

Věc C-427/21

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1
jednacího řádu Soudního dvora****Datum doručení:**

14. července 2021

Předkládající soud:

Bundesarbeitsgericht (Německo)

Datum předkládacího rozhodnutí:

16. června 2021

Žalobce:

LD

Žalovaná:

ALB FILS KLINIKEN GmbH

Předmět původního řízení

Účastníci řízení vedou spor o povinnost žalobce trvale vykonávat práci, k jejímuž výkonu se smluvně zavázal, u třetího subjektu poté, co byly úkoly spadající do jeho působnosti přeneseny na tento třetí subjekt.

Předmět a právní základ žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

Výklad unijního práva, článek 267 SFEU

Předběžné otázky

- 1) Použije se čl. 1 odst. 1 a 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/104/ES ze dne 19. listopadu 2008 o agenturním zaměstnávání v případě, že – jak je stanoveno v § 4 odst. 3 [Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (kolektivní smlouva pro veřejnou službu) ve znění platném pro komunální zaměstnavatele (dále jen „TVöD“)] – jsou úkoly zaměstnance přeneseny na třetí subjekt a tento zaměstnanec musí práci, k jejímuž výkonu

se zavázal na základě pracovní smlouvy, při zachování pracovního poměru ke svému dosavadnímu zaměstnavateli na jeho žádost vykonávat u třetího subjektu a podléhá při tom pravomoci třetího subjektu udělovat pokyny týkající se výkonu práce a organizačních záležitostí?

2) V případě kladné odpovědi na první otázku:

Je s ochranným účelem směrnice 2008/104/ES slučitelné, pokud je poskytnutí pracovní síly (*Personalgestellung*) ve smyslu § 4 odst. 3 TVöD, jako je tomu na základě § 1 odst. 3 bodu 2b [Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (zákon o dočasném přidělování zaměstnanců)], vyňato z působnosti vnitrostátních ochranných pravidel v oblasti přidělování zaměstnanců, takže se tato ochranná pravidla nepoužijí na případy poskytnutí pracovní síly?

Uváděná ustanovení unijního práva

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/104/ES ze dne 19. listopadu 2008 o agenturním zaměstnávání, zejména čl. 1 odst. 1 a 2, článek 2 a čl. 3 odst. 1 písm. a) až e)

Uváděná ustanovení vnitrostátního práva

Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (kolektivní smlouva pro veřejnou službu) ve znění platném pro oblast spadající do působnosti Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (sdružení organizací komunálních zaměstnavatelů, Německo) (TVöD) – Allgemeiner Teil (obecná část) – ze dne 13. září 2005, zejména § 4 odst. 3 a normativní prohlášení (*Protokollerklärung*) k tomuto ustanovení

Ustanovení § 4 odst. 3 první věta TVöD zní:

„Jsou-li úkoly svěřené zaměstnancům přeneseny na třetí subjekt, vykoná se práce, k jejímuž výkonu se zavázali na základě pracovní smlouvy, na žádost zaměstnavatele u třetího subjektu, přičemž pracovní poměr trvá i nadále (poskytnutí pracovní síly).“

V normativním prohlášení k tomuto ustanovení se uvádí:

„Poskytnutí pracovní síly je trvalý výkon zaměstnání u třetího subjektu, přičemž pokračuje stávající pracovní poměr. [...]“

Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (zákon o dočasném přidělování zaměstnanců, zkráceně Arbeitnehmer-Überlassungsgesetz, dále jen „AÜG“) ze dne 7. srpna 1972 ve znění vyhlášeném dne 3. února 1995 (BGBl. I, s. 158), naposledy pozměněný zákonem ze dne 13. března 2020 (BGBl. I, s. 493), zejména § 1 odst. 3 bod 2b, který stanoví:

„Tento zákon se [...] nevztahuje na přidělení zaměstnanců uskutečněné

[...]

2b. mezi zaměstnavateli, pokud jsou úkoly svěřené zaměstnanci z dosavadního zaměstnavatele přeneseny na jiného zaměstnavatele a na základě kolektivní smlouvy uzavřené pro oblast veřejné služby

a) nadále trvá pracovní poměr sjednaný s dosavadním zaměstnavatelem a

b) práce bude v budoucnosti vykonávána u jiného zaměstnavatele,

[...]“

Stručné shrnutí skutkového stavu a řízení

- 1 Žalobce je od dubna 2000 zaměstnán u žalované. Žalovaná, která má soukromoprávní povahu, provozuje nemocnici. Jejím zřizovatelem a jediným společníkem je Landkreis G (okres G, Německo), což je veřejnoprávní korporace. Žalovaná nemá povolení, které je podle vnitrostátního práva zapotřebí k přidělování zaměstnanců. Na pracovní poměr účastníků řízení se použije kolektivní smlouva pro veřejnou službu ve znění platném pro komunální zaměstnavatele (TVöD).
- 2 V červnu 2018 žalovaná vyčlenila několik oblastí, ke kterým patří i pracovní místo žalobce, do nově založené společnosti A Service GmbH. Tento podnik je stoprocentní dceřinou společností žalované. Žalobce využil možnosti podat námitku proti přechodu svého pracovního poměru na společnost Service GmbH, kterou stanoví vnitrostátní právo.
- 3 Na základě námítky pracovní poměr sjednaný mezi žalobcem a žalovanou i nadále trvá s dosavadním obsahem. Od června 2018 však žalobce práci, k jejímuž výkonu se smluvně zavázal, vykonává ve společnosti A Service GmbH, která má pravomoc udělovat žalobci pokyny týkající se výkonu práce a organizačních záležitostí. Právním základem tohoto uspořádání je poskytnutí pracovní síly podle § 4 odst. 3 TVöD. Výkon práce žalobce ve společnosti A Service GmbH je trvalý.
- 4 Žalobce se domáhá určení, že není povinen práci, k jejímuž výkonu se smluvně zavázal, vykonávat v rámci poskytnutí pracovní síly podle § 4 odst. 3 TVöD ve společnosti A Service GmbH. Tvrdí, že jeho vyslání do společnosti A Service GmbH je v rozporu s unijním právem. V případě poskytnutí pracovní síly ve smyslu § 4 odst. 3 TVöD se podle něj jedná o přidělení zaměstnance, které je trvalé, a tedy podle směrnice 2008/104 protiprávní.
- 5 Soudy nižších stupňů žalobu zamítly. Předkládající soud rozhoduje o opravném prostředku „Revision“, který podal žalobce.

Stručné shrnutí odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

- 6 Podle vnitrostátního práva je poskytnutí pracovní síly přípustné. Podle § 1 odst. 3 bodu 2b AÜG je vyňato z oblasti působnosti zákona o dočasném přidělování zaměstnanců, kterým se provádí směrnice 2008/104. Rozhodnutí daného sporu proto rozhodující měrou závisí na tom, zda je vůbec poskytnutí pracovní síly podle § 4 odst. 3 TVöD přidělením zaměstnance ve smyslu směrnice 2008/104 a, pokud by tomu tak podle Soudního dvora bylo, zda je vynětí poskytnutí pracovní síly z oblasti působnosti zákona o dočasném přidělování zaměstnanců na základě § 1 odst. 3 bodu 2b AÜG slučitelné s čl. 1 odst. 1 a 2, jakož i článkem 2 směrnice.

K první otázce

- 7 K otázce, zda projednávaná věc spadá do oblasti působnosti směrnice 2008/104, předkládající soud předně uvádí, že je pravda, že podle pravidel stanovených směrnicí 2008/104 by poskytnutí pracovní síly podle § 4 odst. 3 TVöD co do své podstaty mohlo představovat přidělení zaměstnance. V úvahu ale rovněž přichází, že se poskytnutí pracovní síly vzhledem ke svým zvláštnostem a cíli, který sleduje a který spočívá v zajištění zachování obsahu a existence pracovního poměru zaměstnance dotčeného trvalým přenesením úkolů včetně stávajících pravidel vyplývajících z pracovní a kolektivní smlouvy, do takové míry odchyluje od koncepce agenturního zaměstnávání, ze které vychází směrnice 2008/104, že nespadá do oblasti působnosti této směrnice.
- 8 Institut poskytnutí pracovní síly podle § 4 odst. 3 TVöD zaměstnanci skýtá možnost dalšího trvání pracovního poměru s jeho smluvním zaměstnavatelem, a to s dosavadním obsahem smlouvy a za dosavadních podmínek zaměstnávání. Poskytnutí pracovní síly ve smyslu § 4 odst. 3 TVöD se tedy týká výlučně zaměstnanců ve stálém pracovním poměru, jejichž úkoly přejdou na třetí subjekt, a slouží k zajištění trvalého zachování jejich pracovního poměru a zabezpečení jejich pracovních podmínek.
- 9 Proti použití směrnice 2008/104 na poskytnutí pracovní síly podle § 4 odst. 3 TVöD by z pohledu předkládajícího soudu mohlo hovořit i to, že zaměstnanci dotčení poskytnutím pracovní síly byli původně přijati za účelem plnění vlastních úkolů zaměstnavatele a tyto úkoly – jak ukazuje případ žalobce – popřípadě i po řadu let vykonávali. Daný pracovní poměr tedy nebyl, jak stanoví čl. 3 odst. 1 písm. c) směrnice 2008/104, sjednán právě za účelem přidělení zaměstnance k uživateli.
- 10 Proti použití směrnice 2008/104 na poskytnutí pracovní síly ve smyslu § 4 odst. 3 TVöD by rovněž mohla hovořit skutečnost, že toto poskytnutí pracovní síly je již ze své povahy trvalé. Má zaměstnanci, který je dotčen tím, že jeho smluvní zaměstnavatel trvale přestal plnit úkoly, které spadají do jeho působnosti, poskytnout ochranu a jistotu, jelikož se předejde riziku ztráty pracovního místa nebo změny zaměstnavatele a možných nepříznivých dopadů, které jsou s tím spojeny. Podle judikatury Soudního dvora je přidělení zaměstnance uživateli ve

smyslu směrnice 2008/104 ze své povahy přechodné a členské státy jsou povinny zajistit, že se agenturní zaměstnávání s týměž uživatelem pro zaměstnance agentury práce nestane trvalým stavem [rozsudek ze dne 14. října 2020, KG (Po sobě jdoucí přidělení v kontextu agenturního zaměstnávání), C-681/18, EU:C:2020:823]. Úprava podmínek poskytnutí pracovní síly by mohla vyloučit nebezpečí obcházení směrnice formou po sobě jdoucích přidělení a tím [i jeho] zneužívání. V tomto ohledu by, na rozdíl od toho, jak je tomu v případě agenturního zaměstnávání ve smyslu směrnice 2008/104, nemělo být nutné omezení doby trvání poskytnutí pracovní síly s cílem zabránit zneužívajícímu jednání zaměstnavatele k tíži poskytnutého zaměstnance. Takové omezení by naopak oslabilo ochranu, kterou má poskytnutí pracovní síly zajistit.

- 11 Konečně není jasné, zda poskytnutí pracovní síly podle § 4 odst. 3 TVöD naplňuje znak „hospodářské činnosti“ smluvního zaměstnavatele, který předpokládá čl. 1 odst. 2 směrnice 2008/104. Podle judikatury Soudního dvora je hospodářskou činností ve smyslu čl. 1 odst. 2 směrnice 2008/104 každá činnost, která spočívá v nabídce zboží nebo služeb na daném trhu (rozsudky ze dne 17. listopadu 2016, Betriebsrat der Ruhrländklinik, C-216/15, EU:C:2016:883, bod 44, ze dne 23. února 2016, Komise v. Maďarsko, C-179/14, EU:C:2016:108, bod 149, a ze dne 1. července 2008, MOTOE, C-49/07, EU:C:2008:376, bod 22). Je pravda, že ze znění čl. 1 odst. 2 směrnice 2008/104 vyplývá, že samotná absence snahy dosáhnout zisku u podniku, který zaměstnance přidělil, nevylučuje výkon hospodářské činnosti, z čehož by mohlo vyplývat, že směrnice 2008/104 se může použít i na poskytnutí pracovní síly. Mimoto třetí subjekt v rámci poskytnutí pracovní síly zpravidla platí finanční náhradu pokrývající přinejmenším náklady na zaměstnance a administrativní náklady (k tomuto aspektu viz rozsudek Soudního dvora ze dne 17. listopadu 2016, Betriebsrat der Ruhrländklinik, C-216/15, EU:C:2016:883, bod 45). Není ale jednoznačné, zda poskytnutí pracovní síly představuje činnost smluvního zaměstnavatele, která spočívá v nabídce zboží nebo služeb na daném trhu.

Ke druhé otázce

- 12 V případě, že Soudní dvůr na první otázku odpoví kladně a poskytnutí pracovní síly podle § 4 odst. 3 TVöD v zásadě spadá do oblasti působnosti směrnice 2008/104, je podle názoru předkládajícího soudu třeba objasnit, zda je vynětí poskytnutí pracovní síly z oblasti působnosti zákona o dočasném přidělování zaměstnanců, ke kterému došlo na základě § 1 odst. 3 bodu 2b AÜG, s ohledem na cíl, který směrnice sleduje a který spočívá v zajištění pracovních míst a zaměstnanosti, v souladu s ochranným účelem směrnice.
- 13 Předkládající soud v této souvislosti zaprvé uvádí, že podle záměru vnitrostátního zákonodárce měla být prostřednictvím vynětí poskytnutí pracovní síly ve smyslu § 4 odst. 3 TVöD z oblasti působnosti zákona o dočasném přidělování zaměstnanců zohledněna okolnost, že poskytnutí pracovní síly je třeba považovat za zvláštní formu přenesení úkolů a dochází k němu v zájmu zaměstnanců, kteří jsou daným přenesením úkolů dotčeni. Vnitrostátní zákonodárce měl za to, že v případě

poskytnutí není zapotřebí ochrany zaměstnanců na základě zákona o dočasném přidělování zaměstnanců, protože i nadále platí dosavadní pracovní podmínky a ani nehrozí rizika, která jsou typická pro dočasné přidělování zaměstnanců, zejména značná nejistota pracovního místa a vysílání na neustále se měnící místa, a poskytnutý zaměstnanec si naopak zachovává svého dosavadního zaměstnavatele.

- 14 Zadruhé není z pohledu předkládajícího soudu jednoznačné, zda § 1 odst. 3 bod 2b AÜG ohrožuje dosažení ochranného účelu sledovaného směrnici 2008/104. Podle bodu 12 odůvodnění směrnice 2008/104 má být pro zaměstnance agentur práce vytvořen ochranný rámec, který je nediskriminační, transparentní a přiměřený a který současně respektuje rozmanitost trhů práce a vztahů mezi sociálními partnery. S ohledem na tento ochranný účel by vynětí zaměstnanců, kteří jsou poskytnuti třetím subjektům podle § 4 odst. 3 TVöD, z ochranných ustanovení zákona o dočasném přidělování zaměstnanců, mohlo být slučitelné s pravidly stanovenými směrnicí 2008/104, protože tato forma přidělování pracovní síly již sama o sobě slouží k zajištění ochrany a stability pracovních poměrů a jejich podmínek a přísné podmínky použití tohoto ustanovení brání vzniku nebezpečí zneužití k tíži zaměstnanců. Právní důsledky stanovené zákonem o dočasném přidělování zaměstnanců na ochranu zaměstnanců agentur práce (jako například vznik pracovního poměru k uživateli) by naopak mohly být v rozporu se zájmy zaměstnanců přidělených v rámci poskytnutí pracovní síly. Potřeba jejich ochrany při přenesení jejich pracovních úkolů totiž nevyplývá z nejistého pracovního poměru, nýbrž z ohrožení jejich pracovního poměru ke smluvnímu zaměstnavateli. Proto poskytnutí pracovní síly zajišťuje trvalé zachování pracovního poměru za dosavadních podmínek stanovených v kolektivní smlouvě, přičemž je současně i nadále vykonávána činnost spočívající v plnění úkolů v dobře známé oblasti.