razlogi.

- 28 Sodišče je v zvezi z začasnostjo zaposlitve med trajanjem izbirnih postopkov v sodbi z dne 26. novembra 2014 v združenih zadevah C-22/13, od C-61/13 do C-63/13 in C-418/13, Mascolo in drugi, navedlo, da je lahko „objektivno upravičeno [...], da se delovna mesta, ki jih je treba zapolniti, do dokončanja izbirnih postopkov zapolnijo z zaporednimi pogodbami o zaposlitvi za določen čas,“ pri čemer pa „mora biti konkretna uporaba tega objektivnega razloga glede na posebnosti zadevne dejavnosti in glede pogojev izvajanja te dejavnosti v skladu z zahtevami okvirnega sporazuma,“ zaradi česar morajo „pristojni organi imeti možnost, da določijo objektivna in pregledna merila, da bi bilo mogoče preveriti, ali je obnovev takih pogodb resnično potrebna, ali se z njo lahko doseže cilj in ali je za ta cilj nujna,“ tako da se zaposlovanje za določen čas „dejansko [ne] uporablja za zadostitev stalne in trajne potrebe delodajalca po delavcih“. Ugotovilo je tudi, da taka „zakonodaja [...] ob neobstoju kakršnega koli konkretnega roka za izvedbo in dokončanje izbirnih postopkov, ob katerem se iztečejo nadomeščanja, in torej ob neobstoju dejanske omejitve števila letnih nadomeščanj, ki jih lahko opravi isti delavec, da zapolni isto prsto delovno mesto, lahko v nasprotju z določbo 5, točka 1(a) okvirnega sporazuma omogoča obnavljanje pogodb o zaposlitvi za določen čas za zadovoljitev potreb, ki dejansko niso začasne, ampak so, nasprotno, zaradi strukturnega pomanjkanja delovnih mest za redno zaposlene delavce v zadevni državi članici stalne in trajne“. Sodišče je v sklepu z dne 21. septembra 2016 v zadevi C-614/15, Popescu, ugotovilo, da se v primeru, če se kot objektivni razlog za utemeljitev obnovitve pogodbe ali veriženja pogodb navaja čakanje na „dokončanj[e] natečajnih postopkov za zaposlitev stalnega osebja,“ obnavljanje zaporednih pogodb o zaposlitvi za določen čas za nadomeščanje osebja do dokončanja izbirnih postopkov lahko šteje za objektivni razlog, da pa se mora preučiti njegova konkretna uporaba, da bi se preverilo, ali je v skladu z zahtevami okvirnega sporazuma, kar zahteva konkretno preverjanje, ali se obnavljanje zaporednih pogodb o zaposlitvi ali delovnih razmerij za določen čas pravzaprav ne uporablja za zadostitev stalne in trajne potrebe delodajalca po delavcih, ter poudarilo, da je dejstvo, da ni „nobene informacije [...] glede samega poteka natečajnih postopkov, kar še toliko očitneje kaže na to, da je bil njihov izid več kot negotov,“ element, ki ga je treba upoštevati pri ugotavljanju, da uporaba tega objektivnega razloga za obnovev ni pravilna. Sodišče je v sodbi z dne 25. oktobra 2018 v zadevi C-331/17, Sciotto, odločilo, da „nacionalna zakonodaja, ki dovoljuje veriženje pogodb o zaposlitvi za določen čas za nadomeščanje osebja do dokončanja izbirnih postopkov za zaposlitev delavcev za nedoločen čas, sama po sebi ni v nasprotju z okvirnim

- sporazumom in se lahko utemelji z objektivnim razlogom“; vendar „mora biti konkretna uporaba tega razloga glede na posebnosti zadevne dejavnosti in pogoje njenega opravljanja v skladu z zahtevami okvirnega sporazuma“ in ugotovljena mora biti „informacija o možnosti, da bi tožeča stranka iz postopka v glavni stvari lahko sodelovala v izbirnem postopku, ki ga je organiziral njen delodajalec“.
- 29 Predložitveno sodišče meni, da začasnosti zaposlitve ali obnovitev pogodbe zato, ker je bil prvotni položaj (iz leta 1994) brez razpisa izbirnega postopka podaljševan do leta 2021, ni mogoče utemeljiti s tem, da je za ustrezno zapolnitev delovnega mesta nujen razpis izbirnega postopka.
- 30 Zaradi zgornjih preudarkov je upravičena predložitev vprašanja za predhodno odločanje E.
- 31 Tretjič, v zvezi s **posledicami kršitve** je – glede na vsebino odgovorov na prejšnja vprašanja – mogoče, da je država kršila obveznost glede uvedbe zakonodaje, ker ni izdala sprejela potrebnih predpisov za uporabo določbe 5 okvirnega sporazuma za pogodbe za nedoločen čas, a ne za stalno; mogoče pa je tudi, da je – v odvisnosti od razlage člena 15(5) ET (če se šteje, da se ta uporablja za pogodbe za nedoločen čas, a ne za stalno, in da pomeni ustrezen prenos Direktive) – to določbo kršil delodajalec javnega sektorja. V obeh primerih je treba ugotoviti, kakšne so posledice kršitve.
- 32 Sodišče je to vprašanje podrobneje obravnavalo v sodbah z dne 7. marca 2018 v zadevi C-494/16, Santoro, in z dne 8. maja 2019 v zadevi C-494/17, Rossato. Iz teh sodb je mogoče izpeljati spodnje ugotovitve.
- 33 Ob zlorabi, ki izhaja iz veriženja pogodb o zaposlitvi ali delovnih razmerij za določen čas, mora obstajati možnost uporabe ukrepa, ki dejansko in enakovredno zagotavlja varstvo delavcev, da bi se tako ta zloraba ustrezno sankcionirala in bi se odpravile posledice kršitve prava Unije.
- 34 Te ukrepe v okviru svojega polja proste presoje določi država članica, tako da pravo Unije „ne določa splošne obveznosti držav članic, naj predvidijo spremembo pogodb o zaposlitvi za določen čas v pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas“, a le, če je država določila drug učinkovit ukrep za preprečevanje in, če je potrebno, sankcioniranje zlorabe verižnih pogodb za določen čas. Gre torej za alternativo: bodisi država določi učinkovite ukrepe za preprečevanje in sankcioniranje zlorabe verižnih pogodb za določen čas bodisi – če tega ne stori – se morajo pogodbe za določen čas spremeniti v pogodbe za nedoločen čas.
- 35 Obstajajo minimalne zahteve za ugotavljanje, ali je alternativni ukrep zadosten in ustrezen, ki temeljijo na uporabi načel enakovrednosti in učinkovitosti. V sodbi Santoro je Sodišče ugotovilo, da je opredeljena odškodnina primeren, ne pa tudi zadosten ukrep, saj ga morata spremljati še dva ukrepa. Prvi je, da lahko delavec od delodajalca zahteva odškodnino za celotno povračilo škode, katere znesek ni ne opredeljen ne omejen. Drugi pa je ta, da se v primeru javnega sektorja uvedejo odvračilne sankcije, kakršne so na primer ta, da morajo organi javne uprave pri

odgovornih vodilnih osebah zbrati zneske, plačane delavcem iz naslova povrnitve škode, nastale zaradi kršitve določb s področja zaposlovanja, če je bila kršitev namerna ali če izhaja iz hude malomarnosti, ta, da se kršitev upošteva pri oceni dela teh vodilnih oseb, ki se jim zaradi nje ne sme izplačati nagrada za delovno uspešnost, ali ta, da je javnim upravam, ki so s svojim ravnanjem kršile določbe s tega področja, v treh letih po tej kršitvi onemogočeno zaposlovanje v kakršni koli obliki. Nacionalno sodišče mora preveriti, ali so ti ukrepi učinkoviti in odvračilni.

- 36 Ukrepi, določeni v španski zakonodaji, so ti: v zvezi z odškodnino je Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) določilo, da imajo delavci za nedoločen čas, a ne za stalno, katerim pogodba o zaposlitvi preneha zaradi zapolnitve delovnega mesta, ob tem prenehanju pravico do objektivno opredeljene odpravnine, ki se izračuna na podlagi trajanja te zaposlitve (v višini, ki ustreza vsoti dvajsetdnevni plač za vsako leto dela in ne presega enoletne plače). Podobna določba je bila vključena v kraljevo uredba-zakon 14/2021, s katero so urejeni izbirni postopki za zapolnitev tako imenovanih „strukturnih“ delovnih mest in ki bo vplivala na številne delavce, zaposlene za nedoločen čas, a ne za stalno, katerih pogodba bo, če v postopku ne bodo uspešni, prenehala.
- 37 Predložitveno sodišče ugotavlja, da te določbe ne izpolnjujejo zahtev, ki izhajajo iz sodbe Santoro, in sicer iz dveh razlogov. Po eni strani v predpisih, ki se uporabijo, poleg opredeljene odpravnine ni določena nobena druga odškodnina za pokritje morebitne dodatne škode, ki bi ustrezala okoliščinam konkretnega primera in bila namenjena popolnemu povračilu škode. Po drugi strani pa je odškodnina določena le za primer prenehanja pogodbe, ne prizna pa se med trajanjem pogodbe kot nadomestilo za obdobje, ko je bil delavec neupravičeno zaposlen za določen čas. Tako bi bilo treba v primeru, kakršen je ta iz postopka v glavni stvari, v katerem ni prišlo do odpovedi pogodbe o zaposlitvi, temveč se zahteva le sprememba pogodbe v pogodbo za nedoločen čas, za izpolnitev zahteve, ki je v sodni praksi Sodišča določena za izognitev spremembi pogodbe v pogodbo za nedoločen čas, priznati odškodnino za nastalo škodo.
- 38 Zaradi zgornjih preudarkov je upravičena predložitev vprašanj za predhodno odločanje F in G.
- 39 V skladu s sodno prakso morajo biti v javnem sektorju poleg povračila škode določene tudi odvračilne sankcije. Sodišče je oceno učinkovitosti in odvračilnosti konkretnih ukrepov poverilo nacionalnim sodiščem.
- 40 Čeprav španska zakonodaja po letu 2017 določa, da je posledica nezakonitih ravnanj pristojnih organov v zvezi z zaposlovanjem za določen čas nastanek ustrezne odgovornosti, pa predložitveno sodišče dvomi, da je v zvezi s tem spoštovano načelo učinkovitosti. In sicer zato, prvič, ker zakonska določba, ki je sicer na videz stroga, nima konkretne vsebine in ne določa, kakšna odgovornost se lahko uveljavlja, temveč zgolj na splošno napotuje na ureditev, ki velja v vsaki javni upravi; za predložitveno sodišče ni razvidno, katera je ta ureditev in kakšne vrste odgovornost se na podlagi nje lahko uveljavlja. Drugič pa zato, ker mu ni

znano, da bi se kdaj koli v razmerju do katere koli odgovorne politične osebe ali uradnika organa javne uprave konkretno uveljavljala odgovornost zaradi spodbujanja ali sklepanja pogodb za določen čas, zaradi katerih so bili delavci razglašeni za delavce, zaposlene za nedoločen čas, a ne za stalno.

- 41 Predložitveno sodišče poleg tega meni, da teh določb, sprejetih od leta 2017 dalje, tudi če bi bilo na njihovi podlagi mogoče sklepati, da je omenjena zahteva izpolnjena, ni mogoče uporabiti tako, da se pogodba delavca ne bi spremenila v pogodbo za nedoločen čas, če so dejstva, ki so razlog za to spremembo, obstajala že ob uveljavitvi teh predpisov, saj bi to pomenilo, da se uporabijo retroaktivno in da na že pridobljene pravice učinkujejo razlastitveno. Z odvzemom že pridobljene pravice (zaposlitev za nedoločen čas) z retroaktivno uporabo teh določb bi bil lahko kršen člen 17 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah. Ob sprejetju teh določb leta 2017 je minilo že dovolj let, da bi se lahko poskrbelo za zapolnitev delovnega mesta, namesto da bi se položaj podaljševal tako dolgo, in sedaj bi se pritožnica že lahko štela za delavko za nedoločen čas, če bi bile v španski zakonodaji izpolnjene zahteve, določene za odvracanje od takšnih ravnanj.
- 42 Zaradi zgornjih preudarkov je upravičena predložitev vprašanj za predhodno odločanje H in I.
- 43 Po mnenju predložitvenega sodišča je verjetno treba predpostaviti, da španska zakonodaja ne izpolnjuje zahteve po učinkovitosti, ker za prizadetega delavca ne določa odškodnine, s katero bi se zagotovila *restitutio in integrum*, in ker ne določa ureditve, s katero bi bilo zagotovljeno učinkovito in dovolj odvracilno terjanje odgovornosti. V takih okoliščinah je sodna praksa dosledna v smislu, da bi morala biti posledica sprememba pogodbe delavca v „contrato por tiempo indefinido“ (pogodbo za nedoločen čas), kar je izraz, ki je v večini navedenih sodb Sodišča enakovreden izrazu „contrato fijo“ (pogodba za nedoločen čas, dob. pogodba za stalno).
- 44 Vendar je Sodišče v točki 53 sodbe z dne 14. septembra 2016 v združenih zadevah C-184/15 in C-197/15, Martínez Andrés in Castrejana López, ter v točki 73 sodbe z dne 3. junija 2021 v zadevi C-726/19, IMIDRA, v dveh primerih, ki sta se nanašali na špansko javno upravo, navedlo, da bi bila za zlorabo verižnih pogodb za določen čas primerna sankcija sprememba pogodbe za določen čas v pogodbo za določen čas, a ne za stalno. Jasno je, kot je navedeno v vprašanju za predhodno odločanje A, da bi bil, če bi se v španskem javnem sektorju tako imenovana pogodba „za nedoločen čas, a ne za stalno“, obravnavala kot pogodba za določen čas, rezultat absurden, saj bi bila posledica kršitve določbe 5 okvirnega sporazuma v zvezi z delavcem, zaposlenim za nedoločen čas, a ne za stalno, kakršna je podana v obravnavanem primeru, ta, da se ga obravnava kot delavca, zaposlenega za nedoločen čas, a ne za stalno, torej, da v resnici ne bi bilo nobenih posledic.
- 45 Zaradi zgornjih preudarkov je upravičena predložitev vprašanja za predhodno odločanje J.

- 46 V zvezi s spoštovanjem načel enakosti, zaslužnosti in sposobnosti pri dostopu do položajev v javni upravi, določenih v španski ustavi, bi – ob upoštevanju, da je na eni strani stališče Tribunal Constitucional (ustavno sodišče) tako, da se ta načela ne uporabljajo za zaposlovanje na podlagi delovnopравnih predpisov, medtem ko na drugi strani Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) meni, da se uporabljajo, in je zato ustvarilo pojem delavca, zaposlenega za nedoločen čas, a ne za stalno – v primeru sprejetja razlage španske ustave, ki jo je privzelo Tribunal Supremo (vrhovno sodišče), lahko prišlo do protislovja med spoštovanjem prava Unije in španske ustave. To protislovje ni bilo povsem odpravljeno s sodbo v zadevi C-760/18, M.V in drugi/ Organismos Topikis Aftodioikisis (OTA) „Dimos Agiou Nikolaou“, saj je šlo v tej zadevi za spremembo nacionalne ustavne ureditve, katere cilj je bil v končni fazi preprečiti uporabo prava Unije, kar pa ni podano v španskem primeru, v katerem gre za vprašanje, ki je zaradi števila prizadetih oseb in upoštevanih načel s pravnega in socialnega vidika zelo občutljivo.
- 47 Zaradi zgornjih preudarkov je upravičena predložitev vprašanja za predhodno odločanje K.
- 48 Nazadnje mora predložitveno sodišče upoštevati, da je bila po izdaji sodbe delovnega sodišča, ki je predmet pritožbe v tem postopku, sprejeta kraljeva uredba-zakon 14/2021 z dne 6. julija o nujnih ukrepih za zmanjšanje zaposlovanja za določen čas v javnem sektorju, v skladu s katero se morajo v prihodnosti razpisati postopki za stabilizacijo dela za določen čas, v katerih mora biti zagotovljeno „spoštovanje načel svobodne konkurence, enakosti, zaslužnosti, sposobnosti in javnosti“, tako da delavec, v zvezi s katerim je prišlo do veriženja pogodb za določen čas ali zaporednih obnovitev takih pogodb, morda ne bo konsolidiral svojega delovnega mesta, ker bo to dodeljeno drugi osebi; v takem primeru bi njegova pogodba prenehala, pri čemer bi imel pravico do odpravnine v znesku, ki ustreza vsoti dvajsetdnevni plač za vsako leto dela in ne presega enoletne plače. Dejansko so bili še pred uveljavitvijo te kraljeve uredbe-zakona na podlagi zakonov o splošnem državnem proračunu za leti 2017 in 2018 začeti podobni postopki konsolidacije zaposlovanja, ki se še vedno izvajajo. Ti postopki za konsolidacijo zaposlovanja so poskus zakonodajalca, da bi zmanjšal zaposlovanje za določen čas v španski javni upravi, ob sočasni zagotovitvi uporabe načel enakosti, svobodne konkurence, javnosti, zaslužnosti in sposobnosti; zato delavci, zaposleni za nedoločen čas, a ne za stalno, ki svoje delovno mesto zasedajo že vrsto let, to lahko izgubijo, če v teh postopkih niso uspešni, saj se izhaja iz tega, da zgolj na podlagi tega, da so dolga leta opravljali delo na svojem delovnem mestu, ne pridobijo pravice do tega, da se jim to prizna za nedoločen čas.
- 49 Zaradi zgornjega preudarka je upravičena predložitev vprašanja za predhodno odločanje L.