

Zadeva C-427/21

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

14. julij 2021

Predložitveno sodišče:

Bundesarbeitsgericht (Nemčija)

Datum predložitvene odločbe:

16. junij 2021

Tožeča stranka:

LD

Tožena stranka:

ALB FILS KLINIKEN GmbH

Predmet postopka v glavni stvari

Predmet spora med strankama je obveznost tožeče stranke, da delo, h kateremu jo zavezuje pogodba o zaposlitvi, po prenosu njenega področja dela na tretjo osebo trajno opravlja pri tej tretji osebi.

Predmet in pravna podlaga predloga

Razlaga prava Unije, člen 267 PDEU.

Vprašanja za predhodno odločanje

1. Ali se člen 1(1) in (2) Direktive 2008/104/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. novembra 2008 o delu prek agencij za zagotavljanje začasnega dela uporablja, kadar se – kot je določeno v členu 4(3) TVöD – naloge delavca prenesejo na tretjo osebo in mora ta delavec, ki ima še naprej sklenjeno delovno razmerje s svojim dosedanjim delodajalcem, na njegovo zahtevo delo, h kateremu ga zavezuje pogodba o zaposlitvi, trajno opravljati

pri tej tretji osebi, pri čemer mora upoštevati njena strokovna in organizacijska navodila?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen:

Ali je združljivo z varstvenim namenom Direktive 2008/104/ES, če se institut zagotovitve osebja v smislu člena 4(3) TVöD kot s členom 1(3), točka 2b, AÜG izvzame iz področja uporabe nacionalnih varstvenih določb, ki veljajo za napotitev delavcev, tako da se te varstvene določbe za primere zagotovitve osebja ne uporabljajo?

Navedene določbe prava Unije

Direktiva 2008/104/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. novembra 2008 o delu prek agencij za zagotavljanje začasnega dela, zlasti člen 1(1) in (2), člen 2 in člen 3(1), točke od (a) do (e).

Navedene nacionalne določbe

Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (kolektivna pogodba za javni sektor, TVöD) na področju Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (zveza združenj občinskih delodajalcev, VKA) – Splošni del – z dne 13. septembra 2005, zlasti člen 4(3) in protokol k tej določbi.

Člen 4(3), prvi stavek, TVöD določa:

„Kadar se naloge zaposlenih prenesejo na tretjo osebo, morajo zaposleni, ki imajo še naprej sklenjeno delovno razmerje, na zahtevo delodajalca delo, h kateremu jih zavezuje pogodba o zaposlitvi, opravljati pri tej tretji osebi (zagotovitev osebja).“

V protokolu k tej določbi je navedeno:

„Zagotovitev osebja je trajna zaposlitev pri tretji osebi na podlagi obstoječega delovnega razmerja. [...]“

Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (zakon o napotitvi delavcev, AÜG) z dne 7. avgusta 1972 v različici, ki je bila objavljena 3. februarja 1995 (BGBl. I, str. 158), nazadnje spremenjen z zakonom z dne 13. marca 2020 (BGBl. I, str. 493), zlasti člen 1(3), točka 2b, ki določa:

„Ta zakon se [...] ne uporablja za napotitev delavcev

[...]

2b. med delodajalci, kadar se naloge delavca prenesejo z dosedanjega na drugega delodajalca in na podlagi kolektivne pogodbe za javni sektor

- (a) delovno razmerje z dosedanjim delodajalcem še naprej obstaja in
- (b) se delo v prihodnje opravlja pri drugem delodajalcu,
- [...]“

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Tožeča stranka je od aprila leta 2000 zaposlena pri toženi stranki. Tožena stranka, ki je subjekt zasebnega prava, upravlja bolnišnico. Njen nosilec in edini družbenik je okrožje G, ki je oseba javnega prava. Tožena stranka nima dovoljenja, ki je na podlagi nacionalnega prava potrebno za napotitev delavcev. Za delovno razmerje med strankama se uporablja kolektivna pogodba za javni sektor v različici, ki velja za občinske delodajalce (v nadaljevanju: TVöD).
- 2 Tožena stranka je junija leta 2018 z ustanovitvijo nove družbe A Service GmbH izčlenila več področij, h katerim spada tudi delovno mesto tožeče stranke. Ta družba je stoddstotna hčerinska družba tožene stranke. Tožeča stranka je uveljavljala možnost ugovora prenosu njenega delovnega razmerja na družbo A Service GmbH, ki jo določa nacionalno pravo.
- 3 Delovno razmerje, ki sta ga dogovorili tožeča in tožena stranka, je zaradi ugovora še naprej sklenjeno z dosedanje vsebino. Vendar tožeča stranka od junija leta 2018 opravlja delo, h kateremu jo zavezuje pogodba o zaposlitvi, pri družbi A Service GmbH, ki ji je upravičena dajati strokovna in organizacijska navodila. Pravna podlaga za to je zagotovitev osebja na podlagi člena 4(3) TVöD. Tožeča stranka bo delo pri družbi A Service GmbH opravljala trajno.
- 4 Tožeča stranka predlaga, naj se ugotovi, da dela, h kateremu jo zavezuje pogodba o zaposlitvi, v okviru zagotovitve osebja na podlagi člena 4(3) TVöD ni zavezana opravljati pri družbi A Service GmbH. Trdi, da je njeno opravljanje dela pri družbi A Service GmbH v nasprotju s pravom Unije. Pri zagotovitvi osebja v smislu člena 4(3) TVöD naj bi šlo za trajno napotitev delavcev, ki naj bi bila na podlagi Direktive 2008/104 nezakonita.
- 5 Tožba je bila na prejšnjih stopnjah zavrnjena. Predložitveno sodišče mora sedaj odločiti o reviziji tožeče stranke.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga

- 6 Zagotovitev osebja je na podlagi nacionalnega prava dopustna. Na podlagi člena 1(3), točka 2b, AÜG je izvzeta iz področja uporabe zakona o napotitvi delavcev, s katerim se prenaša Direktiva 2008/104. Rešitev spora je zato odvisna predvsem od tega, ali je zagotovitev osebja na podlagi člena 4(3) TVöD sploh napotitev delavcev v smislu Direktive 2008/104 in, če bo Sodišče na to vprašanje odgovorilo pritrdilno, ali je izvzetje instituta zagotovitve osebja iz področja

uporabe zakona o napotitvi delavcev na podlagi člena 1(3), točka 2b, AÜG združljivo s členom 1(1) in (2) ter členom 2 Direktive.

Prvo vprašanje

- 7 Predložitveno sodišče v zvezi z vprašanjem, ali se Direktiva 2008/104 v obravnavanem primeru uporablja, navaja, prvič, da bi na podlagi določb Direktive 2008/104 pojem zagotovitve osebja na podlagi člena 4(3) TVöD sicer lahko pomenil napotitev delavcev. Možno pa si je predstavljati tudi, da institut zagotovitve osebja zaradi svojih posebnosti in cilja, ki ga uresničuje in ki je zagotoviti vsebino in obstoj delovnega razmerja delavca, na katerega se nanaša trajni prenos nalog, vključno z veljavnimi določbami delovne zakonodaje in določbami kolektivnih pogodb, tako bistveno odstopa od temeljne ideje dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela, da ne spada na področje uporabe Direktive.
- 8 Institut zagotovitve osebja na podlagi člena 4(3) TVöD delavcu omogoča nadaljevanje delovnega razmerja z delodajalcem, s katerim ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, z dosedanja vsebino pogodbe in pod dosedanjimi pogoji zaposlitve. To pomeni, da se institut zagotovitve osebja v smislu člena 4(3) TVöD uporablja izključno za delavce v rednem delovnem razmerju, katerih naloge se prenesejo na tretjo osebo, ter je namenjen zagotovitvi trajnega nadaljnjega obstoja njihovega delovnega razmerja in njihovih delovnih pogojev.
- 9 Argument proti možnosti uporabe Direktive 2008/104 za zagotovitve osebja na podlagi člena 4(3) TVöD bi bil lahko po mnenju predložitvenega sodišča tudi, da so bili delavci, na katere se nanaša zagotovitev osebja, prvotno zaposleni za opravljanje delodajalčevih lastnih nalog in so te naloge – kot kaže primer tožeče stranke – morda opravljali tudi več let. To pomeni, da delovno razmerje ravno ni bilo sklenjeno zato, da bi bil delavec napoten v podjetje uporabnika, kot to določa člen 3(1)(c) Direktive 2008/104.
- 10 Argument proti upoštevnosti Direktive 2008/104 za institut zagotovitve osebja v smislu člena 4(3) TVöD bi bil lahko tudi, da je ta že po svoji naravi zastavljen dolgoročno. Z njim naj bi se delavcu, katerega področje dela je bilo pri delodajalcu, s katerim ima sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, trajno ukinjeno, zagotovila varstvo in varnost tako, da se prepreči tveganje za izgubo delovnega mesta ali menjavo delodajalca in možno škodo, povezano s tem. V skladu s sodno prakso Sodišča je napotitev delavca v podjetje uporabnika v smislu Direktive 2008/104 po naravi začasna, države članice pa morajo zagotoviti, da delo prek agencij za zagotavljanje začasnega dela pri istem podjetju uporabniku ne postane stalen položaj delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela (sodba z dne 14. oktobra 2020, KG (zaporedne napotitve v okviru dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela), C-681/18, EU:C:2020:823). Zaradi oblike instituta zagotovitve osebja morda ne bi moglo priti do tveganja za obid Direktive z zaporednimi napotitvami in s tem do zlorabe. Zato trajanja zagotovitve osebja v nasprotju z delom prek agencij za zagotavljanje začasnega dela v smislu

Direktive 2008/104 morda ni treba omejiti, da bi se preprečila zloraba delodajalca v škodo zagotovljenega delavca. Z omejitvijo bi se namreč razvrednotilo varstvo, ki je cilj zagotovitve osebja.

- 11 Nazadnje ni jasno, ali je pri institutu zagotovitve osebja na podlagi člena 4(3) TVöD podan element „gospodarske dejavnosti“ delodajalca, s katerim je sklenjena pogodba o zaposlitvi, ki ga kot pogoj določa člen 1(2) Direktive 2008/104. V skladu s sodno prakso Sodišča je gospodarska dejavnost v smislu člena 1(2) Direktive 2008/104 vsaka dejavnost, v okviru katere se na nekem trgu ponujajo blago ali storitve (sodbe z dne 17. novembra 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik, C-216/15, EU:C:2016:883, točka 44; z dne 23. februarja 2016, Komisija/Madžarska, C-179/14, EU:C:2016:108, točka 149, in z dne 1. julija 2008, MOTOE, C-49/07, EU:C:2008:376, točka 22). V skladu z besedilom člena 1(2) Direktive 2008/104 to, da napotitveno podjetje ne posluje pridobitno, sicer ni v nasprotju z gospodarsko dejavnostjo, kar bi bil lahko argument za razširitev področja uporabe Direktive 2008/104 tudi na institut zagotovitve osebja. Poleg tega tretje osebe v okviru zagotovitve osebja praviloma plačujejo finančno nadomestilo, ki krije vsaj stroške osebja in upravne stroške (v zvezi s tem elementom sodba Sodišča z dne 17. novembra 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik, C-216/15, EU:C:2016:883, točka 45). Ni pa jasno, ali je zagotovitev osebja dejavnost delodajalca, s katerim je sklenjena pogodba o zaposlitvi, v okviru katere se na nekem trgu ponujajo blago ali storitve.

Drugo vprašanje

- 12 Če bo Sodišče na prvo vprašanje za predhodno odločanje odgovorilo pritrdilno in institut zagotovitve osebja na podlagi člena 4(3) TVöD načeloma spada na področje uporabe Direktive 2008/104, je po mnenju predložitvenega sodišča treba pojasniti, ali je izvzetje instituta zagotovitve osebja iz področja uporabe zakona o napotitvi delavcev na podlagi člena 1(3), točka 2b, AÜG glede na to, da se z njim uresničuje cilj zagotovitve delovnega mesta in zaposlitve, skladno z varstvenim namenom Direktive.
- 13 V zvezi s tem predložitveno sodišče po eni strani navaja, da naj bi se z izvzetjem instituta zagotovitve osebja v smislu člena 4(3) TVöD iz področja uporabe zakona o napotitvi delavcev po mnenju nacionalnega zakonodajalca upoštevalo okoliščino, da je treba institut zagotovitve osebja šteti za posebno obliko prenosa nalog in da se izvaja v interesu delavcev, na katere se ta prenos nanaša. Stališče nacionalnega zakonodajalca je bilo, da pri zagotovitvah osebja delavci ne potrebujejo varstva na podlagi zakona o napotitvi delavcev, ker dosedanji delovni pogoji še naprej veljajo in tudi ni tipičnih tveganj, povezanih z napotitvijo delavcev, zlasti velike negotovosti v zvezi z ohranitvijo delovnega mesta in dela na stalno spreminjajočih se lokacijah, ampak zagotovljeni delavec ohrani svojega dosedanjega delodajalca.
- 14 Po drugi strani predložitveno sodišče meni, da ni jasno, ali člen 1(3), točka 2b, AÜG pomeni tveganje za uresničitev varstvenega namena Direktive 2008/104. V

skladu z uvodno izjavo 12 Direktive 2008/104 naj bi se vzpostavil okvir za varnost delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, ki je nediskriminatoren, pregleden in sorazmeren, hkrati pa upoštevala raznolikost razmer na trgih dela ter odnosov med delojemalci in delodajalci. V skladu s tem varstvenim namenom bi bilo lahko združljivo z določbami Direktive 2008/104, da so delavci, ki se na podlagi člena 4(3) TVöD zagotovijo tretji osebi, izvzeti iz varstvenih določb zakona o napotitvi delavcev, ker je ta oblika napotitve osebja že sama po sebi namenjena varstvu in varnosti delovnih razmerij in njihovih pogojev ter strogi pogoji za uporabo te določbe preprečujejo tveganje zlorabe v škodo delavcev. Nasprotno bi bile lahko pravne posledice varstva delavcev, zaposlenih pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela (kot je na primer nastanek delovnega razmerja s podjetjem uporabnikom), v nasprotju z interesi delavcev, napotenih v okviru zagotovitve osebja. Ti namreč pri prenosu njihovih delovnih nalog ne potrebujejo varstva zaradi prekarne delovnega razmerja, ampak zaradi ogroženosti njihovega delovnega razmerja z delodajalcem, s katerim imajo sklenjeno pogodbo o zaposlitvi. Zato institut zagotovitve osebja delavcem zagotavlja trajni nadaljnji obstoj delovnega razmerja pod dosedanjimi tarifnimi pogoji in hkrati nadaljevanje zaposlitve na dobro poznanem področju dela.