

**Sprawa C-110/22**

**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości**

**Data wpływu:**

17 lutego 2022 r.

**Oznaczenie sądu odsyłającego:**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (wyższy trybunał sprawiedliwości Madrytu) (Hiszpania)

**Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:**

21 grudnia 2021 r.

**Strona wnosząca apelację:**

IP

**Druga strona postępowania:**

Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

**Przedmiot postępowania głównego**

Polityka społeczna – Dyrektywa 99/70/WE – Porozumienie ramowe w sprawie pracy na czas określony zawarte przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC) – Klauzule 2 i 5 – Sektor publiczny – Pracownik zatrudniony na czas nieokreślony, ale nie na stałe – Środki mające na celu zapobieganie nadużyciom wynikającym z wykorzystywania kolejnych umów o pracę lub stosunków pracy zawieranych na czas określony oraz ich karanie – Wymogi

## **Przedmiot i podstawa prawna wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym**

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie wykładni – Artykuł 267 TFUE – Zgodność przepisu krajowego i orzecznictwa krajowego z dyrektywą 99/70/WE

## **Pytania prejudycjalne**

A) Czy dla celów klauzuli 2 porozumienia, stanowiącego załącznik do dyrektywy Rady 99/70/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), pracownik „zatrudniony na czas nieokreślony, ale nie na stałe”, zgodnie z opisem zawartym w tym porozumieniu powinien być uznany za „pracownika zatrudnionego na czas określony” objętego zakresem stosowania porozumienia ramowego, w szczególności jego klauzuli 5?

B) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze, czy dla celów stosowania klauzuli 5 porozumienia ramowego, stanowiącego załącznik do dyrektywy 99/70/WE, należy uznać, że miało miejsce „wykorzystywanie kolejnych” umów o pracę na czas określony lub miały miejsce kolejne odnowienia umów w przypadku pracownika związanego z organem administracji umową zawartą na czas nieokreślony, ale nie na stałe, jeżeli w umowie tej nie określono konkretnego czasu trwania, lecz jej obowiązywanie jest uzależnione od przeprowadzenia w przyszłości postępowania konkursowego i obsadzenia stanowiska, w przypadku gdy takie postępowanie konkursowe nie zostało przeprowadzone w okresie od 2002 r. do pierwszej połowy 2021 r.?

C) Czy klauzulę 5 dyrektywy Rady 99/70/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), należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie wykładni art. 15 ust. 5 Estatuto de los Trabajadores (kodeksu pracy) (mającego na celu zapewnienie zgodności z dyrektywą i przewidującego w tym celu maksymalny okres 24 miesięcy dla wszystkich kolejnych umów o pracę tymczasową w okresie referencyjnym wynoszącym 30 miesięcy), zgodnie z którą to wykładnią okresy zatrudnienia na podstawie umów o pracę na czas nieokreślony, ale nie na stałe, nie są uwzględniane, ponieważ w takim przypadku nie istniałyby żadne ograniczenia mające zastosowanie do tych umów, ani w odniesieniu do czasu trwania, ani liczby umów lub przyczyn ich odnowienia, ani w odniesieniu do ich wykorzystywania kolejno z innymi umowami?

D) Czy klauzula 5 porozumienia, stanowiącego załącznik do dyrektywy Rady 99/70/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), stoi na przeszkodzie przepisom krajowym, które nie określają żadnego ograniczenia (pod względem liczby, czasu trwania lub przyczyn) w odniesieniu do wyraźnego lub dorozumianego odnowienia danej umowy o pracę tymczasową, takiej jak umowa o pracę zawarta na czas nieokreślony, ale nie na stałe, w sektorze publicznym, a jedynie przewidują ograniczenie czasu trwania tej umowy kolejno z innymi umowami o pracę tymczasową?

E) Ponieważ ustawodawca hiszpański nie ustanowił żadnego przepisu ograniczającego wyraźne lub dorozumiane odnowienie umów o pracę zawartych na czas nieokreślony, ale nie na stałe, czy przypadek pracownika sektora publicznego, takiego jak w niniejszej sprawie, zatrudnionego na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony, ale nie na stałe, której przewidywany czas trwania nigdy nie został określony, ani sprecyzowany, i która była przedłużana od co najmniej 2002 r. (gdy pracownik został przywrócony do pracy po jego zwolnieniu) do 2021 r. bez przeprowadzenia jakiegokolwiek postępowania konkursowego w celu obsadzenia jego stanowiska i zakończenia sytuacji zatrudnienia tymczasowego, należy uznać za naruszenie klauzuli 5 porozumienia stanowiącego załącznik do dyrektywy 99/70/WE?

F) Czy można uznać, że przepisy krajowe zawierają środki wystarczająco odstrasżające od wykorzystywania kolejnych umów lub odnowienia umów o pracę tymczasową sprzecznych z klauzulą 5 porozumienia ramowego, które to środki spełniają wymogi określone w orzecznictwie Trybunału w wyrokach: z dnia 7 marca 2018 r. w sprawie C-494/16, Santoro; oraz z dnia 8 maja 2019 r. w sprawie C-494/17, Rossato, w odniesieniu do naprawienia szkody poniesionej przez pracownika w drodze *restitutio in integrum*, w przypadku gdy przewidują one jedynie ryczałtowe i obiektywne odszkodowanie (odpowiadające 20 dniom wynagrodzenia za każdy rok pracy, z ograniczeniem do wysokości rocznego wynagrodzenia), lecz nie istnieje żaden przepis przewidujący dodatkowe odszkodowanie w celu pełnego naprawienia wyrządzonej szkody, jeżeli przekracza ona tę kwotę?

G) Czy można uznać, że przepisy krajowe zawierają środki wystarczająco odstrasżające od wykorzystywania kolejnych umów lub odnowienia umów o pracę tymczasową sprzecznych z klauzulą 5 porozumienia ramowego, które to środki spełniają wymogi określone w orzecznictwie Trybunału w wyrokach: z dnia 7 marca 2018 r. w sprawie C-494/16, Santoro; oraz z dnia 8 maja 2019 r. w sprawie C-494/17, Rossato, w odniesieniu do naprawienia szkody poniesionej przez pracownika, w przypadku gdy przewidują one jedynie odszkodowanie w chwili rozwiązania umowy z powodu obsadzenia stanowiska, lecz nie przewidują żadnego odszkodowania w trakcie obowiązywania umowy jako

alternatywy dla uznania pracownika za zatrudnionego na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony? Czy w sporze, w którym kwestionowany jest jedynie stały charakter zatrudnienia pracownika, ale umowa nie została rozwiązana, należałoby przyznać odszkodowanie za szkodę spowodowaną tymczasowym charakterem umowy jako alternatywę dla stwierdzenia stałego charakteru zatrudnienia?

H) Czy można uznać, że przepisy krajowe zawierają środki wystarczająco odstrasżające organy administracji publicznej i podmioty sektora publicznego od wykorzystywania kolejnych umów lub odnowienia umów o pracę tymczasową sprzecznych z klauzulą 5 porozumienia ramowego, mające na celu zapobieganie nadużyciom wynikającym z wykorzystywania umów o pracę na czas określony przez pracodawcę w stosunku do innych pracowników i w przyszłości oraz karanie takich nadużyć, które to środki spełniają wymogi określone w orzecznictwie Trybunału w wyrokach: z dnia 7 marca 2018 r. w sprawie C-494/16, Santoro; oraz z dnia 8 maja 2019 r. w sprawie C-494/17, Rossato, w przypadku gdy owe środki polegają na przepisach prawnych wprowadzonych od 2017 r. [34. przepis dodatkowy Ley 3/2017 de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 (ustawy 3/2017 w sprawie budżetu państwa na rok 2017) z dnia 27 czerwca 2017 r., 43. przepis dodatkowy Ley 6/2018 de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 (ustawy 6/2018 w sprawie budżetu państwa na rok 2018) z dnia 3 lipca 2018 r. oraz Real Decreto-ley (dekret królewski z mocą ustawy) 14/2021 z dnia 6 lipca 2021 r.], które to przepisy stanowią, że możliwe jest pociągnięcie do odpowiedzialności za „działania nieprawidłowe”, nie precyzując tej odpowiedzialności poza ogólnym odesłaniem do przepisów, których nie wskazują, przy czym brak jest jakiegokolwiek konkretnego przypadku pociągnięcia do odpowiedzialności, w kontekście tysięcy wyroków uznających pracowników zatrudnionych na czas nieokreślony, ale nie na stałe, z powodu naruszenia przepisów dotyczących umów o pracę tymczasową?

I) W przypadku, gdyby przepisy te zostały uznane za wystarczająco odstrasżające, biorąc pod uwagę, że zostały one wprowadzone po raz pierwszy w 2017 r., czy mogą one być stosowane w celu zapobieżenia przekształceniu umów w umowy na czas nieokreślony, gdy przesłanki takiego przekształcenia z powodu naruszenia klauzuli 5 porozumienia ramowego były wcześniejsze w czasie, czy też przeciwnie, prowadziłoby to do retroaktywnego i pozbawiającego praw zastosowania owych przepisów?

J) W przypadku stwierdzenia, że hiszpańskie przepisy nie zawierają wystarczająco odstrasżających środków, czy konsekwencją naruszenia przez pracodawcę publicznego klauzuli 5 porozumienia ramowego, stanowiącego załącznik do dyrektywy 99/70/WE, powinno być uznanie danej umowy za umowę na czas nieokreślony, ale nie na stałe, czy też należy uznać, że pracownik jest zatrudniony w pełni na stałe, bez niuansowania?

K) Czy przekształcenie danej umowy w umowę na stałe na podstawie porozumienia ramowego stanowiącego załącznik do dyrektywy 99/70/WE oraz

orzecznictwa Trybunału, w którym dokonano wykładni tej dyrektywy, należy stosować, zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii, nawet wtedy, gdy należałoby uznać je za sprzeczne z art. 23 ust. 2 i 103 ust. 3 konstytucji hiszpańskiej, jeżeli te postanowienia konstytucji są interpretowane w ten sposób, że wymagają one, aby dostęp do każdego zatrudnienia na stanowisku publicznym, w tym na podstawie umowy o pracę podlegającej przepisom prawa pracy, mógł nastąpić dopiero po pomyślnym przejściu przez kandydata postępowania konkursowego, w którym stosowane są zasady równości, kwalifikacji, umiejętności i jawności? Czy w związku z tym, że możliwa jest inna wykładnia, którą przyjął Tribunal Constitucional (trybunał konstytucyjny, Hiszpania), należy stosować zasadę wykładni zgodnej do postanowień konstytucji państwa, w związku z czym należy obowiązkowo wybrać wykładnię, która zapewnia zgodność tych postanowień konstytucji z prawem Unii, w niniejszym przypadku przyjmując, że art. 23 ust. 2 i art. 103 ust. 3 konstytucji nie wymagają stosowania zasad równości, kwalifikacji i umiejętności w postępowaniach związanych z zatrudnieniem pracowników kontraktowych?

L) Czy przekształcenie danej umowy o pracę w umowę na stałe na podstawie porozumienia ramowego stanowiącego załącznik do dyrektywy 99/70/WE oraz orzecznictwa Trybunału, w którym dokonano wykładni tej dyrektywy, może nie być stosowane, jeżeli zanim to przekształcenie zostanie orzeczone przez sąd, ustanowiono w drodze ustawy procedurę stabilizacji tymczasowego zatrudnienia, która ma zostać przeprowadzona w najbliższych latach i która wiąże się z przeprowadzeniem publicznych postępowań konkursowych w celu obsadzenia stanowiska zajmowanego przez pracownika, biorąc pod uwagę, że w procedurze tej należy zagwarantować „poszanowanie zasad wolnej konkurencji, równości, kwalifikacji, umiejętności i jawności” i w związku z tym pracownik, w stosunku do którego wykorzystywane są kolejne umowy lub odnowienia umów na czas określony, może utrzymać swoje stanowisko, ale również może go nie utrzymać, gdyż zostanie ono przyznane innej osobie, w którym to przypadku jego umowa o pracę zostałaby rozwiązana oraz otrzymałby on odprawę odpowiadającą 20 dniom wynagrodzenia za każdy rok pracy z ograniczeniem do wysokości rocznego wynagrodzenia?

### **Przywołane orzecznictwo i przepisy prawa Unii**

Dyrektywa Rady 99/70/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) (zwana dalej „dyrektywą 99/70”), art. 1 i 2 oraz załącznik, klauzule 2, 3 i 5.

Wyroki Trybunału: z dnia 7 września 2006 r. w sprawach C-53/04, Marrosu i Sardino, i C-180/04, Vassallo; z dnia 4 lipca 2006 r. w sprawie C-212/04, Adeneler i in.; z dnia 15 kwietnia 2008 r. w sprawie C-268/06, Impact; z dnia

23 kwietnia 2009 r. w sprawach połączonych od C-378/07 do C-380/07, Angelidaki i in.; z dnia 26 stycznia 2012 r. w sprawie C-586/10, Küçük; z dnia 8 marca 2012 r. w sprawie C-251/11, Huet; z dnia 13 marca 2014 r. w sprawie C-190/13, Márquez Samohano; z dnia 3 lipca 2014 r. w sprawach połączonych C-362/13, C-363/13 i C-407/13, Fiamingo i in.; z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawach połączonych C-22/13, od C-61/13 do C-63/13 i C-418/13, Mascolo i in.; z dnia 26 lutego 2015 r. w sprawie C-238/14, Komisja/Luksemburg; z dnia 14 września 2016 r. w sprawach C-184/15 i C-197/15, Martínez Andrés i Castrejana López, i C-16/15, Pérez López; z dnia 7 marca 2018 r. w sprawie C-494/16, Santoro; z dnia 25 października 2018 r. w sprawie C-331/17, Sciotto; z dnia 8 maja 2019 r. w sprawie C-494/17, Rossato Conservatorio di Musica F.A. Bonporti; z dnia 22 stycznia 2020 r. w sprawie C-177/18, Baldonado Martín; z dnia 19 marca 2020 r. w sprawach połączonych C-103/18 i 429/18, Sánchez Ruiz i in.; z dnia 11 lutego 2021 r. w sprawie C-760/18, M.V. i in. (kolejne umowy o pracę na czas określony w sektorze publicznym); z dnia 3 czerwca 2021 r. w sprawie C-726/19, Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario; a także postanowienia: z dnia 11 grudnia 2014 r. w sprawie C-86/14, León Medialdea; z dnia 21 września 2016 r. w sprawie C-614/15, Popescu.

### **Przywołane orzecznictwo i przepisy prawa krajowego**

Hiszpański system prawny dotyczący tymczasowego zatrudnienia i konsekwencji jego nieprzestrzegania: przekształcenie umowy w umowę na czas nieokreślony

Artykuł 15 Estatuto de los Trabajadores (kodeksu pracy) w brzmieniu wynikającym z Real Decreto Legislativo 2/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (królewskiego dekretu ustawodawczego nr 2/2015 zatwierdzającego tekst jednolity ustawy – kodeks pracy) z dnia 23 października 2015 r. (zwanego dalej „ET”):

„3. Umowy o pracę tymczasową zawarte z naruszeniem prawa uważa się za umowy zawarte na czas nieokreślony.

[...]

5. Bez uszczerbku dla stosowania ust. 1 lit. a), ust. 2 i ust. 3 niniejszego artykułu pracownicy zatrudnieni, z przerwą lub bez przerwy, przez co najmniej 24 miesiące w okresie 30 miesięcy w celu zajmowania identycznego lub odmiennego stanowiska w tym samym przedsiębiorstwie lub w tej samej grupie przedsiębiorstw na podstawie co najmniej dwóch umów o pracę tymczasową, bez względu na to, czy nastąpiło to bezpośrednio pomiędzy zainteresowanymi stronami, czy też za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej, zgodnie z identycznymi lub odmiennymi warunkami umownymi na czas określony, nabywają status pracowników zatrudnionych na czas nieokreślony.

[...]

6. *Pracownicy zatrudnieni na podstawie umów o pracę tymczasową i na czas określony mają te same uprawnienia, co pracownicy zatrudnieni na czas nieokreślony, z zastrzeżeniem szczególnych warunków umów w zakresie rozwiązywania umowy oraz warunków wyraźnie przewidzianych w ustawie w odniesieniu do umów zawieranych na okres kształcenia. Jeżeli umożliwia to charakter tych uprawnień, są one przyznawane na podstawie przepisów ustawowych i wykonawczych oraz układów zbiorowych pracy w sposób proporcjonalny do okresu zatrudnienia.*

[...]"

Obowiązująca technika legislacyjna opiera się na zasadzie, zgodnie z którą zwykłą umową o pracę jest umowa na czas nieokreślony (zwana również umową na stałe) oraz że w określonych przypadkach pracodawcy i pracownicy mogą zawierać umowy o pracę na czas określony.

Zgodnie z orzecznictwem nieprawidłowe wykorzystywanie tymczasowego zatrudnienia oznacza, że umowę o pracę tymczasową należy uznać za zawartą na czas nieokreślony. W tym kontekście pojęcia umowy na czas nieokreślony i umowy na stałe są synonimami i równoważnymi terminami prawnymi. W orzecznictwie Tribunal Supremo (sądu najwyższego, Hiszpania) zniesiono tę równoważność w przypadku organów administracji publicznej, w odniesieniu do których dokonano rozróżnienia między umowami na stałe a umowami na czas nieokreślony, ale nie na stałe (tzw. „umowami na czas nieokreślony, ale nie na stałe”).

#### Ograniczenie dotyczące zawierania kolejnych umów o pracę na czas określony

Istnieją umowy o pracę na czas określony, które są wyłączone z zakresu stosowania art. 15 ust. 5 ET i które nie są wliczane do określonych terminów (w szczególności wyłączone są umowy o zastępstwo – zawarte w celu zastępstwa za pracownika). Ponadto termin przewidziany w tym artykule nie ma zastosowania w przypadku jednej umowy, niezależnie od czasu jej trwania. Wskazany przepis stosuje się również do organów administracji publicznej. Nie istnieje żaden konkretny przepis prawny określający, czy ustanowione w tym artykule ograniczenie dotyczące zawierania kolejnych umów dotyczy pracowników sektora publicznego, którzy są uznawani za pracowników zatrudnionych na czas nieokreślony, ale nie na stałe.

#### Konstytucyjne zasady równego dostępu do służby publicznej oraz kwalifikacji, umiejętności i jawności: brak możliwości ich zastosowania do pracowników kontraktowych

Konstytucja Hiszpanii, art. 23 ust. 2 (prawo do równego dostępu do służby publicznej i stanowisk publicznych) i art. 103 ust. 3 (zasada kwalifikacji i umiejętności w dostępie do służby publicznej)

Równy dostęp do służby publicznej oznacza, że dostęp ten musi być rozstrzygany w sposób konkurencyjny, w drodze procedury przeprowadzanej z zachowaniem jawności, w której mogą swobodnie uczestniczyć dowolni obywatele spełniający wymogi ustalone dla każdego przypadku, a wybór musi być dokonywany z zastosowaniem zasad kwalifikacji i umiejętności.

Personel zatrudniony w organach administracji publicznej składa się z urzędników i pracowników zatrudnionych na podstawie prawa pracy. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Tribunal Constitucional (trybunału konstytucyjnego, Hiszpania) prawo podstawowe uznane w art. 23 ust. 2 konstytucji nie ma zastosowania w przypadkach zatrudnienia pracowników kontraktowych w organach administracji publicznej. Tribunal Supremo stosował niekiedy to samo podejście. Jednakże, chociaż konstytucja nie wymaga od organów administracji publicznej stosowania zasad jawności, kwalifikacji i umiejętności przy zatrudnianiu pracowników kontraktowych, nie stoi ona na przeszkodzie, aby wymóg ten był ustanowiony w drodze ustawy. Dotyczy to Estatuto Básico del Empleado Público (ustawy o statucie podstawowym osób zatrudnionych w sektorze publicznym), która stanowi obecnie, że postępowania konkursowe dotyczące pracowników kontraktowych są jawne i podlegają zasadom równości, kwalifikacji i umiejętności.

Pojęcie pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony, ale nie na stałe w orzecznictwie Tribunal Supremo

Tribunal Supremo, w przeciwieństwie do Tribunal Constitucional, uznał, że dostęp do stanowisk pracowników zatrudnionych w sektorze publicznym w drodze umów o pracę jest objęty zakresem zastosowania art. 23 ust. 2 i art. 103 ust. 3 konstytucji, w związku z czym musi być realizowany w sposób jawny i z poszanowaniem zasad równości, kwalifikacji i umiejętności. Wynika z tego, że w przypadku gdy organ administracji publicznej wykorzystuje nieprawidłowo zatrudnienie na czas określony, konsekwencja przewidziana przez ustawodawcę (to znaczy stały charakter zatrudnienia pracownika) musi ustąpić miejsca konieczności zapewnienia, że stanowisko zajmowane przez pracownika będzie przedmiotem publicznej procedury gwarantującej poszanowanie zasad konstytucyjnych.

Tribunal Supremo, przyjmując szeroką wykładnię pojęcia „służby publicznej” (w przeciwieństwie do tego, co uczynił Tribunal Constitucional) i włączając do niego pracowników kontraktowych, uznał stworzone w orzecznictwie pojęcie pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony, ale nie na stałe, jako odmienne od pojęcia pracownika zatrudnionego na stałe.

W związku z tym pracownik zatrudniony w organach administracji publicznej na czas nieokreślony, ale nie na stałe, różni się od pracownika zatrudnionego na stałe tym, że rozwiązanie umowy tego ostatniego jest uzależnione od przyczyn i ogólnych warunków uregulowanych w ET, natomiast czas trwania umowy zawartej przez pracownika zatrudnionego na czas określony, ale nie na stałe, jest

ponadto uzależniony od innej przyczyny rozwiązania umowy: organ administracji publicznej jest zobowiązany do przeprowadzenia postępowania mającego na celu obsadzenie stanowiska w sposób zgodny z prawem, z poszanowaniem zasad jawności, równości, kwalifikacji i umiejętności. Z chwilą obsadzenia stanowiska umowa zawarta z pracownikiem zatrudnionym na czas nieokreślony, ale nie na stałe, ulega rozwiązaniu, chyba że sam uczestniczył on w procedurze obsadzenia swojego stanowiska i zostało mu ono przyznane.

To pojęcie stworzone w orzecznictwie było masowo stosowane w sporach dotyczących pracowników organów administracji publicznej, wobec czego obejmuje ono swoim zakresem stosowania wszystkie przypadki, w których pracodawcą jest organ administracji publicznej, a prawo pracy zobowiązuje go do uznania stałego charakteru zatrudnienia pracownika zatrudnionego na podstawie prawa pracy. W takich przypadkach, zamiast uznania stałego charakteru zatrudnienia przewidzianego w prawie pracy, pracownik zostaje uznany za pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony, ale nie na stałe, a organ administracji musi przeprowadzić postępowanie mające na celu obsadzenie stanowiska zgodnie z prawem. Z chwilą przyznania stanowiska w wyniku konkursu umowa z pracownikiem zatrudnionym na czas nieokreślony, ale nie na stałe, zostanie rozwiązana.

Ogromne rozszerzenie tego pojęcia doprowadziło do ogromnego nagromadzenia w całym sektorze publicznym pracowników zakwalifikowanych jako zatrudnionych na czas nieokreślony, ale nie na stałe, którzy zostali uznani za takich na mocy wyroku sądu.

Tę dużą liczbę można wyjaśnić faktem, że na przestrzeni lat olbrzymia większość organów administracji publicznej nie wywiązywała się z obowiązku przeprowadzania postępowań konkursowych mających na celu obsadzenie stanowisk zajmowanych przez pracowników uznanych przez sądy za zatrudnionych na czas nieokreślony, ale nie na stałe, co wynikało w szczególności z ograniczeń budżetowych. Mimo iż sądy pracy położyły nacisk na obowiązek przeprowadzania przez organy administracji odpowiednich postępowań konkursowych w celu obsadzenia stanowisk zajmowanych przez pracowników zatrudnionych na czas nieokreślony, ale nie na stałe, orzeczenia te są pozbawione skuteczności, ponieważ aby tak się stało, takie postępowania konkursowe muszą być zawarte w corocznej ofercie zatrudnienia w sektorze publicznym organu administracji. Sądy administracyjne, które są właściwe do orzekania w przedmiocie wszelkich środków zaskarżenia ofert zatrudnienia w sektorze publicznym, uznały, że taki obowiązek nie istnieje, powołując się na uprawnienia samoorganizacyjne administracji. Należy dodać, że oferta zatrudnienia w sektorze publicznym może być niezgodna z prawem, jeżeli liczba oferowanych stanowisk przekracza liczbę określoną w przepisach ustaw budżetowych, oraz że realizacja oferty zatrudnienia w sektorze publicznym podlega trzyletniemu terminowi zawitemu zgodnie z Estatuto Básico del Empleado Público (ustawą o statucie podstawowym osób zatrudnionych w sektorze publicznym).

W odniesieniu do kwalifikacji umowy zawartej przez pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony, ale nie na stałe, jako umowy o pracę tymczasową lub umowy na czas nieokreślony Tribunal Supremo uznał początkowo, że sytuacja pracowników zatrudnionych na czas nieokreślony, ale nie na stałe, jest porównywalna z sytuacją pracowników zatrudnionych na czas określony na podstawie umowy w celu tymczasowego obsadzenia wakującego stanowiska. Biorąc pod uwagę, że w przypadku umowy w celu tymczasowego obsadzenia wakującego stanowiska nie ma przepisu prawnego przewidującego odprawę w chwili rozwiązania takiej umowy z powodu obsadzenia stanowiska, Tribunal Supremo nie uznał również żadnej odprawy z tego tytułu na rzecz pracowników zatrudnionych na czas nieokreślony, ale nie na stałe.

Porównanie to stało się nie do utrzymania z chwilą, gdy Tribunal Supremo uznał prawo pracowników zatrudnionych na czas nieokreślony, ale nie na stałe, do udziału w procedurach mobilności wewnętrznej w ramach organu administracji na tych samych warunkach, co w przypadku pracowników zatrudnionych na stałe, które to prawo zostało uznane, gdy uznano ich za pracowników tymczasowych na mocy dyrektywy 99/70, co prowadzi do zastosowania zakazu dyskryminacji wobec pracowników zatrudnionych na stałe. Zdaniem Tribunalu Supremo pracownicy zatrudnieni na czas nieokreślony, ale nie na stałe, nie są związani z żadnym konkretnym wakującym stanowiskiem lub stanowiskiem pracy, w odróżnieniu od pracowników zatrudnionych na podstawie umowy w celu tymczasowego obsadzenia wakującego stanowiska, którzy są koniecznie związani z wakującym stanowiskiem pracy, w celu obsadzenia którego zostali oni wyraźnie zatrudnieni.

Choć nadal istnieją pewne wątpliwości (nierozstrzygnięte jeszcze przez Tribunal Supremo) co do tego, kiedy uważa się, że konkretne stanowisko było przedmiotem postępowania konkursowego, a kiedy uważa się je za obsadzone, Tribunal Supremo utrzymuje, że chodzi o umowy terminowe, a nie warunkowe, a zatem są to umowy na czas określony, ponieważ przeprowadzenie postępowania konkursowego dotyczącego danego stanowiska nie jest dla organu administracji fakultatywne.

W związku z tym Tribunal Supremo uznaje pracowników zatrudnionych na czas nieokreślony, ale nie na stałe, za pracowników tymczasowych w rozumieniu dyrektywy 99/70, chociaż nie wskazuje, która z form zatrudnienia uregulowanych w prawie hiszpańskim ma zastosowanie (oczywiście należy wykluczyć umowę w celu tymczasowego obsadzenia wakującego stanowiska, w przypadku której nie przewidziano żadnej odprawy w chwili rozwiązania umowy). Tribunal Supremo uznał, że do pracowników zatrudnionych na czas nieokreślony, ale nie na stałe, zastosowanie ma art. 49 ust. 1 lit. c) ET, który ustanawia odprawę odpowiadającą 12 dniom wynagrodzenia za każdy rok pracy (bez jakiegokolwiek ograniczenia ilościowego) w chwili rozwiązania umowy. Następnie Tribunal Supremo skorygował swoje stanowisko i uznał, że odpowiednia odprawa jest równa 20 dniom wynagrodzenia rocznie z ograniczeniem w wysokości rocznego wynagrodzenia, to znaczy odprawie przewidzianej w art. 53 ET w przypadku

zwolnień z przyczyn ekonomicznych, technicznych, organizacyjnych lub produkcyjnych, uznając, że istnieje pewna analogia między rozwiązaniem umowy z powodu obsadzenia stanowiska a tymi przypadkami.

W konsekwencji istnieją trzy różne kategorie pracowników kontraktowych zatrudnionych w organach administracji publicznej: pracownicy zatrudnieni na stałe, pracownicy zatrudnieni na czas nieokreślony, ale nie na stałe, i pracownicy tymczasowi, w związku z czym pracownicy zatrudnieni na czas nieokreślony, ale nie na stałe, nie są ani pracownikami tymczasowymi, ani pracownikami zatrudnionymi na stałe, lecz stanowią odrębną kategorię, dokładnie taką samą pod każdym względem jak pracownicy zatrudnieni na stałe, z tym wyjątkiem, że w ich przypadku istnieje dodatkowa przyczyna rozwiązania umowy o pracę, która nie jest przewidziana w odniesieniu do pracowników zatrudnionych na stałe, a mianowicie objęcie ich stanowiska zgodnie z prawem, co byłoby równoważne z obiektywną przyczyną rozwiązania umowy o pracę, o której mowa w art. 52 ET, i uprawniałoby ich do wspomnianej odprawy odpowiadającej 20 dniom wynagrodzenia za każdy rok pracy.

Pojęcie pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony, ale nie na stałe, w prawie hiszpańskim

To pojęcie stworzone w orzecznictwie, jak i jego system prawny, nie były przedmiotem wyraźnego uregulowania ustawowego, choć pojawia się ono oddzielnie w niektórych przepisach szczególnych.

Po pierwsze, piętnasty przepis dodatkowy ET powtarza obowiązek obsadzenia stanowisk i stanowi, że naruszenie ograniczeń dotyczących zawierania kolejnych umów o pracę tymczasową powoduje, że dany pracownik jest uznawany za pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony, ale nie na stałe, a nie za pracownika zatrudnionego na stałe (choć bez wyraźnego wskazania tych pojęć). W związku z tym przepisów ów wyklucza w sposób dorozumiany umowy takie jak umowa na czas nieokreślony, ale nie na stałe, z obliczeń dotyczących zawierania kolejnych umów o pracę tymczasową.

Po drugie, Estatuto Básico del Empleado Público (ustawa o statucie podstawowym osób zatrudnionych w sektorze publicznym) uznaje trzy rodzaje pracowników kontraktowych w zależności od czasu trwania umowy: pracownicy zatrudnieni na stałe, pracownicy zatrudnieni na czas nieokreślony i pracownicy tymczasowi. W konsekwencji, w sektorze publicznym umowy na stałe różnią się od umów na czas nieokreślony, a te z kolei różnią się od umów o pracę tymczasową. Mimo iż ustawodawca nie definiuje tych pojęć, w orzecznictwie przyjęto jednoznacznie, że odniesienie do umów na czas nieokreślony dotyczy pracowników zatrudnionych na czas nieokreślony, ale nie na stałe.

Po trzecie, w 34. przepisie dodatkowym Ley 3/2017 de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 (ustawy 3/2017 w sprawie budżetu państwa na rok 2017) z dnia 27 czerwca 2017 r., zastąpionym 43. przepisem dodatkowym Ley

6/2018 de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 (ustawy 6/2018 w sprawie budżetu państwa na rok 2018) z dnia 3 lipca 2018 r., stwierdza się wyraźnie, że zasady równości, jawności, kwalifikacji i umiejętności w dostępie do zatrudnienia w sektorze publicznym mają zastosowanie do umów o pracę pracowników kontraktowych; przepis ten stanowi, że umowy o pracę pracowników kontraktowych muszą być zgodne z wymogami ET i innymi przepisami prawa pracy; wspomniany przepis wprowadza wymóg, aby status pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony, ale nie na stałe, był uznawany wyłącznie przez sądy, a także stwierdza się w owym przepisie, że nieprawidłowe działania w tym zakresie będą prowadzić do pociągnięcia do odpowiedzialności (nie precyzując ani jednego, ani drugiego oraz odsyłając w sposób ogólny do przepisów, których nie wskazano). Mimo iż przepis ten jest zawarty w ustawie budżetowej, obowiązuje on bezterminowo i ma zastosowanie do działań podejmowanych po jego wejściu w życie.

Po czwarte, Real Decreto-ley 14/2021 de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (dekret królewski z mocą ustawy 14/2021 w sprawie środków nadzwyczajnych mających na celu ograniczenie tymczasowego charakteru zatrudnienia w sektorze publicznym) z dnia 6 lipca 2021 r. wprowadził szereg nowych elementów. Wprowadza on nowy siedemnasty przepis dodatkowy do Estatuto Básico del Empleado Público (ustawy o statucie podstawowym osób zatrudnionych w sektorze publicznym), w którym powtarza ten sam ogólny przepis dotyczący pociągnięcia do odpowiedzialności za nieprawidłowe działania i w którym reguluje również kwestię odszkodowania dla pracowników kontraktowych zatrudnionych na czas określony, w odniesieniu do których nie przestrzegano maksymalnych okresów trwania zatrudnienia. Odszkodowanie to, które powstaje wyłącznie w przypadku faktycznego rozwiązania umowy, nie zastępuje odszkodowania, które mogłoby przysługiwać z tytułu naruszenia szczególnych przepisów prawa pracy, i stanowi różnicę między maksymalną kwotą odpowiadającą 20 dniom wynagrodzenia za każdy rok pracy, przy maksymalnej liczbie 12 miesięcznych wypłat, a odprawą, która mogłaby przysługiwać z tytułu rozwiązania umowy; jego wysokość oblicza się wyłącznie w odniesieniu do umowy, z której wynika naruszenie maksymalnych okresów trwania zatrudnienia, i nie ma zastosowania w przypadku zgodnego z prawem zwolnienia za naruszenie obowiązków pracowniczych lub dobrowolnego rozwiązania umowy przez pracownika. Real Decreto-ley ma na celu uregulowanie sytuacji pracowników kontraktowych zatrudnionych na czas określony, którzy w rzeczywistości wykonują stałą pracę, poprzez procedury stabilizacji, które powinny być otwarte dla kandydatów innych niż pracownicy zajmujący dane stanowiska i muszą być przeprowadzane z poszanowaniem zasad wolnej konkurencji, równości, kwalifikacji, umiejętności i jawności. Ustanawia on również odprawę w wysokości odpowiadającej 20 dniom stałego wynagrodzenia za każdy rok pracy, przy czym maksymalna wysokość odprawy wynosi 12 miesięcznych wypłat, w przypadku rozwiązania umowy w wyniku tych procedur, jeżeli pracownicy kontraktowi zatrudnieni na czas określony, którzy jako tacy byli aktywnie zatrudnieni, nie przeszli pomyślnie postępowania konkursowego.

### **Zwięzłe przedstawienie okoliczności faktycznych i postępowania głównego**

- 1 IP wniósł we wrześniu 2020 r. pozew o ustalenie istnienia praw przeciwko Universidad Nacional de Educación a Distancia (zwanemu dalej „UNED”), w którego petitum wniósł o wydanie wyroku uznającego jego prawo do zajmowanego przez niego stanowiska pracy jako pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony, ale nie na stałe, lub tytułem żądania ewentualnego, w razie nieuwzględnienia powyższego żądania, o przyznanie mu tego stanowiska pracy w drodze konkursu opartego na kwalifikacjach. Pozew opiera się na okoliczności, że IP pracował na rzecz pozwanego na podstawie umów na czas określony (najpierw o charakterze administracyjnym, a od dnia 1 lipca 1996 r. umów podlegających przepisom prawa pracy i niektórych umów administracyjnych) od dnia 11 lutego 1994 r. jako kierownik produkcji filmów i od tego czasu zajmował to samo stanowisko oraz wykonywał te same obowiązki aż do dnia wniesienia pozwu, to znaczy przez ponad 26 kolejnych lat.
- 2 Pozew został wniesiony do Juzgado de lo Social número 42 de Madrid (sądu pracy i ubezpieczeń społecznych nr 42 w Madrycie) i oddalony wyrokiem z dnia 1 czerwca 2021 r.
- 3 W wyroku tym uznano za udowodnioną okoliczność, że powód zawarł z UNED kolejne umowy na czas określony od 1994 r. do 2001 r., kiedy wyrokiem Juzgado de lo Social número 15 de Madrid (sądu pracy i ubezpieczeń społecznych nr 15 w Madrycie) z dnia 29 września 2001 r. stwierdzono, że pracownik ten miał status „pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony, ale nie na stałe”. Uznano również za udowodnione, że UNED zwolnił pracownika w dniu 30 czerwca 2001 r. w trakcie poprzedniego postępowania sądowego. Zwolnienie to zostało zaskarżone i zostało uznane za nieważne wyrokiem Juzgado de lo Social número 7 de Madrid (sądu pracy i ubezpieczeń społecznych nr 7 w Madrycie) z dnia 16 lutego 2002 r. Wyrok ten uprawomocnił się, ponieważ nie wniesiono od niego apelacji, a pracownik został przywrócony do pracy w dniu 16 kwietnia 2002 r. na swoje stanowisko pracy wraz z przywróceniem stosunku pracy i wynagrodzenia od dnia zwolnienia. Od tego czasu stanowisko pracy zajmowane przez wnoszącego apelację jako pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony, ale nie na stałe, jest formalnie wymienione w wykazie stanowisk pracy UNED i figuruje jako stanowisko wakujące. Wynika z tego, że na dzień 13 lipca 2020 r. wnoszący apelację ma 26 lat, 6 miesięcy i 10 dni uznanego stażu pracy w UNED. W dniu 23 lutego 2010 r. między zarządem UNED a radą pracowników zostało zawarte porozumienie określające harmonogram obsadzania wakujących stanowisk w okresie 2010–2012, który to harmonogram nie został wykonany w odniesieniu do stanowiska zajmowanego przez wnoszącego apelację. W dniu 13 grudnia 2012 r. zostało zawarte nowe porozumienie między zarządem UNED a organizacjami związkowymi, dotyczące zarządzania zasobami ludzkimi, ale nie przeprowadzono również żadnego postępowania konkursowego na stanowisko wnoszącego apelację. W dniu 14 grudnia 2019 r. została zatwierdzona nadzwyczajna oferta zatrudnienia w sektorze publicznym w celu stabilizacji zatrudnienia, która to oferta obejmowała stanowisko zajmowane przez

wnoszącego apelację, a konkurs na to stanowisko miał być przeprowadzony w drugiej połowie 2021 r.

- 4 W oparciu o wspomniane udowodnione okoliczności wyrokiem Juzgado de lo Social n.º 42 de Madrid oddalono pozew i żądanie uznania stałego charakteru zatrudnienia pracownika na tej podstawie, iż w wyroku Juzgado de lo Social n.º 15 de Madrid z dnia 29 września 2001 r. stwierdzono, że pracownik ma status „pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony, ale nie na stałe” oraz że stwierdzenie to wywołuje skutki powagi rzeczy osądzonej w tym postępowaniu.
- 5 IP wniósł apelację od wyroku Juzgado de lo Social n.º 42 de Madrid do sądu odsyłającego. Apelacja opiera się na jednym zarzucie dotyczącym naruszenia art. 14, 23 ust. 2 i 103 konstytucji hiszpańskiej, art. 15 ust. 3, art. 54 i 55 ET, art. 11 ust. 1 i art. 70 Estatuto Básico del Empleado Público (ustawy o statucie podstawowym osób zatrudnionych w sektorze publicznym) oraz dyrektywy 99/70 i stanowiącego załącznik do niej porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony.
- 6 Uznając, że w celu rozpoznania apelacji konieczne jest zastosowanie przepisu prawa Unii Europejskiej, a konkretnie klauzuli 5 porozumienia stanowiącego załącznik do dyrektywy 99/70, sąd odsyłający postanowił zawiesić postępowanie i wysłuchać strony, aby mogły one przedstawić swoje argumenty co do zasadności wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym do Trybunału. Obie strony przedstawiły argumenty, przy czym Abogado del Estado (przedstawiciel służby prawnej państwa), reprezentujący drugą stronę postępowania, sprzeciwił się wystąpieniu z odesłaniem, a wnoszący apelację opowiedział się za tym wystąpieniem.
- 7 Sąd odsyłający rozstrzyga w przedmiocie zasadności wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym, analizując argumenty przeciwko temu odesłaniu przedstawione przez Abogado del Estado w imieniu drugiej strony postępowania.
- 8 Po pierwsze, w odniesieniu do kwestii powagi rzeczy osądzonej i zastosowania aktu prawnego mającego rangę ustawy, takiego jak Estatuto Básico del Empleado Público (ustawa o statucie podstawowym osób zatrudnionych w sektorze publicznym), sąd odsyłający uważa, że ewentualna sprzeczność między zasadą powagi rzeczy osądzonej, wynikającą ze stosowania przepisów krajowych, a stosowaniem przepisów prawa Unii i orzecznictwa Trybunału jest kwestią właściwą prawu Unii, polegającą na zastosowaniu zasady pierwszeństwa prawa Unii przed krajowym prawem procesowym. Sąd odsyłający nie uważa, że wykonanie wyroku, w którym orzeczono nieważność zwolnienia z pracy i przywrócenie pracownika do pracy, mają znaczenie dla zmiany kwalifikacji stosunku pracy ustalonej w wyroku z 2001 r. jako stosunku pracy na czas nieokreślony, ale nie na stałe, oraz uważa, że nie mają one znaczenia dla powagi rzeczy osądzonej. Uznaje on jednak, że inne okoliczności są istotne. Po pierwsze, istnienie nowych przepisów, które należy zastosować w niniejszym sporze, w szczególności dyrektywy 99/70, oraz nowe orzecznictwo Trybunału, co oznacza, że ramy prawne, w których należy obecnie rozstrzygnąć żądanie

wnoszącego apelację, różnią się od tych, które miały zastosowanie w 2001 r. Po drugie, sąd odsyłający uważa, że istnieją nowe okoliczności faktyczne istotne dla zastosowania klauzuli 5 porozumienia ramowego, ponieważ upływ prawie 20 lat, podczas których wnoszący apelację, w następstwie wyroku z 2001 r., pozostawał stałym pracownikiem zatrudnionym na czas nieokreślony, ale nie na stałe, mógłby sam w sobie uzasadniać stwierdzenie naruszenia tej klauzuli. W związku z tym sąd odsyłający uważa, że nie istnieje powaga rzeczy osądzonej i że w celu wydania wyroku musi zbadać istotę sprawy, a w tym celu musi zastosować prawo Unii.

- 9 Po drugie, w odniesieniu do argumentu, zgodnie z którym niniejszy spór wymaga zastosowania przepisów prawa krajowego, które nie mogą być przedmiotem wykładni Trybunału, sąd odsyłający uważa, że może istnieć sprzeczność między przepisami prawa Unii a przepisami prawa krajowego oraz że okoliczność ta zobowiązuje do wystąpienia z odesłaniem prejudycjalnym.
- 10 Po trzecie, w odniesieniu do istnienia *acte clair* sąd odsyłający uważa, że istnieją wątpliwości co do tego, czy Trybunał otrzymał wystarczające wyjaśnienie pojęcia „pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony, ale nie na stałe”, czy też utożsamiał je z pojęciem pracownika zatrudnionego na stałe, nie określając wyraźnie różnicy między tymi dwoma pojęciami, przy czym nieporozumienie wynikało z niejednoznacznej nazwy tego pojęcia stworzonego w orzecznictwie hiszpańskim. Sąd odsyłający uważa, że nie istnieje *acte clair*, lecz że wyrok wydany w sprawie C-729/19 (IMIDRA) wprowadził dodatkowe elementy niejasności. Dodaje on, że jeżeli Trybunał uzna, iż kwestia ta została już rozstrzygnięta, Trybunał będzie mógł zastosować art. 99 regulaminu postępowania przed Trybunałem i orzec w formie postanowienia z uzasadnieniem.
- 11 Po czwarte, w odniesieniu do argumentu, zgodnie z którym Królestwo Hiszpanii dokonało transpozycji dyrektywy 99/70, sąd odsyłający uważa, że środki mające na celu zapobieżenie uznawaniu stałego charakteru zatrudnienia nie spełniają wymogów określonych w orzecznictwie Trybunału, aby mogły zostać uznane za odstraszające. Dodaje on, że biorąc pod uwagę, iż wnoszący apelację posiada status pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony, ale nie na stałe, od 2001 r. oraz że przepisy przewidujące alternatywę dla stałego charakteru zatrudnienia, na które powołuje się druga strona postępowania, zostały przyjęte w 2008 r. i 2021 r., wydaje się, iż w chwili przyjęcia tych przepisów wnoszący apelację spełniał już przesłanki stwierdzenia naruszenia klauzuli 5 porozumienia ramowego.
- 12 Podsumowując, aby wydać wyrok w niniejszym postępowaniu, należy najpierw rozstrzygnąć pewne kwestie dotyczące wykładni przepisów prawa Unii. W związku z powyższym sąd odsyłający postanawia zawiesić postępowanie w przedmiocie apelacji i wystąpić do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

**Główne argumenty stron w postępowaniu głównym**

- 13 Wnoszący apelację utrzymuje, że pracuje od 27 lat na tym samym stanowisku na podstawie umów o pracę na czas określony oraz że uznanie go za pracownika zatrudnionego na stałe (co nie oznacza uznania go za urzędnika, lecz jedynie za pracownika kontraktowego zatrudnionego na stałe) jest zgodne z art. 14, art. 23 ust. 2 i art. 103 konstytucji, ponieważ, po pierwsze, uwzględnienie wykonywanej pracy nie pozostaje bez związku z pojęciem kwalifikacji i umiejętności, gdyż z jednej strony, zgodnie z orzecznictwem Tribunal Constitucional, staż pracy może odzwierciedlać predyspozycje lub zdolności do wykonywania służby publicznej lub zatrudnienia w sektorze publicznym i może również wskazywać na kwalifikacje, które mogą być uznane i docenione, a z drugiej strony, w konkretnym przypadku wnoszącego apelację, został on zatrudniony po rozmowie kwalifikacyjnej i egzaminie praktycznym i pracował na tym stanowisku przez 27 lat i siedem miesięcy. Twierdzi on również, że jego roszczenie opiera się nie tylko tym, co orzeczono w wyroku z 2001 r., lecz również na tym, co miało miejsce po wydaniu tego wyroku, podnosząc, że zwolnienie z pracy przez UNED zostało uznane za nieważne, a ponadto, że jest on przedstawicielem prawnym pracowników i nadal nim pozostaje. Podnosi on, że utrzymywany dotychczas jego status pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony, ale nie na stałe, po przywróceniu go do pracy stawia organ administracji poza prawem, ponieważ utrwała w ten sposób sytuację nadużycia w zatrudnieniu. Następnie wnoszący apelację odnosi się do prawa Unii Europejskiej i powołuje się na dyrektywę 99/70 i zawarte w niej porozumienie ramowe w sprawie pracy na czas określony oraz przytacza wyrok Trybunału z dnia 25 października 2018 r. (sprawa C-331/17), w szczególności jego pkt 60.
- 14 Zdaniem wnoszącego apelację pojęcie pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony, ale nie na stałe, nadal wiąże się z tymczasowym charakterem zatrudnienia, który jest sprzeczny z dyrektywą 99/70, a w całym okresie następującym po uznaniu go za pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony, ale nie na stałe, i do dnia wniesienia przez niego pozwu, nie istniał żaden skuteczny i odstraszający środek mający na celu zapobieżenie nadużyciom wynikającym z wykorzystywania tymczasowego zatrudnienia. Dodaje on, że konkurs przeprowadzony w oparciu o świadectwa posiadanych kwalifikacji oraz egzaminy nie spełnia wymogów tej dyrektywy i pogłębia nadużycie, którego dopuszczono się przez te 27 lat, ponieważ jako postępowanie otwarte nie gwarantuje on pracownikowi stabilności zatrudnienia (powołuje się na postanowienie Trybunału z dnia 2 czerwca 2021 r.) oraz że jeśli jego umowa zostanie rozwiązana z chwilą, gdy jego stanowisko zostanie obsadzone w postępowaniu konkursowym, ponieważ zostanie przyznane innej osobie, wnoszący apelację będzie miał 63 lata, co oznacza, że jego szanse na znalezienie innej pracy będą bardzo niewielkie. Podsumowując, wnoszący apelację utrzymuje, że umowa o pracę zawarta z pracownikiem zatrudnionym na czas nieokreślony, ale nie na stałe, prowadzi do sytuacji zatrudnienia tymczasowego *sine die*, która stanowi naruszenie wspomnianej dyrektywy. Okoliczności te należy oceniać w kontekście braku w prawie hiszpańskim skutecznych

i odstrasżających środków, do których nie można zaliczyć przeprowadzenia konkursu w oparciu o świadectwa posiadanych kwalifikacji oraz egzaminy 20 lat później, który nie gwarantuje przyznania stanowiska zajmowanego przez wnoszącego apelację od 27 lat, mającego charakter strukturalny i stały w UNED. W związku z tym jedyną konsekwencją może być uznanie stałego charakteru zatrudnienia zgodnie z orzecznictwem Trybunału.

- 15 Apelacji sprzeciwił się Abogado del Estado, reprezentujący UNED, który twierdzi, że w zaskarżonym wyroku oddalono powództwo pracownika, uznając, że wyrokiem Juzgado de lo Social número 15 de Madrid z dnia 29 września 2001 r. orzeczono już, że pracownik ma status pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony, ale nie na stałe, i że wyrok ten wywołuje skutki powagi rzeczy osądzonej w niniejszym postępowaniu. Abogado del Estado twierdzi, że w każdym razie pojęcie pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony, ale nie na stałe, jest obecnie zawarte w przepisach prawa pozytywnego, a konkretnie w art. 8 i 11 Real Decreto Legislativo 5/2015 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (królewskiego dekretu ustawodawczego nr 5/2015 w sprawie zatwierdzenia tekstu jednolitego ustawy o statucie podstawowym osób zatrudnionych w sektorze publicznym) z dnia 30 października 2015 r., a zatem nie ma miejsca żadne naruszenie prawa, gdy pracownik jest zaliczany do tej kategorii. Dodaje on – powołując się na odpowiednie orzecznictwo Sala de lo Social del Tribunal Supremo (izby ds. socjalnych sądu najwyższego, Hiszpania) –, że uznanie stałego charakteru zatrudnienia pracownika, który nigdy nie przeszedł żadnego postępowania konkursowego w celu uzyskania dostępu do zatrudnienia w UNED, stałoby w jawnej sprzeczności z zasadami równości, kwalifikacji i umiejętności, które stanowią podstawę dostępu obywateli do zatrudnienia w sektorze publicznym i które są uznane nie tylko na poziomie prawa powszechnego, lecz także w art. 103 ust. 3 i art. 23 ust. 2 konstytucji. Abogado del Estado stwierdza, że zastosowanie klauzuli 5 dyrektywy 99/70 i dokonujące jej wykładni orzecznictwo Trybunału nie dotyczą wnoszącego apelację, ponieważ nie dochodzi do wykorzystywania kolejnych umów lub stosunków pracy na czas określony, lecz że pracownik jest od 2001 r. nieprzerwanie zatrudniony na czas nieokreślony, ale nie na stałe. Podnosi on ponadto, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału sankcją za naruszenie rzeczony dyrektywy nie jest automatyczne przekształcenie stosunku pracy w stosunek pracy na stałe, lecz że zainteresowanym pracownikom można przyznać, po pierwsze, roszczenie o kontynuację zatrudnienia do czasu, gdy pracodawca dokona należącej do niego oceny potrzeb kadrowych i wywiąże się z wynikających z tego obowiązków, a po drugie, roszczenie o pełne naprawienie szkód wyrządzonych owym pracownikom wskutek nadużycia, oraz że środki te muszą przewidywać skuteczne i odstrasżające sankcje, w związku z czym w grę wchodziłoby dodatkowe zobowiązanie do zapłaty ryczałtowego odszkodowania, które ze względu na swoją wysokość będzie miało wystarczająco odstrasżający charakter, a także, że do sądów krajowych należy dokonanie oceny, czy odszkodowanie z tytułu niezgodnego z prawem rozwiązania umowy o pracę spełnia te wymogi (pytanie prejudycjalne szóste w sprawie C-103/18 oraz pytania prejudycjalne czwarte, piąte, szóste i siódme w sprawie C-429/18). Abogado del

Estado wskazuje wreszcie, że podejmowane są próby rozwiązania problemów związanych z tymczasowym zatrudnieniem w organach administracji publicznej w ramach procedur stabilizacji zatrudnienia, które są obecnie w toku i których nie można uniknąć poprzez uzyskanie stałego charakteru zatrudnienia w postępowaniu sądowym bez uczestniczenia w tych procedurach i ich pomyślnego przejścia, wobec czego wnoszący apelację powinien wziąć udział w prowadzonej procedurze stabilizacji zatrudnienia, obejmującej ocenę jego kwalifikacji, w tym doświadczenia, na warunkach wymaganych w samym układzie zbiorowym pracy, który nie może być naruszony; Abogado del Estado powołuje się w tym względzie na art. 37 konstytucji oraz art. 82 i nast. ET.

### **Zwięzłe uzasadnienie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym**

- 16 Pojawiają się następujące problemy związane z wykładnią i stosowaniem prawa Unii: po pierwsze, czy pracownik uznany za pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony, ale nie na stałe, jest objęty zakresem stosowania porozumienia ramowego; po drugie, jeśli tak, to czy fakt, że dany pracownik pozostaje zatrudniony na czas nieokreślony, ale nie na stałe, przez długi okres stanowi naruszenie klauzuli 5 porozumienia ramowego oraz, po trzecie, jeśli tak, to jakie powinny być konsekwencje takiego naruszenia w przypadku pracownika hiszpańskiego sektora publicznego.
- 17 Po pierwsze, w odniesieniu do zakresu stosowania powstaje pytanie, czy pracownik, który zgodnie z kryteriami określonymi w orzecznictwie hiszpańskiego Tribunal Supremo został zakwalifikowany jako pracownik organu administracji publicznej zatrudniony na czas nieokreślony, ale nie na stałe, może zostać uznany za „pracownika zatrudnionego na podstawie umowy na czas określony” do celów stosowania porozumienia ramowego. Początkowo Tribunal Supremo uznał tych pracowników za pracowników tymczasowych, zrównanych z pracownikami zatrudnionymi na podstawie umowy w celu tymczasowego obsadzenia wakującego stanowiska; następnie uznał, że chodzi o rodzaj umów o pracę tymczasową o szczególnym charakterze oraz stwierdził, że pomiędzy tymi dwoma kryteriami istnieją trzy kategorie pracowników sektora publicznego: pracownicy zatrudnieni na stałe, pracownicy zatrudnieni na czas nieokreślony, ale nie na stałe, i pracownicy tymczasowi. Następnie Tribunal Supremo uznał tych pracowników zatrudnionych na czas nieokreślony, ale nie na stałe, za pracowników tymczasowych.
- 18 W ustawodawstwie hiszpańskim rozróżnia się również trzy rodzaje pracowników kontraktowych zatrudnionych w organach administracji publicznej: pracownicy zatrudnieni na stałe, pracownicy zatrudnieni na czas nieokreślony i pracownicy tymczasowi.
- 19 Z kolei orzecznictwo Trybunału nie wydaje się jasne. Sąd odsyłający uważa, że w postanowieniu wydanym w sprawie C-86/14, León Medialdea, przyjęto błędne założenie dotyczące wykładni prawa hiszpańskiego, ponieważ w sytuacji, gdy

pracownik, taki jak skarżąca w postępowaniu głównym, zostaje uznany za pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony, ale nie na stałe, stwierdzenie to zastępuje wszelkie umowy, które mógł on zawrzeć wcześniej, a stosunek pracy staje się stosunkiem pracy na czas nieokreślony, ale nie na stałe. Umowy zawarte na czas określony przestają obowiązywać, nawet jeśli wynikający z tych umów staż pracy jest uznawany.

- 20 W niniejszej sprawie nie można wziąć pod uwagę umów na czas określony, które pracownik zawarł wcześniej, z dwóch powodów. Po pierwsze, ze względu na to, że umowy te zostały zawarte przed dniem 10 lipca 2001 r., to znaczy dniem, w którym dyrektywa 99/70 powinna była zostać transponowana do prawa hiszpańskiego. Po drugie, ze względu na to, że kwestia związana z tymi umowami na czas określony była już przedmiotem prawomocnego wyroku sądu, w którym uznano pracownika za pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony, ale nie na stałe, w 2001 r., w związku z czym należy wyjaśnić, czy dyrektywa 99/70 ma do niego zastosowanie tylko dlatego, że od tego czasu jest on pracownikiem zatrudnionym na czas nieokreślony, ale nie na stałe, niezależnie od wcześniejszych umów.
- 21 Zgodnie z orzecznictwem Trybunału właściwą sankcją, w przypadku braku innych środków w ustawodawstwie, było uznanie umowy za umowę na stałe. Jednakże w niektórych wyrokach Trybunału (C-184/15, Martínez Andrés i Castrejana López; C-726/19, IMIDRA) stwierdzono, że wystarczyłoby uznać taką umowę za umowę na czas nieokreślony, ale nie na stałe. Jeżeli stwierdzenie to zostanie potwierdzone, wówczas pracownik zatrudniony na czas nieokreślony nie mógłby być uznany za pracownika zatrudnionego na czas określony, gdyż prowadziłoby to do absurdu. Zdaniem sądu odsyłającego absurdalne byłoby sankcjonowanie nadużycia wynikającego z wykorzystywania umów o pracę tymczasową poprzez przekształcenie umowy zawartej przez danego pracownika w umowę o pracę tymczasową, choć innego rodzaju. Absurdem byłoby również karanie nadużycia wynikającego z wykorzystywania kolejnych umów zawieranych z pracownikami zatrudnionymi na czas nieokreślony, ale nie na stałe, jeżeli pracownicy ci byłiby uznawani za pracowników tymczasowych, poprzez przekształcenie ich umów w umowy zawarte na czas nieokreślony, ale nie na stałe, co już ma miejsce. Sąd odsyłający nie wyklucza, że niewystarczające wyjaśnienie w zadanych wcześniej pytaniach prejudycjalnych pojęcia pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony, ale nie na stałe, a także niejednoznaczność spowodowana nazwą tego pojęcia („na czas nieokreślony”) mogły doprowadzić Trybunał do błędnego uznania w tych wyrokach, że chodzi po prostu o rodzaj pracownika zatrudnionego na stałe. Sąd odsyłający zauważa bowiem, że w innych wyrokach odnoszących się do przypadków innych niż hiszpańskie (na przykład w wyroku wydanym w sprawie C-494/16, Santoro) użyto terminu „umowa na czas nieokreślony” jako synonimu umowy na stałe, co potwierdza pogląd, że hiszpański termin (umowa na czas nieokreślony, ale nie na stałe) powoduje niejednoznaczność co do charakteru umowy.

- 22 Gdyby, jak już wspomniano, pracownik zatrudniony na czas nieokreślony, ale nie na stałe, nie został uznany za pracownika tymczasowego, stanowiłby on trzecią kategorię, która nie jest także w pełni porównywalna z pracownikiem zatrudnionym na stałe, ponieważ stałość jego zatrudnienia jest uzależniona od postępowania konkursowego i przyznania zajmowanego przez niego stanowiska zgodnie z prawem, w związku z czym, z drugiej strony, występują oczywiste analogie z pracownikiem zatrudnionym w celu tymczasowego obsadzenia wakującego stanowiska, chociaż te kategorie pracowników nie są porównywalne.
- 23 Powyższe uwagi uzasadniają sformułowanie pytania prejudycjalnego zawartego w ppkt A).
- 24 Jeżeli na to pytanie prejudycjalne zostanie udzielona odpowiedź twierdząca, należy ustalić, czy rozpatrywana sytuacja jest objęta zakresem zastosowania klauzuli 5 porozumienia ramowego, której celem jest „zapobiegani[e] nadużyciom wynikającym z wykorzystywania kolejnych umów o pracę lub stosunków pracy zawieranych na czas określony”. W wyroku z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawach połączonych od C-378/07 do C-380/07, Angelidaki i in., Trybunał stwierdził, że klauzula 5 nie ma zastosowania do pojedynczych umów na czas określony, lecz do ponownie zawartych lub kolejnych umów. Jak orzeczono w wyroku z dnia 3 lipca 2014 r. wydanym w sprawach połączonych C-362/13, C-363/13 i C-407/13, Fiamingo i in., porozumienie ramowe nie nakłada na państwa członkowskie obowiązku ustanowienia środka, który wymagałby, aby każda pierwsza lub jedyna umowa o pracę na czas określony była uzasadniona przez obiektywny powód, ponieważ klauzula 5 porozumienia ramowego „dotyczy jedynie zapobiegania nadużywaniu kolejnych umów o pracę lub stosunków pracy na czas określony, tak że obiektywne powody, o których mowa w pkt 1 lit. a) tej klauzuli, dotyczą jedynie ponownego zawierania tych umów lub stosunków”. W wyroku z dnia 22 stycznia 2020 r. w sprawie C-177/18, Baldonado Martín, Trybunał stwierdził, że klauzula 5 porozumienia ramowego nie ma zastosowania, jeżeli nie zostanie stwierdzone, że pracownica została zatrudniona przez pracodawcę na podstawie kilku umów o pracę lub stosunków pracy, czy też że sytuację rozpatrywaną w postępowaniu głównym można uznać za charakteryzującą się występowaniem kolejnych umów o pracę lub stosunków pracy na czas określony, a także, że stosunek pracy między stronami jest pierwszym i jedynym stosunkiem pracy między nimi, a zainteresowana zajmowała to samo stanowisko w sposób ciągły i stały.
- 25 W niniejszej sprawie w celu wydania wyroku sąd odsyłający może jedynie ocenić sytuację pracownika jako zatrudnionego na czas nieokreślony, ale nie na stałe, po 2001 r. i bierze pod uwagę tylko jeden nieprzerwany stosunek pracy na czas nieokreślony, ale nie na stałe, to znaczy stosunek pracy, który istniał w chwili upływu terminu transpozycji dyrektywy 99/70 po przywróceniu pracownika do pracy po jego zwolnieniu z pracy i który trwa nieprzerwanie do chwili obecnej.
- 26 Co do zasady, zgodnie z wyrokami wydanymi w sprawach Angelidaki (od C-378/07 do C-380/07) i Baldonado Martín (C-177/18), taka sytuacja nie jest

objęta zakresem stosowania klauzuli 5 porozumienia ramowego. Jednakże w wyroku IMIDRA (C-726/19) Trybunał uznał, że klauzula ta ma zastosowanie w przypadku pracownika zatrudnionego na podstawie umowy na czas określony w trakcie obsadzania wakującego stanowiska, gdy nie jest określona konkretna data rozwiązania umowy i wszystkie wymogi dotyczące obsadzenia wakującego stanowiska nie są przestrzegane, w związku z czym umowa jest przedłużana przez długi okres. W tym przypadku Trybunał uznał, że istnieją dorozumiane odnowienia umowy.

- 27 W niniejszym przypadku sytuacja pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony, ale nie na stałe, jest analogiczna do sytuacji pracownika zatrudnionego w celu tymczasowego obsadzenia wakującego stanowiska. W obu przypadkach przeprowadzenie postępowania konkursowego w celu obsadzenia wakującego stanowiska jest również obowiązkowe dla organu administracji. Wydaje się zatem, że przekroczenie normalnych terminów na obsadzenie stanowisk, jest równoznaczne z wykorzystywaniem kolejnych umów, które jest objęte zakresem stosowania klauzuli 5 porozumienia ramowego. W niniejszej sprawie pracownik został przywrócony do pracy po jego zwolnieniu w 2002 r. i od tego czasu pracuje na tym samym stanowisku, na podstawie tej samej umowy. Postępowanie konkursowe w celu obsadzenia wakującego stanowiska miało zostać przeprowadzone w drugiej połowie 2021 r., ale nie wiadomo, czy ostatecznie miało to miejsce.
- 28 Powyższe uwagi uzasadniają sformułowanie pytania prejudycjalnego zawartego w ppkt B).
- 29 Po drugie, jeśli chodzi o **stwierdzenie ewentualnego naruszenia klauzuli 5 porozumienia ramowego**, należy rozróżnić dwa rodzaje naruszeń: naruszenie obowiązków ustawodawczych (to znaczy brak przyjęcia przez państwo środków prawnych, o których mowa w klauzuli 5 porozumienia ramowego, do dnia 12 lipca 2001 r.), co oznacza, że w niniejszej sprawie organ administracji nie mógłby skutecznie powołać się na to naruszenie wobec zainteresowanej jednostki w celu uniknięcia odpowiedzialności, lub naruszenie przepisów krajowych faktycznie przyjętych przez państwo (kwestia prawa krajowego niepodlegająca odesłaniu prejudycjalnemu).
- 30 Jeśli chodzi o ewentualne naruszenie przepisów, należy mieć na uwadze, że zgodnie z klauzulą 5 porozumienia ramowego „[w] celu zapobiegania nadużyciom wynikającym z wykorzystywania kolejnych umów o pracę lub stosunków pracy zawieranych na czas określony” państwa członkowskie są zobowiązane wprowadzić „jeden lub więcej spośród następujących środków: a) obiektywne powody, uzasadniające odnowienie takich umów lub stosunków pracy; b) maksymalną łączną długość kolejnych umów o pracę lub stosunków pracy na czas określony; c) liczbę odnowień takich umów lub stosunków”.
- 31 Jeżeli umowy o pracę zawarte przez pracowników zatrudnionych na czas określony, ale nie na stałe, w sektorze publicznym zostałyby uznane za umowy na

czas określony, powinny one być objęte środkami przyjętymi przez państwo w celu zapobieżenia wykorzystywaniu kolejnych takich umów. W przypadku Hiszpanii, ponieważ jest to pojęcie stworzone w orzecznictwie, nie istnieje systemowe uregulowanie w ustawodawstwie i nie zostały ustanowione żadne granice odnawiania tej umowy, ani w formie obiektywnych powodów, ani w formie maksymalnej liczby odnowień, ani nawet w formie maksymalnego czasu trwania samej umowy.

- 32 Mogą jednak pojawić się wątpliwości co do tego, czy istnieje środek prawny, który ustanawia maksymalny czas trwania kolejnych umów na czas określony i który obejmuje umowy na czas określony, ale nie na stałe. Należy wziąć pod uwagę, że ograniczenia takie zostały wprowadzone w Hiszpanii dopiero na mocy Real Decreto-ley (dekretu królewskiego z mocą ustawy) 5/2006, w drodze którego zmieniono art. 15 ust. 5 ET w celu ustanowienia ograniczeń dotyczących wykorzystywania kolejnych umów na czas określony. Obejmowały one ograniczenie łącznego czasu trwania do 24 miesięcy w okresie referencyjnym wynoszącym 30 miesięcy, mające zastosowanie wyłącznie w przypadku, gdy pracownik był związany z przedsiębiorstwem dwiema lub więcej umowami na czas określony. Drugi przepis przejściowy tego Real Decreto-ley stanowił, że wspomniane ograniczenie będzie miało zastosowanie wyłącznie do umów zawartych po wejściu w życie tego aktu prawnego, co nastąpiło w dniu 15 czerwca 2006 r. Jednakże w wyroku wydanym w dniu 15 kwietnia 2008 r. w składzie wielkiej izby w sprawie C-268/06, *Impact*, Trybunał stwierdził, że dyrektywa zostałaby pozbawiona bezpośredniej skuteczności, gdyby organ państwa członkowskiego, działający w charakterze pracodawcy w sektorze publicznym, był upoważniony do ponownego zawierania umów o pracę na nadzwyczajnie długi czas w okresie pomiędzy dniem, w którym wygasł termin na dokonanie transpozycji dyrektywy (10 lipca 2001 r.), a dniem wejścia w życie ustawy dokonującej jej transpozycji, co skutkowałoby pozbawieniem zainteresowanych możliwości powoływania się na środki przyjęte przez ustawodawcę krajowego w ramach transpozycji klauzuli 5 porozumienia ramowego przez nieproporcjonalnie długi czas. W związku z tym, stosując rzeczzone kryterium w celu zastosowania art. 15 ust. 5 ET, przynajmniej w brzmieniu nadanym mu w drodze Real Decreto-ley 5/2006 – o ile chodzi o pracodawcę publicznego – należy uwzględnić wszystkie umowy zawarte przez pracownika od dnia 10 lipca 2001 r.
- 33 Nie jest jednak jasne, czy umowy zawarte z pracownikami zatrudnionymi na czas nieokreślony, ale nie na stałe, są wliczane do maksymalnego czasu trwania kolejnych umów na czas określony, o którym mowa w art. 15 ust. 5 ET, ponieważ 15. przepis dodatkowy ET, w przypadku organów administracji publicznej, daje pierwszeństwo zasadom równości, kwalifikacji i umiejętności, a zatem utrzymuje w każdym razie „obowiązek obsadzenia danych miejsc pracy w drodze zwyczajnych procedur zgodnie z obowiązującymi przepisami”. Gdyby interpretować ten przepis w ten sposób, że umowy na czas nieokreślony, ale nie na stałe, są wyłączone z zakresu stosowania art. 15 ust. 5 ET, wówczas prawodawca nie ustanowiłby żadnego z ograniczeń przewidzianych w klauzuli 5

w odniesieniu do takich umów, mimo iż owe umowy na czas określony nie są przewidziane w klauzuli 2 pkt 2 porozumienia ramowego, która pozwala państwu na wyłączenie niektórych umów z zakresu jej stosowania. Można zatem uznać, że zasada wykładni zgodnej stoi na przeszkodzie takiej wykładni, a wręcz przeciwnie, wymaga dokonywania wykładni, zgodnie z którą wszystkie umowy na czas nieokreślony, ale nie na stałe, powinny być uwzględniane dla celów jednego ograniczenia dotyczącego wykorzystywania kolejnych umów na czas określony, przewidzianego w prawie hiszpańskim, a mianowicie ograniczenia ustanowionego w art. 15 ust. 5 ET.

- 34 Powyższe uwagi uzasadniają sformułowanie pytania prejudycjalnego zawartego w ppkt C).
- 35 Nawet gdyby przyjąć, że umowy na czas nieokreślony, ale nie na stałe, w sektorze publicznym są uwzględniane w ograniczeniu dotyczącym wykorzystywania kolejnych umów na czas określony, przewidzianym w art. 15 ust. 5 ET, w prawie hiszpańskim nie istniałoby żadne ograniczenie dotyczące czasu trwania lub wyraźnego, bądź dorozumianego odnawiania samych umów na czas nieokreślony, ale nie na stałe. Innymi słowy, w przypadku jednej umowy na czas nieokreślony, ale nie na stałe, nawet jeśli podlega ona wyraźnemu lub dorozumianemu odnowieniu, nie istniałoby żadne ograniczenie prawne, ponieważ wspomniany artykuł ustanawia jedynie ograniczenia czasowe dotyczące wykorzystywania owej umowy kolejno z innymi umowami o pracę tymczasową.
- 36 Nie jest zatem jasne, czy prawo krajowe, które nie ustanawia ograniczeń (w postaci uzasadnionych powodów, maksymalnego czasu trwania lub maksymalnej liczby) dla dorozumianego lub wyraźnego odnowienia umów jako umów na czas nieokreślony, ale nie na stałe, jest zgodne z dyrektywą, ponieważ wystarczy, że zostanie ustanowione ograniczenie czasowe dla wykorzystywania takich umów kolejno z innymi umowami o pracę tymczasową.
- 37 Powyższe uwagi uzasadniają sformułowanie pytania prejudycjalnego zawartego w ppkt D).
- 38 Sąd odsyłający uważa za bardzo prawdopodobne, iż doszło do naruszenia przepisów albo dlatego, że art. 15 ust. 5 ET nie może być interpretowany w ten sposób, że obejmuje swoim zakresem umowy na czas nieokreślony, ale nie na stałe, w którym to przypadku nie istniałby żaden przepis mający zastosowanie do takich umów, albo dlatego, że nawet gdyby przepis ów miał zastosowanie, byłby niewystarczający, ponieważ nie istnieje żaden przepis ograniczający odnawianie umów. W tym przypadku w orzecznictwie Trybunału przyjmuje się, że aby doszło do naruszenia klauzuli 5 porozumienia ramowego, które ma wpływ na sytuację konkretnego pracownika, będącą przedmiotem sporu, nie wystarczy, że państwo nie ustanowiło przepisu wykonującego tę klauzulę, lecz konieczne jest również, aby miała miejsce sytuacja nieprawidłowego czasu trwania umowy o pracę tymczasową, pozbawiona jakiegokolwiek uzasadnienia. W tym zakresie względy budżetowe nie mogą stanowić uzasadnienia sytuacji.

- 39 Jeśli chodzi o tymczasowy charakter przeprowadzania postępowań konkursowych, w wyroku z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawach połączonych C-22/13, od C-61/13 do C-63/13 i C-418/13, Mascolo i in., Trybunał stwierdza, że „może być [...] obiektywnie uzasadnione, że w oczekiwaniu na zakończenie tych konkursów na stanowiskach do obsadzenia zatrudnia się osoby w oparciu o kolejne umowy o pracę na czas określony”, ale „konkretne stosowanie tego powodu powinno, w świetle szczególnych cech rozpatrywanej działalności i w świetle warunków jej wykonywania, być zgodne z wymogami porozumienia ramowego” i w związku z tym „właściwe organy winny zatem być w stanie wskazać obiektywne i przejrzyste kryteria pozwalające zweryfikować, czy tego rodzaju umowy faktycznie służą zaspokojeniu rzeczywistej potrzeby, mogą osiągnąć realizowany cel i są w tym zakresie konieczne”, wobec czego zatrudnienie tymczasowe „nie jest wykorzystywan[e] w gruncie rzeczy do zaspokajania stałych i długookresowych potrzeb kadrowych pracodawcy”. Trybunał stwierdza również, że „[t]akie [...] uregulowanie, w braku jakiegokolwiek ścisłej daty zorganizowania i zakończenia postępowań konkursowych kończących zastępstwa, a tym samym – rzeczywistego ograniczenia liczby rocznych zastępstw zapewnianych przez tego samego pracownika w celu obsadzenia tego samego wakatu, może pozwolić, z naruszeniem klauzuli 5.1 lit. a) porozumienia ramowego, na odnawianie umów o pracę na czas określony w celu zaspokojenia potrzeb, które faktycznie mają nie tymczasowy, lecz przeciwnie, stały i długookresowy charakter, z uwagi na strukturalny deficyt stanowisk mianowanego personelu w danym państwie członkowskim”. W postanowieniu wydanym w dniu 21 września 2016 r. w sprawie C-614/15, Popescu, Trybunał orzekł, że w przypadku powołania się na „oczekiwani[e] na zakończenie postępowań konkursowych celem naboru stałego personelu” jako obiektywny powód uzasadniający odnowienie umowy lub zawarcie kolejnych umów, odnowienie kolejnych umów o pracę na czas określony w celu ustanowienia zastępstwa dla nieobecnego personelu w oczekiwaniu na zakończenie postępowań konkursowych mogłoby zostać uznane za obiektywny powód, ale należy zbadać jego konkretne zastosowanie w celu ustalenia, czy ów obiektywny powód jest zgodny z wymogami porozumienia ramowego, co wymaga w szczególności ustalenia, czy odnowienie kolejnych umów o pracę lub stosunków pracy na czas określony nie jest w rzeczywistości wykorzystywane w celu zaspokojenia stałych i długookresowych potrzeb kadrowych pracodawcy. Trybunał podkreśla, że brak „informacji na temat przebiegu jakiegokolwiek z postępowań konkursowych, a tym bardziej na temat ich wyników, które były zupełnie niepewne”, jest elementem, który należy wziąć pod uwagę, aby wykluczyć prawidłowe wykorzystanie tego obiektywnego powodu odnowienia. W wyroku z dnia 25 października 2018 r. w sprawie C-331/17, Sciotto, Trybunał orzekł, że „uregulowanie krajowe pozwalające na zawieranie kolejnych umów o pracę na czas określony w celu zapewnienia zastępstwa nieobecnego personelu w oczekiwaniu na zakończenie konkursu zorganizowanego w celu naboru pracowników na czas nieokreślony samo w sobie nie jest sprzeczne z porozumieniem ramowym i może zostać uzasadnione obiektywnym powodem”, jednakże „[p]owołanie się na ten powód w konkretnym przypadku powinno [...],

w świetle szczególnych cech danej działalności i w świetle warunków jej wykonywania, być zgodne z wymogami porozumienia ramowego”, a także powinny być zawarte „informacj[e], że powódka w postępowaniu głównym miała możliwość wzięcia udziału w konkursie organizowanym przez jej pracodawcę”.

- 40 Sąd odsyłający uważa, że przedłużenie pierwotnej sytuacji (1994 r.) do 2021 r. bez przeprowadzenia jakiegokolwiek postępowania konkursowego nie pozwala na powołanie się na konieczność przeprowadzenia postępowania konkursowego w celu zgodnego z prawem obsadzenia stanowiska jako uzasadnienia tymczasowego charakteru umowy lub jej odnowienia.
- 41 Powyższe uwagi uzasadniają sformułowanie pytania prejudycjalnego zawartego w ppkt E).
- 42 Po trzecie, jeśli chodzi o **konsekwencje naruszenia** i w zależności od odpowiedzi na poprzednie pytania, może się okazać, że państwo dopuściło się uchybienia legislacyjnego, ponieważ nie ustanowiło ono przepisów niezbędnych do stosowania klauzuli 5 porozumienia ramowego do umów na czas nieokreślony, ale nie na stałe, lub też, w zależności od wykładni art. 15 ust. 5 ET (jeśli zostanie on uznany za mający zastosowanie do umów na czas nieokreślony, ale nie na stałe, i wystarczający jako forma transpozycji dyrektywy), może się okazać, że ewentualnie doszło do naruszenia tego przepisu przez pracodawcę publicznego. W obu przypadkach należałoby określić konsekwencje naruszenia.
- 43 Dwa wyroki Trybunału, w których poruszono tę kwestię bardziej szczegółowo, to wyroki: z dnia 7 marca 2018 r. w sprawie C-494/16, Santoro; z dnia 8 maja 2019 r. w sprawie C-494/17, Rossato. Z wyroków tych można wyciągnąć następujące wnioski:
- 44 W razie stwierdzenia nadużyć w zakresie zawierania kolejnych umów o pracę lub nawiązywania stosunków pracy na czas określony musi istnieć możliwość zastosowania środka stanowiącego skuteczną i równorzędną gwarancję ochrony pracowników, by zastosować odpowiednią sankcję i usunąć konsekwencje naruszenia prawa Unii.
- 45 Do państwa należy określenie tych środków w ramach przysługującej mu swobody uznania, w związku z czym prawo Unii „nie ustanawia ogólnego obowiązku wprowadzenia przez państwa członkowskie przepisów przewidujących przekształcanie umów o pracę na czas określony w umowy na czas nieokreślony”, ale tylko pod warunkiem, że państwo ustanowiło inny skuteczny środek mający na celu zapobieganie nadużyciu wynikającemu z wykorzystywania kolejnych umów na czas określony i, w odpowiednim przypadku, karanie takiego nadużycia. Istnieje zatem alternatywa: albo państwo ustanowiło skuteczne środki w celu zapobiegania nadużyciu wynikającemu z wykorzystywania kolejnych umów na czas określony i karania takiego nadużycia albo, w przeciwnym razie, umowy o pracę na czas określony muszą zostać przekształcone w umowy na czas nieokreślony.

- 46 Istnieją pewne minimalne wymogi pozwalające stwierdzić, czy środek alternatywny jest wystarczający i odpowiedni, które opierają się na stosowaniu zasad równoważności i skuteczności. W wyroku Santoro Trybunał uznał, że odszkodowanie ryczałtowe jest odpowiednim, lecz niewystarczającym środkiem, ponieważ muszą mu towarzyszyć dwa inne środki. Pierwszy z nich polega na tym, że pracownik ma możliwość dochodzenia od pracodawcy roszczenia o odszkodowanie mające na celu naprawienie szkody w całości, które nie jest ryczałtowe, ani nie jest ograniczone. Drugi z nich polega na tym, że w przypadku sektora publicznego należy ustanowić sankcje odstraszające, np. polegające na tym, że organy administracji publicznej są zobowiązane do odzyskania od ponoszących odpowiedzialność członków personelu kierowniczego kwot wypłaconych pracownikom w charakterze odszkodowania za szkodę, jaką ponieśli wskutek naruszenia przepisów o rekrutacji, jeżeli owo naruszenie zostało popełnione umyślnie lub w wyniku rażącego niedbalstwa; że naruszenie jest również brane pod uwagę przy okazji oceny pracy członków tego personelu i uniemożliwia im prawo do premii za wyniki; lub że organy administracji publicznej, które naruszyły przepisy w tej dziedzinie, nie mogą przeprowadzać rekrutacji w ciągu trzech lat od tego naruszenia. Sąd musi zbadać, czy środki te są skuteczne i odstraszające.
- 47 Środki przewidziane w prawie hiszpańskim są następujące: w kwestii odszkodowania Tribunal Supremo uznał, że pracownikom zatrudnionym na czas nieokreślony, ale nie na stałe, w przypadku gdy ich umowa zostaje rozwiązana z powodu obsadzenia stanowiska i w chwili, gdy takie rozwiązanie ma miejsce, przysługuje obiektywnie ustalone odszkodowanie, które jest obliczane w zależności od stażu pracy (w wysokości odpowiadającej 20 dniom wynagrodzenia za każdy rok pracy, z ograniczeniem w wysokości rocznego wynagrodzenia). Podobny przepis został włączony do Real Decreto-ley (dekretu królewskiego z mocą ustawy) 14/2021, który organizuje postępowania konkursowe w celu obsadzenia tzw. stanowisk „strukturalnych” i który będzie miał wpływ na wielu pracowników zatrudnionych na czas nieokreślony, ale nie na stałe. Jeżeli pracownicy ci nie przejdą pomyślnie wspomnianego postępowania konkursowego, ich umowa o pracę zostanie rozwiązana.
- 48 Sąd odsyłający zauważył, że przepisy te nie spełniają wymogów wynikających z wyroku Santoro z dwóch powodów. Po pierwsze, poza ryczałtowym odszkodowaniem mające zastosowanie przepisy nie przewidują innego odszkodowania w celu naprawienia wszelkich dodatkowych szkód, dostosowanego do okoliczności konkretnego przypadku i mającego na celu pełne naprawienie szkody. Po drugie, odszkodowanie jest przewidziane tylko w przypadku rozwiązania umowy, ale nie jest przyznawane w okresie obowiązywania umowy, jako rekompensata za czas przepracowany niesłusznie w sytuacji zatrudnienia tymczasowego. Zatem w przypadku takim jak w postępowaniu głównym, w którym nie doszło do zwolnienia z pracy, lecz żądanie dotyczy jedynie stałego zatrudnienia, aby spełnić określony w orzecznictwie Trybunału wymóg w celu uniknięcia uznania umowy za zawartą na czas nieokreślony, konieczne byłoby przyznanie odszkodowania.

- 49 Powyższe uwagi uzasadniają sformułowanie pytań prejudycjalnych zawartych w ppkt F) i G).
- 50 Zgodnie z orzecnictwem, oprócz odszkodowania w sektorze publicznym należy ustanowić sankcje odstraszające. Trybunał powierzył sądom krajowym zadanie oceny konkretnych środków w odniesieniu do ich skuteczności i odstraszającego charakteru.
- 51 Przepisy hiszpańskie przyjęte po 2017 r. stanowią, że podejmowane przez właściwe organy nieprawidłowe działania w zakresie zatrudnienia tymczasowego prowadzą do pociągnięcia do odpowiedzialności, chociaż sąd odsyłający ma wątpliwości co do przestrzegania zasady skuteczności. Po pierwsze, ponieważ przepis prawny, choć pozornie stanowczy, nie ma żadnej konkretnej treści, ani nie stanowi, jakiej odpowiedzialności można dochodzić, lecz odsyła w sposób ogólny do przepisów obowiązujących w każdym z organów administracji publicznych; sąd odsyłający nie jest w stanie sprecyzować, jakie są to przepisy, ani jakiego rodzaju odpowiedzialności pozwalają one dochodzić. Po drugie, ponieważ nie ma żadnego dowodu na to, aby jakikolwiek decydent polityczny lub administracyjny organu administracji publicznej został kiedykolwiek pociągnięty do konkretnej odpowiedzialności za promowanie lub zawieranie umów o pracę tymczasową, które doprowadziły do uznania pracowników za zatrudnionych na czas nieokreślony, ale nie na stałe.
- 52 Ponadto, nawet gdyby te przepisy przyjęte po 2017 r. pozwalały na wyciągnięcie wniosku, że wspomniany wymóg jest spełniony, sąd odsyłający uważa, że nie mogłyby one być stosowane, aby zapobiec przekształceniu umowy zawartej przez pracownika w umowę na czas nieokreślony, jeżeli okoliczności leżące u podstaw takiego przekształcenia występowały już w chwili ich wejścia w życie, ponieważ wywołałoby to skutek retroaktywny i pozbawiający prawa nabytego. Pozbawienie prawa już nabytego (stały charakter zatrudnienia) poprzez zastosowanie wspomnianych przepisów z mocą wsteczną mogłoby naruszyć art. 17 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Gdy przepisy te zostały przyjęte w 2017 r., upłynęło już wystarczająco dużo czasu, aby przeprowadzić procedurę obsadzenia stanowiska, zamiast przedłużać sytuację tak długo, w związku z czym w tym czasie wnosząca apelację mogłaby zostać uznana za zatrudnioną na czas nieokreślony, jeśli prawo hiszpańskie nie spełniało wymogów ustanowionych w celu zniechęcenia do takich zachowań.
- 53 Powyższe uwagi uzasadniają sformułowanie pytań prejudycjalnych zawartych w ppkt H) i I).
- 54 Sąd odsyłający uważa za prawdopodobne, że należy uznać, iż przepisy hiszpańskie nie spełniają wymogu skuteczności ze względu na brak odszkodowania dla danego pracownika zgodnego z zasadą *restitutio in integrum* oraz uregulowania zapewniającego skuteczne dochodzenie odpowiedzialności, które byłoby dostatecznie odstraszające. W tych okolicznościach orzecznictwo jest spójne w tym sensie, że konsekwencją byłoby przekształcenie umowy o pracę

w umowę na czas nieokreślony, które to wyrażenie jest równoznaczne z pojęciem umowy na stałe w większości przytoczonych wyroków Trybunału.

- 55 Jednakże w pkt 53 wyroku z dnia 14 września 2016 r. w sprawach połączonych C-184/15 i C-197/15, Martínez Andrés i Castrejana López, oraz w pkt 73 wyroku z dnia 3 czerwca 2021 r. w sprawie C-726/19, IMIDRA, Trybunał przyznaje w odniesieniu do dwóch przypadków dotyczących hiszpańskich organów administracji publicznej, że przekształcenie umowy na czas określony w umowę na czas nieokreślony, ale nie na stałe, byłoby odpowiednią sankcją za nadużycie wynikające z wykorzystywania kolejnych umów o pracę na czas określony. Oczywiście, jak podniesiono w pytaniu prejudycjalnym A), gdyby tak zwana umowa „na czas nieokreślony, ale nie na stałe” w hiszpańskim sektorze publicznym została uznana za umowę na czas określony, wynik byłby absurdalny, ponieważ naruszenie klauzuli 5 porozumienia ramowego w odniesieniu do pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony, ale nie na stałe, tak jak w niniejszej sprawie, byłoby równoznaczne z uznaniem go za pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony, ale nie na stałe, to znaczy w rzeczywistości nie byłoby żadnych konsekwencji.
- 56 Powyższe uwagi uzasadniają sformułowanie pytania prejudycjalnego zawartego w pkt J).
- 57 Co się tyczy przestrzegania zasad równości, kwalifikacji i umiejętności w zakresie dostępu do służby publicznej, które są ustanowione w konstytucji hiszpańskiej, to biorąc pod uwagę, że z jednej strony Tribunal Constitucional uważa, że zasady te nie mają zastosowania do umów o pracę, a z drugiej strony Tribunal Supremo uważa, że mają one zastosowanie do umów o pracę, i dlatego stworzył pojęcie pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony, ale nie na stałe, wykładnia konstytucji przyjęta przez Tribunal Supremo prowadzi do sprzeczności między przestrzeganiem prawa Unii a konstytucją hiszpańską. Sąd odsyłający powinien co do zasady kierować się taką wykładnią konstytucji. Wiąże się to z pytaniem, czy zasada pierwszeństwa prawa Unii obowiązuje również w odniesieniu do postanowień konstytucji. Kwestia ta niekoniecznie została rozstrzygnięta w wyroku wydanym w sprawie C-760/18, M.V. i in./Organismos Topikis Aftodioikisis (OTA) „Dimos Agiou Nikolaou”, ponieważ sprawa ta dotyczyła krajowej reformy konstytucyjnej, która miała miejsce po przystąpieniu państwa (w tym przypadku Republiki Greckiej) do Unii Europejskiej i miała na celu uniemożliwienie stosowania prawa Unii. Postanowienie to było wyraźnie sprzeczne z prawem Unii, bez możliwości dokonania wykładni zgodnej. Okoliczności te nie występują w niniejszej sprawie.
- 58 Orzecznictwo Tribunal Constitucional nie jest jednak tożsame z orzecznictwem Tribunal Supremo. Zgodnie z orzecznictwem Tribunal Constitucional znika ewentualna sprzeczność między prawem Unii a konstytucją. Można zatem przyjąć, że należy zastosować zasadę wykładni zgodnej, co prowadziłoby do uznania, że art. 23 ust. 2 i art. 103 ust. 3 konstytucji nie wymagają stosowania zasad równości, kwalifikacji i umiejętności w postępowaniach związanych

z zatrudnieniem pracowników kontraktowych. Chodzi o bardzo istotną kwestię pod względem prawnym i społecznym, zważywszy na liczbę osób, których ona dotyczy, i wchodzące w grę zasady o charakterze konstytucyjnym.

- 59 Powyższe uwagi uzasadniają sformułowanie pytania prejudycjalnego zawartego w ppkt K).
- 60 Wreszcie, sąd odsyłający musi wziąć pod uwagę okoliczność, że po wydaniu zaskarżonego w niniejszym postępowaniu wyroku Juzgado de lo Social przyjęty został Real Decreto-ley 14/2021 de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (dekret królewski z mocą ustawy 14/2021 w sprawie środków nadzwyczajnych mających na celu ograniczenie tymczasowego charakteru zatrudnienia w sektorze publicznym) z dnia 6 lipca 2021 r., który przewiduje przeprowadzenie w przyszłości procedur stabilizacji tymczasowego zatrudnienia, w których musi być zagwarantowane „przestrzeganie zasad wolnej konkurencji, równości, kwalifikacji, umiejętności i jawności”, w związku z czym pracownik, w stosunku do którego wykorzystywane są kolejne umowy lub odnowienia umów na czas określony, może nie utrzymać swojego stanowiska, gdyż zostanie ono przyznane innej osobie, i w takim przypadku jego umowa o pracę zostanie rozwiązana oraz otrzyma on odprawę odpowiadającą 20 dniom wynagrodzenia za każdy rok pracy z ograniczeniem w wysokości rocznego wynagrodzenia. Już bowiem przed przyjęciem wspomnianego Real Decreto-ley podobne procedury ustabilizowania zatrudnienia zostały wdrożone na mocy ogólnych ustaw w sprawie budżetu państwa na lata 2017 i 2018, których rozwój został utrzymany. W ramach tych procedur stanowisko zajmowane przez wnoszącego apelację miało być przedmiotem konkursu w drugiej połowie 2021 r. Te procedury ustabilizowania zatrudnienia są próbą ograniczenia przez ustawodawcę tymczasowego charakteru zatrudnienia publicznego w hiszpańskich organach administracji, ale bez rezygnacji ze stosowania zasad równości, wolnej konkurencji, jawności, kwalifikacji i umiejętności, wobec czego pracownicy zatrudnieni na czas nieokreślony, ale nie na stałe, którzy zajmują swoje stanowiska od wielu lat, mogą stracić pracę, jeśli nie przejdą pomyślnie owych procedur, ponieważ uważa się, że sam fakt zajmowania stanowiska przez wiele lat nie daje im prawa do ustabilizowania stałego charakteru zatrudnienia.
- 61 Powyższa uwaga uzasadnia sformułowanie pytania prejudycjalnego zawartego w ppkt L).