

Predmet C-427/21**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

14. srpnja 2021.

Sud koji je uputio zahtjev:

Bundesarbeitsgericht (Njemačka)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

16. lipnja 2021.

Tužitelj:

LD

Tuženik:

ALB FILS KLINIKEN GmbH

Predmet glavnog postupka

Stranke se spore oko tužiteljeve obveze da posao predviđen ugovorom trajno obavlja za treću osobu nakon što se tužiteljev opseg zadaća prenese na tu treću osobu.

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Tumačenje prava Unije, članak 267. UFEU-a

Prethodna pitanja

1. Primjenjuje li se članak 1. stavci 1. i 2. Direktive 2008/104/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 19. studenoga 2008. o radu preko poduzeća za privremeno zapošljavanje ako se, kako je određeno člankom 4. stavkom 3. Tarifvertraga für den öffentlichen Dienst (Kolektivni ugovor za javne službe, u daljnjem tekstu: TVöD), zadaće radnika prenose na treću osobu i ako taj radnik u pogledu radnog odnosa koji i dalje postoji s njegovim

dosadašnjim poslodavcem na zahtjev tog poslodavca mora za treću osobu trajno obavljati posao predviđen ugovorom o radu te pritom podliježe stručnoj i organizacijskoj ovlasti davanja uputa treće osobe?

2. U slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje:

je li u skladu sa zaštitnom svrhom Direktive 2008/104/EZ ako se, kao što je to slučaj na temelju članka 1. stavka 3. točke 2.b Gesetza zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (Zakon o uređenju ustupanja radnika, u daljnjem tekstu: AÜG), stavljanje na raspolaganje osoblja u smislu članka 4. stavka 3. TVöD-a isključuje iz područja primjene nacionalnih pravila zaštite u pogledu ustupanja radnika tako da se ta pravila zaštite ne mogu primijeniti u slučajevima stavljanja na raspolaganje osoblja?

Navedene odredbe prava Unije

Direktiva 2008/104/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 19. studenoga 2008. o radu preko poduzeća za privremeno zapošljavanje, osobito članak 1. stavci 1. i 2., članak 2. i članak 3. stavak 1. točke (a) do (e)

Navedene nacionalne odredbe

TVöD u dijelu koji se primjenjuje na Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (Savez lokalnih udruženja poslodavaca, u daljnjem tekstu: VKA) – Opći dio – od 13. rujna 2005., osobito članak 4. stavak 3. i protokolarna izjava toj odredbi

Članak 4. stavak 3. prva rečenica TVöD-a glasi:

„Ako se zadaće zaposlenika prenose na treću osobu, u slučaju da i dalje postoji radni odnos, posao predviđen ugovorom o radu na zahtjev poslodavca treba obaviti kod treće osobe (stavljanje na raspolaganje osoblja).”

U protokolarnoj izjavi toj odredbi navodi se:

„Stavljanje na raspolaganje osoblja jest, u okviru postojećeg radnog odnosa, trajno zapošljavanje kod treće osobe. [...]”

AÜG od 7. kolovoza 1972. u verziji objavljenoj 3. veljače 1995. (BGBl. I, str. 158.), koji je posljednji put izmijenjen Zakonom od 13. ožujka 2020. (BGBl. I, str. 493.), osobito članak 1. stavak 3. točka 2.b kojim se određuje:

„Ovaj zakon [...] ne primjenjuje se na ustupanje radnika

[...]

2.b između poslodavaca ako se zadaće radnika prenose s dosadašnjeg poslodavca na drugog poslodavca i ako na temelju kolektivnog ugovora javne službe:

- (a) radni odnos s dosadašnjim poslodavcem i dalje postoji te se
- (b) posao u budućnosti obavlja kod drugog poslodavca

[...]"

Kratak prikaz činjenica i postupka

- 1 Tužitelj je od travnja 2000. zaposlen kod tuženika. Tuženik koji je privatnopravno društvo upravlja bolnicom. Upravitelj bolnice i njezin jedini član jest okrug G koji je subjekt javnog prava. Tuženik ne posjeduje odobrenje koje je na temelju nacionalnog prava potrebno za ustupanje radnika. Na radni odnos između stranaka primjenjuje se kolektivni ugovor za javne službe u verziji koja vrijedi za poslodavce lokalne zajednice (u daljnjem tekstu: TVöD).
- 2 Tuženik je u lipnju 2018. izdvojio nekoliko sektora, među kojima je i tužiteljevo radno mjesto, u novoosnovano društvo A Service GmbH. U pogledu tog poduzeća riječ je o tuženikovu stopostotnom društvu kćeri. Tužitelj je iskoristio mogućnost predviđenu nacionalnim pravom da podnese prigovor protiv prijenosa svojeg radnog odnosa na društvo A Service GmbH.
- 3 Na temelju prigovora radni odnos dogovoren između tužitelja i tuženika i dalje postoji u dosadašnjem sadržaju. Međutim, tužitelj od lipnja 2018. obavlja posao predviđen ugovorom u društvu A Service GmbH koje ima stručnu i organizacijsku ovlast davanja uputa tužitelju. U tom pogledu pravnu osnovu čini trajno ustupanje radnika u skladu s člankom 4. stavkom 3. TVöD-a. Tužiteljev je rad u društvu A Service GmbH trajan.
- 4 Tužitelj zahtijeva da se utvrdi da, u okviru stavljanja na raspolaganje osoblja u skladu s člankom 4. stavkom 3. TVöD-a, nije obavezan obavljati posao predviđen ugovorom u društvu A Service GmbH. Ističe da je njegov rad u društvu A Service GmbH protivan pravu Unije. U pogledu stavljanja na raspolaganje osoblja u smislu članka 4. stavka 3. TVöD-a, riječ je o trajnom i time, u skladu s Direktivom 2008/104, nezakonitom ustupanju radnika.
- 5 Sudovi nižeg stupnja odbili su tužbu. Sud koji je uputio zahtjev odlučuje o tužiteljevoj reviziji.

Kratak prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 6 Stavljanje na raspolaganje osoblja dopušteno je na temelju nacionalnog prava. Ono je na temelju članka 1. stavka 3. točke 2.b AÜG-a isključeno iz područja primjene tog zakona kojim se prenosi Direktiva 2008/104. Stoga je za rješenje

spora odlučujuće pitanje je li stavljanje na raspolaganje osoblja u skladu s člankom 4. stavkom 3. TVöD-a uopće ustupanje radnika u smislu Direktive 2008/104 i, u slučaju da Sud na to pitanje odgovori potvrdno, je li činjenica da je stavljanje na raspolaganje osoblja člankom 1. stavkom 3. točkom 2.b AÜG-a isključeno iz područja primjene AÜG-a u skladu s člankom 1. stavcima 1. i 2. te člankom 2. Direktive.

Prvo pitanje

- 7 Kad je riječ o pitanju obuhvaća li područje primjene Direktive 2008/104 ovaj slučaj, sud koji je uputio zahtjev kao prvo navodi da, u skladu sa zahtjevima Direktive 2008/104, stavljanje na raspolaganje osoblja predviđeno člankom 4. stavkom 3. TVöD-a pojmovno može predstavljati ustupanje radnika. Međutim, također je moguće da stavljanje na raspolaganje osoblja zbog svoje posebne prirode i cilja kojim se osigurava sadržaj i postojanje radnog odnosa radnika čije se zadaće trajno prenose, uključujući postojeće odredbe ugovora o radu i kolektivnog ugovora, u tolikoj mjeri odstupa od modela rada preko poduzeća za privremeno zapošljavanje na kojem se temelji Direktiva 2008/104 da taj pojam nije obuhvaćen područjem primjene Direktive.
- 8 U skladu s člankom 4. stavkom 3. TVöD-a, instrument stavljanja na raspolaganje osoblja omogućuje radniku nastavak radnog odnosa s poslodavcem s kojim je sklopio ugovor u dosadašnjem sadržaju i pod dosadašnjim uvjetima zapošljavanja. Stavljanje na raspolaganje osoblja u smislu članka 4. stavka 3. TVöD-a odnosi se isključivo na radnike koji su u stabilnom radnom odnosu i čije se zadaće prenose trećim osobama i ima za svrhu osigurati da se njihov radni odnos trajno održi i jamčiti zaštitu uvjeta rada.
- 9 Sud koji je uputio zahtjev također smatra da se primjeni Direktive 2008/104 na stavljanje na raspolaganje osoblja u skladu s člankom 4. stavkom 3. TVöD protivi i činjenica da je radnike na koje se odnosi stavljanje na raspolaganje osoblja poslodavac prvotno zaposlio u svrhu obavljanja zadaća za njega koje su ti radnici, kao u tužiteljevu slučaju, po potrebi i godinama izvršavali. Stoga ugovor o radnom odnosu nije sklopljen u svrhu ustupanja radnika poduzeću korisniku, kao što se predviđa člankom 3. stavkom 1. točkom (c) Direktive 2008/104.
- 10 Proširenju područja primjene Direktive 2008/104 na stavljanje na raspolaganje osoblja u smislu članka 4. stavka 3. TVöD-a može se protiviti i činjenica da je to ustupanje već po svojoj prirodi trajno. Njime se omogućuje zaštita i sigurnost radniku čije se zadaće trajno ukidaju kod poslodavca s kojim je sklopio ugovor tako što se sprečava rizik gubitka radnog mjesta ili promjena poslodavca i svi mogući nedostaci koji su povezani s tim rizikom. Prema sudskoj praksi Suda, ustupanje radnika poduzeću korisniku u smislu Direktive 2008/104 po svojoj je prirodi privremenog karaktera i države članice obvezne su osigurati da rad preko poduzeća za privremeno zapošljavanje s istim poduzećem korisnikom ne postane trajno stanje za radnika zaposlenog kod poduzeća za privremeno zapošljavanje (presuda od 14. listopada 2020., KG (Uzastopna ustupanja u okviru rada preko

poduzeća za privremeno zapošljavanje), C-681/18, EU:C:2020:823). Uređenjem stavljanja na raspolaganje osoblja mogao bi se ukloniti rizik zaobilaženja Direktive uzastopnim ustupanjem, čime bi se isključilo postojanje zlouporabe. U tom pogledu, moguće je da ograničavanje stavljanja na raspolaganje osoblja, za razliku od rada preko poduzeća za privremeno zapošljavanje u smislu Direktive 2008/104, nije potrebno kako bi se spriječila zlouporaba poslodavca na štetu ustupljenog radnika. Naprotiv, time bi se umanjila zaštita koja se želi postići stavljanjem na raspolaganje osoblja.

- 11 Naposljetku, nije jasno ispunjava li se stavljanjem na raspolaganje osoblja u skladu s člankom 4. stavkom 3. TVöD-a kriterij „gospodarske djelatnosti” poslodavca s kojim je sklopljen ugovor, koji je predviđen člankom 1. stavkom 2. Direktive 2008/104. Prema sudskoj praksi Suda, gospodarska djelatnost u smislu članka 1. stavka 2. Direktive 2008/104 jest svaka djelatnost koja se sastoji u ponudi robe ili usluga na nekom tržištu (presude od 17. studenoga 2016., *Betriebsrat der Ruhrlandklinik*, C-216/15, EU:C:2016:883, t. 44., od 23. veljače 2016., *Komisija/Mađarska*, C-179/14, EU:C:2016:108, t. 149. i od 1. srpnja 2008., *MOTOE*, C-49/07, EU:C:2008:376, t. 22.). U skladu s tekstom članka 1. stavka 2. Direktive 2008/104 točno je da to što poduzeće za privremeno zapošljavanje ne posluje s ciljem ostvarenja dobiti nije prepreka za obavljanje gospodarskih djelatnosti, što može ići u prilog tomu da se Direktiva 2008/104 proširi i na stavljanjem na raspolaganje osoblja. Osim toga, treća osoba u okviru stavljanja na raspolaganje osoblja redovito isplaćuje naknadu koja u svakom slučaju obuhvaća troškove osoblja i administrativne troškove (u pogledu tog kriterija vidjeti presudu Suda od 17. studenoga 2016., *Betriebsrat der Ruhrlandklinik*, C-216/15, EU:C:2016:883, t. 45.). Međutim nije jasno predstavlja li stavljanje na raspolaganje osoblja djelatnost poslodavca s kojim je sklopljen ugovor, a koja se sastoji u ponudi robe ili usluga na nekom tržištu.

Drugo pitanje

- 12 Ako Sud potvrdno odgovori na prvo prethodno pitanje i ako je stavljanje na raspolaganje osoblja u skladu s člankom 4. stavkom 3. TVöD-a u načelu obuhvaćeno područjem primjene Direktive 2008/104, sud koji je uputio zahtjev smatra da valja pojasniti je li stavljanje na raspolaganje osoblja, koje je iz područja primjene AÜG-a isključeno člankom 1. stavkom 3. točkom 2.b tog zakona, u skladu sa zaštitnom svrhom Direktive s obzirom na cilj osiguravanja radnog mjesta i zaposlenja koji se želi postići stavljanjem na raspolaganje osoblja.
- 13 S jedne strane, sud koji je uputio zahtjev navodi da u pogledu isključivanja stavljanja na raspolaganje osoblja u smislu članka 4. stavka 3. TVöD-a iz područja primjene AÜG-a, kako je to predvidio nacionalni zakonodavac, valja uzeti u obzir to da stavljanje na raspolaganje osoblja treba smatrati posebnim oblikom prijenosa zadaća te da je ono u interesu radnika čije se zadaće prenose. Nacionalni zakonodavac polazio je od toga da u pogledu ustupanja nije potrebno radnika zaštititi AÜG-om jer se nastavljaju primjenjivati dotadašnji radni uvjeti i da ne postoje ni uobičajeni rizici ustupanja radnika, osobito visoki stupanj nesigurnosti

radnog mjesta i neprestane promjene mjesta obavljanja rada, nego radnik koji je trajno premješten zadržava svojeg dotadašnjeg poslodavca.

- 14 S druge strane, sud koji je uputio zahtjev smatra da nije jasno dovodi li se člankom 1. stavkom 3. točkom 2.b AÜG-a u pitanje postizanje cilja pružanja zaštite koji se nastoji ostvariti Direktivom 2008/104. Na temelju uvodne izjave 12. Direktive 2008/104, želi se uspostaviti nediskriminirajući, transparentan i razmjeran zaštitni okvir za radnike zaposlene preko poduzeća za privremeno zapošljavanje, kojim se istodobno poštuje raznolikost tržišta rada i industrijskih odnosa. U skladu s tim ciljem pružanja zaštite, izuzimanje radnika, koji se na temelju članka 4. stavka 3. TVöD-a ustupaju trećoj osobi, iz zaštitnih odredbi AÜG-a može biti u skladu s odredbama Direktive 2008/104 jer taj oblik ustupanja osoblja već sam po sebi služi zaštiti i sigurnosti radnih odnosa i uvjeta jer strogi uvjeti za primjenu tih odredbi sprečavaju rizik od zlouporabe na štetu radnika. U suprotnom bi pravne posljedice predviđene AÜG-om u pogledu zaštite radnika zaposlenih preko poduzeća za privremeno zapošljavanje (primjerice uspostavljanje radnog odnosa s korisnikom rada) bile protivne interesima ustupljenog radnika u okviru stavljanja na raspolaganje osoblja. Potreba tih radnika za zaštitom prilikom prijenosa njihovih zadaća ne proizlazi upravo iz nestabilnog radnog odnosa, nego iz ugrožavanja njihovog radnog odnosa s poslodavcem s kojim su sklopili ugovor. Stoga se stavljanjem na raspolaganje osoblja osigurava trajno postojanje radnog odnosa u skladu s dosadašnjim uvjetima kolektivnog ugovora uz istodobni nastavak djelatnosti u okviru povjerenih zadaća.