Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
NILSA WAHLA
przedstawiona w dniu 11 września 2014 r. [1]

Sprawa C-413/13

FNV Kunsten Informatie en Media
przeciwko
Staat der Nederlanden

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Gerechtshof te 's-Gravenhage (Niderlandy)]

Układ zbiorowy pracy — Umowy zlecenia — Stawki minimalne — Konkurencja — Artykuł 101 TFUE — Zapobieganie dumpingowi socjalnemu — „Wyjątek Albany"

1. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, począwszy od wyroku Albany [2], Trybunał zasadniczo uznaje, że zawarte w ramach zbiorowych negocjacji między partnerami społecznymi porozumienia mające na celu poprawę warunków zatrudnienia i pracy należy uznać, ze względu na ich charakter i przedmiot, za nieobjęte zakresem zastosowania art. 101 ust. 1 TFUE.

2. Podstawowy problem postawiony w niniejszym postępowaniu dotyczy ustalenia, czy wyjątek ten obejmuje postanowienia układów zbiorowych pracy regulujące stosunek zawodowy pomiędzy osobami prowadzącymi działalność na własny rachunek a ich klientami, a jeżeli tak, to na jakich warunkach.

I – **Właściwe przepisy ustawodawstwa niderlandzkiego**

3. W art. 1 Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (ustawy o układach zbiorowych pracy, zwanej dalej „WCAO") w kontekście prawa krajowego „układ zbiorowy pracy" zdefiniowano w sposób następujący:

„1. »Układ zbiorowy pracy« oznacza porozumienie zawarte pomiędzy, z jednej strony, przynajmniej jednym pracodawcą lub przynajmniej jedną organizacją pracodawców posiadającą pełną zdolność prawną a, z drugiej strony, przynajmniej jedną organizacją pracowników posiadającą pełną zdolność, które reguluje zasadniczo lub wyłącznie warunki pracy, jakich należy przestrzegać w kontekście umów o pracę.

2. Układ zbiorowy pracy może także dotyczyć umów o dzieło i umów zlecenia. Przepisy niniejszej ustawy dotyczące układów zbiorowych, pracodawców i pracowników mają zatem zastosowanie mutatis mutandis.

[…]".

1 — Język oryginału: angielski.

2 — C-67/96, EU:C:1999:430. Zobacz także wyroki: Brentjens', od C-115/97 do C-117/97, EU:C:1999:434; Drijvende Bokken, C-219/97, EU:C:1999:437; Pavlov i in., od C-180/98 do C-184/98, EU:C:2000:428; van der Woude, C-222/98, EU:C:2000:475 i AG2R Prévoyance, C-437/09, EU:C:2011:112.

4. Zgodnie z art. 6 ust. 1 Mededingingswet (ustawy o konkurencji, zwanej dalej „Mw") zakazane są wszelkie „porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji na całym niderlandzkim rynku bądź na jego części".

5. Na mocy art. 16a Mw z zakresu stosowania tej ustawy wyłącza się układy zbiorowe pracy w rozumieniu art. 1 ust. 1 WCAO.

II – **Okoliczności faktyczne, postępowanie i pytania prejudycjalne**

6. W latach 2006 i 2007 FNV Kunsten Informatie en Media (zwana dalej „FNV") i Nederlandse toonkunstenaarsbond (niderlandzki związek artystów współtworzących spektakle, zwany dalej „Ntb"), organizacje reprezentujące pracowników i osoby prowadzące działalność na własny rachunek, z jednej strony, oraz organizacja pracodawców Vereniging van Stichtingen Remplaçanten Nederlandse Orkesten (stowarzyszenie fundacji muzyków zatrudnianych na zastępstwo w niderlandzkich orkiestrach, zwane dalej „VSR"), z drugiej strony, zawarły układ zbiorowy pracy dotyczący muzyków zatrudnianych na zastępstwo w niderlandzkich orkiestrach (CAO Remplaçanten Nederlandse Orkesten; zwany dalej „spornym układem zbiorowym pracy"). Jednym z aspektów, które regulowało to porozumienie, była stawka minimalna, jaką mieliby otrzymywać muzycy zastępujący innych muzyków w orkiestrze, którzy w tym celu nawiązują z tą orkiestrą stosunek pracy (zwani dalej „muzykami zatrudnianymi na zastępstwo"). Sporny układ zbiorowy pracy zawierał również postanowienia dotyczące „muzyków na zastępstwo prowadzących działalność na własny rachunek".

7. Jednakże w opublikowanym w grudniu 2007 r.[3] dokumencie zawierającym obserwacje Nederlandse Mededinginsautoriteit (niderlandzkiego urzędu ds. konkurencji, zwanego dalej „NMa") urząd ten przyjął ogólne stanowisko, zgodnie z którym postanowienia układu zbiorowego pracy odnoszące się do stawek minimalnych dla osób prowadzących działalność na własny rachunek nie są wyłączone z zakresu stosowania zakazu określonego w art. 6 Mw.

8. W wyniku przyjęcia przez NMa takiego stanowiska VSR i Ntb rozwiązały sporny układ zbiorowy pracy i odmówiły zawarcia nowego układu zbiorowego pracy z FNV, który zawierałby postanowienie odnoszące się do muzyków na zastępstwo prowadzących działalność na własny rachunek.

9. W tych okolicznościach FNV wniósł przed Rechtbank 's Gravenhage (sądem pierwszej instancji w Hadze) zasadniczo o: (i) ustalenie, że prawo konkurencji nie wyłącza możliwości zawarcia w układzie zbiorowym pracy postanowienia nakładającego na pracodawcę obowiązek stosowania określonych stawek minimalnych w odniesieniu do osób prowadzących jednoosobową działalność na własny rachunek oraz że publikacja dokumentu zawierającego obserwacje NMa była bezprawna względem FNV, oraz (ii) wydanie nakazu zmiany stanowiska przyjętego przez państwo niderlandzkie w dokumencie zawierającym obserwacje NMa.

10. Po oddaleniu przez Rechtbank zarzutów FNV FNV wniósł apelację do Gerechtshof te 's-Gravenhage (sądu apelacyjnego w Hadze).

11. Apelacja ta dotyczyła wykładni art. 6 Mw. Gerechtshof te 's-Gravenhage wskazał jednak, że art. 6 Mw w dużej mierze odzwierciedla postanowienia art. 101 TFUE oraz że ustawodawca krajowy zadecydował o spójnym stosowaniu obu regulacji.

3 — Dokument zawierający obserwacje NMa z dnia 5 grudnia 2007 r.

12. Z tego względu Gerechtshof te 's-Gravenhage, powziąwszy wątpliwość co do właściwej wykładni art. 101 TFUE, postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) [C]zy reguły konkurencji obowiązujące w Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, że postanowienie – zawartego między organizacjami pracodawców a związkami zawodowymi układu zbiorowego – zgodnie z którym osoby prowadzące działalność gospodarczą [na własny rachunek], które na podstawie umowy [o świadczenie usług] zlecenia wykonują na rzecz pracodawcy tę samą pracę co pracownicy, którzy są objęci zakresem stosowania tego układu zbiorowego, powinni otrzymywać ustaloną stawkę minimalną już z tego względu, że postanowienie to jest zawarte w układzie zbiorowym, który wyłączony jest z zakresu stosowania art. 101 TFUE [jest wyłączone z zakresu zastosowania art. 101 TFUE już z tego względu, że postanowienie to jest zawarte w układzie zbiorowym?]

2) [W] przypadku udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi przeczącej: czy [w takim razie] wyżej wspomniane postanowienie jest wyłączone z zakresu stosowania art. 101 TFUE, jeżeli służy (także) poprawie warunków pracy pracowników, do których znajduje zastosowanie układ zbiorowy pracy, i czy w tym kontekście ma znaczenie, czy owe warunki pracy ulegają [dlatego] polepszeniu w sposób bezpośredni, czy jedynie w sposób pośredni[?]".

13. W niniejszym postępowaniu uwagi na piśmie przedłożyły FNV, rządy niderlandzki i czeski oraz Komisja; wszyscy wymienieni, z wyjątkiem rządu czeskiego, przedstawili swoje stanowiska ustne na rozprawie w dniu 18 czerwca 2014 r.

III – **Analiza**

14. Poprzez swoje dwa pytania prejudycjalne sąd odsyłający zasadniczo zmierza do ustalenia, czy postanowienia układu zbiorowego zawartego pomiędzy, z jednej strony, organizacją pracodawców, a związkami zawodowymi reprezentującymi pracowników[4] i osobami prowadzącymi działalność na własny rachunek, z drugiej strony, zgodnie z którym osoby prowadzące działalność na własny rachunek, które na podstawie umowy zlecenia wykonują na rzecz pracodawcy tę samą pracę co pracownicy, którzy są objęci zakresem stosowania tego układu zbiorowego pracy, powinni otrzymywać ustaloną stawkę minimalną (zwane dalej „spornymi postanowieniami") są wyłączone z zakresu stosowania art. 101 TFUE.

15. Na wstępie chciałbym pokrótce odnieść się do kwestii dopuszczalności. W mojej ocenie nie ma wątpliwości co do dopuszczalności niniejszego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, nawet jeśli rozpatrywana sprawa byłaby wyłączona z zakresu stosowania art. 101 TFUE. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem Trybunał wielokrotnie uznawał swoją właściwość do orzekania w przedmiocie wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczących przepisów prawa Unii w sytuacjach, w których stan faktyczny postępowania przed sądem odsyłającym sytuował się poza zakresem stosowania prawa Unii, lecz w których przepisy tego prawa znalazły zastosowanie do sprawy za pośrednictwem prawa krajowego, które dostosowuje się ze względu na rozwiązania sytuacji czysto krajowych do rozwiązań przyjętych w prawie Unii[5].

4 — [Przypis dotyczący zamiennego używania pojęć „employee" [franc. employé] i „worker" [franc. travailleur]. Przyp. tłum.: pozornie bez znaczenia dla polskiej wersji językowej. W polskiej wersji językowej opinii pojawia się jednak w odesłaniu do (de facto pkt 59) wyroku Albany pojęcie „pracobiorcy" [franc. travailleur, ang. worker], które w świetle powyższej uwagi rzecznika generalnego wydaje się stanowić synonim pojęcia „pracownika"].

5 — Zobacz w szczególności wyrok Allianz Hungária Biztosító i in., C-32/11, EU:C:2013:160, pkt 17–23 i przytoczone tam orzecznictwo. Zobacz także moja opinia w sprawach połączonych Venturini (od C-159/12 do C-161/12, EU:C:2013:529), pkt 46–52.

16. Co do istoty sprawy sąd odsyłający zasadniczo pragnie ustalić, czy „wyjątek Albany”[6] może mieć zastosowanie do układu zbiorowego, takiego jak sporny układ zbiorowy pracy.

17. W przedłożonych uwagach rządy czeski i niderlandzki wskazują, podobnie jak Komisja, że Trybunał powinien udzielić na to pytanie odpowiedzi przeczącej, z kolei FNV podnosi, że odpowiedź Trybunału powinna być twierdząca.

18. W dalszej części będę dążyć do zilustrowania powodów, dla których nie mogę opowiedzieć się w pełni za żadnym ze stanowisk. Uważam, że pytanie prejudycjalne przedstawione przez sąd krajowy wymaga bowiem odpowiedzi, która nie jest tak jednoznaczna i prosta, jak te zaproponowane.

19. Jak wspomniałem w pkt 1 powyżej, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, zawarte w ramach zbiorowych negocjacji między partnerami społecznymi porozumienia mające na celu poprawę warunków zatrudnienia i pracy należy uznać, ze względu na ich charakter i przedmiot, za nieobjęte zakresem zastosowania art. 101 ust. 1 TFUE[7].

20. Należy zatem zbadać charakter i przedmiot spornego układu zbiorowego pracy (a dokładniej charakter i przedmiot spornych postanowień), aby stwierdzić, czy całkowite wyłączenie go z zakresu stosowania art. 101 ust. 1 TFUE jest uzasadnione[8].

21. Na tle powyższych rozważań, w celu zapewnienia przejrzystości, rozpatrzę tę kwestię w oparciu o dwa uzupełniające się podejścia. Z uwagi na to, że na gruncie prawa niderlandzkiego dopuszczalne jest, aby związki zawodowe reprezentowały zarówno pracowników, jak i osoby prowadzące działalność na własny rachunek, należy rozróżnić dwie odmienne sytuacje prawne. Z jednej strony zbadam, czy wyjątek Albany obejmuje postanowienia przyjęte w drodze negocjacji i zawarte w układzie zbiorowym w imieniu i na rzecz osób prowadzących działalność na własny rachunek. Z drugiej strony zbadam, czy ten wyjątek ma zastosowanie w sytuacji, gdy pomimo iż sporne postanowienia regulują warunki pracy osób prowadzących działalność na własny rachunek, rzeczone postanowienia zostały wynegocjowane i zawarte w układzie zbiorowym w imieniu i na rzecz pracowników. Tego rodzaju systematyczna analiza zasadniczo odzwierciedla strukturę dwóch pytań prejudycjalnych sformułowanych przez Gerechtshof te ’s-Gravenhage.

A – *Postanowienia wynegocjowane i zawarte w układzie zbiorowym w imieniu i na rzecz osób prowadzących działalność na własny rachunek*

22. Jednym z argumentów podniesionych przez FNV jest to, że wyjątek Albany w pełni obejmuje umowę w rodzaju spornego układu zbiorowego pracy – w związku z czym nie wchodzi ona w zakres stosowania art. 101 ust. 1 TFUE – na tej tylko podstawie, że została zawarta w formie układu zbiorowego. W tym względzie fakt, że niektóre postanowienia tego porozumienia regulują warunki pracy osób prowadzących działalność na własny rachunek byłby nieistotny.

23. Z poglądem tym nie mogę się zgodzić.

6 — W kwestii tego określenia zob. opinia rzecznika generalnego N. Fenelly’ego w sprawie van der Woude (C-222/98, EU:C:2000:226, pkt 30), zawierająca dorozumiane odniesienie do wyroku Albany (EU:C:1999:430, pkt 59, 60).

7 — Zobacz wyroki: Albany, EU:C:1999:430, pkt 60; Brentjens’, EU:C:1999:434, pkt 57; Drijvende Bokken, EU:C:1999:437, pkt 47; Pavlov i in., EU:C:2000:428, pkt 67; van der Woude, EU:C:2000:475, pkt 22; AG2R Prévoyance, EU:C:2011:112, pkt 29.

8 — Zobacz w tym względzie wyrok AG2R Prévoyance, EU:C:2011:112, pkt 30.

1. Wyjątek Albany nie obejmuje postanowień umownych zawieranych w imieniu i na rzecz osób prowadzących działalność na własny rachunek

24. Zgodnie z linią orzecznictwa zapoczątkowaną wyrokiem Albany Trybunał orzekł, że układy zbiorowe nie są objęte zakresem stosowania art. 101 TFUE, jeżeli spełnione są *łącznie* dwa warunki: (i) są one zawierane w ramach zbiorowych negocjacji między partnerami społecznymi (zwany dalej „warunkiem pierwszym") i (ii) wpływają bezpośrednio na poprawę warunków pracy pracowników (zwany dalej „warunkiem drugim").

25. Podobnie jak rząd niderlandzki i Komisja mam poważne wątpliwości co do tego, czy warunek pierwszy jest spełniony w sytuacji, gdy porozumienie, mimo że jest owocem zbiorowych negocjacji, jest (w całości lub w części) wynegocjowane i zawarte w imieniu osób prowadzących działalność na własny rachunek.

26. W istocie, w sytuacji gdy związki zawodowe działają w imieniu osób prowadzących działalność na własny rachunek, a nie pracowników, trudno je uznać za „organizacje pracowników". W tych okolicznościach wydaje się bowiem, że działają raczej w innym charakterze: organizacji zawodowej lub związku przedsiębiorstw [9]. W związku z tym trudno byłoby uznać te związki zawodowe za [organizacje] reprezentujące „pracobiorców" [franc. travailleurs, ang. labour] w rozumieniu wynikającym z wyroku Albany [10].

27. W każdym razie niepotrzebne jest dalsze zagłębianie się w tę kwestię, ponieważ moim zdaniem warunek drugi wyraźnie nie jest spełniony. W swoim orzecznictwie Trybunał stale odnosi się do warunków zatrudnienia i pracy *pracowników* [franc. employés, ang. employees]. Jak dotąd Trybunał nigdy nie rozszerzył swoich ustaleń, aby – w sposób wyraźny lub dorozumiany – uwzględniały postanowienia umowne, których celem jest poprawa warunków pracy osób prowadzących działalność na własny rachunek.

28. Co istotniejsze, według mnie, nie ma wątpliwości, iż takie postanowienia umowne nie są objęte zakresem stosowania wyjątku Albany.

29. Powody ku temu są głównie dwojakie.

30. Po pierwsze, do celów stosowania reguł konkurencji UE status osób prowadzących działalność na własny rachunek i status pracowników są zasadniczo różne i tym samym nie mogą być uznane za równoważne.

31. Zgodnie z regułami konkurencji UE pracownicy nie są przedsiębiorstwami [11], a art. 101 TFUE nie był w zamyśle narzędziem regulującym stosunki pracy.

32. Z kolei osoby prowadzące działalność na własny rachunek są przedsiębiorstwami w świetle reguł konkurencji [12]. A zatem, jak wspomniałem wyżej, związek zawodowy działający w imieniu osób prowadzących działalność na własny rachunek należy uznać za „związek przedsiębiorstw" w rozumieniu art. 101 TFUE [13].

9 — Powrócę do tej kwestii w pkt 32 poniżej.

10 — EU:C:1999:430, zob. w szczególności pkt 56–60.

11 — Zobacz między innymi wyrok Becu i in., C-22/98, EU:C:1999:419, pkt 26.

12 — Zobacz w tym względzie wyroki: Pavlov i in., EU:C:2000:428, pkt 73–77; Wouters i in., C-309/99, EU:C:2002:98, pkt 49.

13 — Zobacz analogicznie wyrok Pavlov i in., EU:C:2000:428, pkt 84–89.

33. Istnieją, rzecz jasna, dobre powody społeczno-ekonomiczne, aby ograniczać, lub nawet eliminować, konkurencję w zakresie płac wśród pracowników poprzez zbiorowe negocjacje [14]. Sytuacja wygląda jednak inaczej w przypadku porozumień, których celem lub skutkiem jest ograniczenie lub wyeliminowanie konkurencji między przedsiębiorstwami.

34. Dokładnie do tego rodzaju porozumień stosuje się w zamierzeniu art. 101 TFUE.

35. Ponadto, nawet jeżeli jakiekolwiek ograniczenie konkurencji, które może wynikać z układów zbiorowych regulujących warunki zatrudnienia pracowników jest często przypadkowe lub ma ograniczony wpływ [15], to samo niekoniecznie jest prawdą w odniesieniu do porozumień regulujących warunki pracy osób prowadzących działalność na własny rachunek. Dotyczy to w szczególności porozumień regulujących konkurencję *cenową* wśród osób prowadzących działalność na własny rachunek.

36. Ustalanie cen to jeden z najważniejszych aspektów, a często nawet najważniejszy aspekt konkurencji pomiędzy przedsiębiorstwami. Dlatego też pkt a) „czarnej listy" określonej w art. 101 ust. 1 TFUE odnosi się do porozumień, które polegają na „ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży albo innych warunków transakcji". W związku z powyższym porozumienia polegające na ustalaniu cen minimalnych towarów lub usług konsekwentnie uznaje się za stanowiące istotne ograniczenie konkurencji [16].

37. Wykładnia art. 101 TFUE, znajdująca oparcie w utrwalonym orzecznictwie, sugeruje zatem, że postanowienia wynegocjowane i zawarte w porozumieniu w imieniu i na rzecz osób prowadzących działalność na własny rachunek nie mogą być z góry uznane za niepodlegające kontroli w świetle reguł konkurencji UE.

38. Po drugie, jak podkreślił rząd niderlandzki na rozprawie, status osób prowadzących działalność na własny rachunek wyraźnie różni się od statusu pracowników, nie tylko na gruncie reguł konkurencji UE, ale, w ujęciu bardziej ogólnym, w świetle postanowień traktatów UE. W rezultacie względy polityki społecznej uzasadniające zastosowanie wyjątku Albany do pracowników nie mogą zostać skutecznie powołane w odniesieniu do osób prowadzących działalność na własny rachunek.

39. Zgodnie z podstawowymi założeniami linii orzecznictwa zapoczątkowanej wyrokiem Albany zasadniczo nie jest możliwa wykładnia postanowień traktatów UE zachęcająca do podejmowania zbiorowych negocjacji między partnerami społecznymi służących realizacji celów o charakterze społecznym, przy jednoczesnym zastosowaniu do tych układów zbiorowych zakazu natury ogólnej.

40. Cele o charakterze socjalnym, do których odwołuje się Trybunał w wyroku Albany, są mianowicie związane z pracownikami [franc. employés, ang. employees]. Postanowienia traktatu FUE dotyczące „zatrudnienia" (art. 145–150 TFUE) i „polityki społecznej" (art. 151–161 TFUE) skupiają się wokół pojęcia „pracownika" [franc. travailleur, ang. worker].

41. Z drugiej strony rozwój działalności gospodarczej przez osoby prowadzące działalność na własny rachunek należy do zakresu kompetencji Unii Europejskiej w dziedzinie polityki przemysłowej, zgodnie z art. 173 TFUE.

14 — Zasadniczo uważa się bowiem, że zbiorowe negocjacje nie tylko pomagają pracownikom i pracodawcom osiągnąć zrównoważony i wzajemnie akceptowalny rezultat, ale także wywołują pozytywne skutki dla ogółu społeczeństwa. Jak podkreślił rzecznik generalny F.G. Jacobs w opinii w sprawie Albany, powszechnie przyjmuje się, że „zbiorowe negocjacje między kierownictwem a pracownikami zapobiegają kosztownym sporom pracowniczym, obniżają koszty transakcji dzięki opartej na zasadach procedurze negocjacji oraz służą propagowaniu przewidywalności i przejrzystości" (C-67/96, EU:C:1999:28, pkt 181, 232). Ponadto uważam, że propagowanie pokoju społecznego i utworzenie systemu ochrony socjalnej sprawiedliwego dla wszystkich obywateli ma kluczowe znaczenie w każdym nowoczesnym społeczeństwie.

15 — Zobacz w tym względzie opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Albany, EU:C:1999:28, pkt 182.

16 — Zobacz między innymi wyroki: Clair, 123/83, EU:C:1985:33, pkt 22; Verband der Sachversicherer/Komisja, 45/85, EU:C:1987:34, pkt 39–42; Binon, 243/83, EU:C:1985:284, pkt 44.

42. W szczególności istnieją dwie główne różnice pomiędzy art. 173 TFUE a postanowieniami dotyczącymi zatrudnienia i polityki społecznej, o których mowa powyżej. Po pierwsze, art. 173 TFUE (lub jakiekolwiek inne postanowienie TFUE w tym względzie) – w przeciwieństwie do art. 151 TFUE i art. 155 TFUE – nie zachęca osób prowadzących działalność na własny rachunek do zawierania układów zbiorowych w celu osiągnięcia poprawy warunków pracy [17]. Po drugie, art. 173 TFUE wyraźnie stanowi, że ma on zastosowanie bez uszczerbku dla stosowania reguł konkurencji. Zgodnie bowiem z art. 173 ust. 1 akapit drugi Unia Europejska i państwa członkowskie podejmują działania w dziedzinie przemysłu „zgodnie z systemem wolnych i konkurencyjnych rynków". W dalszej części traktatu FUE, w art. 173 ust. 3 akapit drugi określono, że postanowienia odnoszące się do przemysłu (tytuł XVII) nie stanowią podstawy prawnej do, m.in., „wprowadzenia przez Unię [Europejską] jakiegokolwiek środka, który mógłby prowadzić do zakłócenia konkurencji". Nie można doszukać się jakiegokolwiek podobnego postanowienia w postanowieniach traktatu FUE dotyczących zatrudnienia lub polityki społecznej.

43. Powód, dla którego autorzy traktatów dokonali rozróżnienia na pracowników i osoby prowadzące działalność na własny rachunek, jest raczej jednoznaczny: zasadniczo sposób organizacji i wykonywania działalności zawodowej przez te dwie grupy podmiotów jest bardzo różny.

44. Jedną z podstawowych cech stosunku pracy jest *podporządkowanie* pracownika względem jego pracodawcy [18]. Pracodawca jest nie tylko uprawniony do wydawania poleceń i kierowania działaniami swoich pracowników, ale może także wykonywać określone uprawnienia w zakresie władztwa i kontroli nad nimi. Osoba prowadząca działalność na własny rachunek postępuje co prawda zgodnie z poleceniami swoich klientów, ale, ogólnie rzecz biorąc, ci ostatni nie mają wobec tych osób szerokich uprawnień nadzorczych. Z uwagi na brak stosunku podporządkowania osoba prowadząca działalność na własny rachunek dysponuje większą swobodą pod względem wyboru rodzaju wykonywanych prac i zadań, sposobu, w jaki te prace i zadania mają być wykonane, godzin i miejsca pracy, a także zasad rekrutacji własnego personelu [19].

45. Ponadto osoby prowadzące działalność na własny rachunek muszą przyjmować na siebie ryzyko handlowe i finansowe związane z działalnością, podczas gdy pracownik zazwyczaj nie ponosi takiego ryzyka, ponieważ przysługuje mu wynagrodzenie za świadczoną pracę niezależnie od wyników przedsiębiorstwa [20]. Zasadniczo to na pracodawcy ciąży odpowiedzialność wobec podmiotów zewnętrznych za działania podejmowane przez jego pracowników w ramach ich stosunku pracy. Z drugiej strony większe ryzyko i większa odpowiedzialność, jakie ponoszą osoby prowadzące działalność na własny rachunek, z założenia są kompensowane możliwością zatrzymania całego zysku generowanego z tytułu tej działalności.

46. Wreszcie niemal nie wymaga podkreślenia fakt, że o ile osoby prowadzące działalność na własny rachunek oferują produkty lub usługi na rynku, pracownicy jedynie świadczą pracę na rzecz jednego konkretnego pracodawcy (lub, w rzadkich przypadkach, kilku pracodawców).

47. Dlatego też posiadanie statusu osoby prowadzącej działalność na własny rachunek nieodłącznie wiąże się z większą, przynajmniej w porównaniu z pracownikami, niezależnością i elastycznością. W zamian za to jednak osoby te ponoszą bezsprzecznie większe ryzyko gospodarcze i często stosunki zawodowe, których są stroną, charakteryzują się większą niestabilnością i niepewnością. Wszystkie te aspekty wydają się silnie powiązane.

17 — Zobacz wyrok Pavlov i in., EU:C:2000:428, pkt 69.

18 — Zobacz w szczególności wyrok Jany i in., C-268/99, EU:C:2001:616, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo.

19 — Zobacz wyrok Komisja/Włochy , C-596/12, EU:C:2014:77, pkt 16 i nast. Zobacz także w tym względzie wyroki: Agegate, C-3/87, EU:C:1989:650, pkt 36; Asscher, C-107/94, EU:C:1996:251, pkt 25, 26; moja opinia w sprawie Haralambidis (C-270/13, EU:C:2014:1358), pkt 32.

20 — Zobacz w tym względzie wyrok Komisja/Włochy, C-35/96, EU:C:1998:303, pkt 37.

48. W związku z powyższym powody prawno-ekonomiczne uzasadniające zastosowanie wyjątku Albany nie mogą być skutecznie podnoszone w odniesieniu do osób prowadzących działalność na własny rachunek [21]. Z tego względu całkowite i a priori wyłączenie z zakresu stosowania art. 101 TFUE układów zbiorowych negocjowanych w imieniu i na rzecz osób prowadzących działalność na własny rachunek jest w mojej ocenie nie do pomyślenia.

49. Mając na uwadze powyższe stwierdzenie, należy omówić kolejny argument przedstawiony przez FNV.

2. Status pracowników i osób prowadzących działalność na własny rachunek nie jest podobny, pomimo zacierania się tradycyjnych różnic

50. FNV podkreślił w swoich uwagach na piśmie, że jedynie grupa osób prowadzących działalność na własny rachunek, której ceny regulowane są przez sporny układ zbiorowy pracy i która, pod względem siły przetargowej, znajduje się w sytuacji względnie podobnej do sytuacji pracowników, to osoby prowadzące jednoosobową działalność na własny rachunek.

51. Ze swojej strony przyznaję, że w dzisiejszej gospodarce różnice pomiędzy poszczególnymi kategoriami pracowników i osób prowadzących działalność na własny rachunek czasem zacierają się. Trybunał miał już bowiem okazję rozpatrywać szereg spraw, w których rozpatrywany stosunek pracy pomiędzy dwiema osobami (względnie pomiędzy osobą i podmiotem), z uwagi na swoje cechy szczególne, nie poddawał się łatwo klasyfikacji jako reprezentujący jedną z kategorii, ponieważ posiadał cechy charakterystyczne dla każdej z nich [22].

52. Ponadto biorę pod uwagę fakt, że w kontekście stosunku zawodowego łączącego je z istniejącymi lub potencjalnymi klientami niektóre z osób prowadzących działalność na własny rachunek znajdują się w sytuacji przypominającej raczej typową relację pomiędzy pracownikiem a jego pracodawcą. W szczególności niektóre osoby prowadzące działalność na własny rachunek mogą dysponować bardzo ograniczoną swobodą, jeżeli chodzi o to, kiedy, gdzie i w jaki sposób realizują wyznaczone im zadania. Ich pozycja przy stole negocjacyjnym także może być raczej słaba, zwłaszcza w kwestii wynagrodzenia i warunków pracy. Fakt ten dotyczy w głównej mierze osób „pozornie samozatrudnionych", a mianowicie pracowników, którzy dla ukrycia statusu prawnego sklasyfikowani są jako samozatrudnieni w celu uniknięcia stosowania określonych przepisów (na przykład w zakresie prawa pracy lub przepisów podatkowych) uznawanych przez pracodawcę za niekorzystne. Kolejnym przykładem są osoby zależne ekonomicznie od jednego (bądź głównego) klienta [23].

53. Jednakże, pomijając przypadki, w których ma miejsce pewnego rodzaju obejście lub unikanie stosowania przepisów prawa pracy lub przepisów podatkowych, które reguluje ustawodawca krajowy w danym państwie członkowskim, nadal nie widzę uzasadnienia dla traktowania pracowników i osób prowadzących działalność na własny rachunek *zawsze* w taki sam sposób.

54. Układy zbiorowe mają na celu ustanowienie określonych norm, które z kolei mają powszechne zastosowanie do wszystkich sytuacji objętych ich zakresem. A zatem w zamierzeniu obowiązują w stosunku do całej kategorii profesjonalistów, niezależnie od konkretnej sytuacji poszczególnych osób lub szczególnych okoliczności, w których osoba może wykorzystywać pewne możliwości zatrudnienia.

21 — W celu zapoznania się z analogicznym stanowiskiem zob. opinie: rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawach połączonych Pavlov i in. (od C-180/98 do C-184/98, EU:C:2000:151), pkt 99; rzecznika generalnego N. Fennelly'ego w sprawie van der Woude, (EU:C:2000:226), pkt 30.

22 — Zobacz na przykład wyroki: Allonby, C-256/01, EU:C:2004:18; Haralambidis, C-270/13, EU:C:2014:2185.

23 — W tej kwestii zob. zieloną księgę Komisji Europejskiej – „Modernizacja prawa pracy w celu sprostania wyzwaniom XXI wieku", COM(2006) 708 wersja ostateczna, s. 10–12. Zobacz także C. Barnard, *EU Employment Law*, Oxford, Oxford University Press 2012, 4th ed., s. 144–154.

55. Niemniej jednak osoby prowadzące działalność na własny rachunek to wyjątkowo liczna i zróżnicowana grupa. Niektóre z tych osób prawdopodobnie celowo podjęły decyzję, aby oferować swoje usługi w ramach tego szczególnego reżimu prawnego, z kolei inne mogły być do tego zmuszone wobec braku bardziej stabilnych możliwości zatrudnienia. W zależności od ich umiejętności, kompetencji, doświadczenia i renomy z jednej strony, a szczególnych okoliczności w danym przypadku (np. rozmiaru i siły nabywczej klienta, pilnego charakteru lub złożoności usługi, jaka ma być świadczona, lub stopnia konkurencji) z drugiej strony, ich siła przetargowa może być większa lub mniejsza niż ta, którą dysponują klienci. Kontrastuje to silnie z sytuacją pracowników, których pozycja co do zasady uznawana jest za asymetryczną w stosunku do pracodawców w kontekście negocjowania warunków pracy, ponieważ we wszystkich współczesnych społeczeństwach zachodnich podaż przewyższa popyt na pracę.

56. Należy również zauważyć, że osoby prowadzące działalność na własny rachunek mogą także prezentować głęboko odmienne podejście w związku z perspektywą podlegania przepisom obowiązującym je wszystkie jako grupę. Na przykład w rozpatrywanej sprawie, o ile część muzyków prowadzących działalność na własny rachunek mogłaby z zadowoleniem przyjąć przepisy, zgodnie z którymi określono by stawki minimalne, to inni nie musieliby tego tak postrzegać. Tego rodzaju przepisy mogą bowiem pozbawiać młodszych lub mniej sławnych zawodowych muzyków możliwości skutecznego konkurowania z bardziej doświadczonymi lub uznanymi kolegami z branży poprzez oferowanie swoich usług po bardziej korzystnych stawkach. Bez możliwości konkurowania co do ceny, niektóre osoby prowadzące działalność na własny rachunek miałyby o wiele mniej możliwości zdobycia zlecenia i stanęłyby w obliczu ryzyka całkowitej marginalizacji na rynku pracy.

57. W tym kontekście widzę także potencjalny problem dotyczący legitymacji, w sytuacji gdy związki zawodowe reprezentujące jedynie ograniczoną liczbę osób prowadzących działalność na własny rachunek zawierają układy zbiorowe pracy obowiązujące pracodawców względem wszystkich osób prowadzących działalność na własny rachunek.

58. Wobec tego sam fakt, że *część* osób prowadzących działalność na własny rachunek może znajdować się w sytuacji, która, z ekonomicznego punktu widzenia pod pewnymi względami jest podobna do sytuacji pracowników, nie uzasadnia całkowitego i a priori zrównania tych dwóch kategorii podmiotów gospodarczych.

59. Na tle powyższych rozważań można by ewentualnie uznać, że postanowienia układu zbiorowego zawartego w imieniu i na rzecz osób prowadzących działalność na własny rachunek *powinny* być objęte zakresem stosowania wyjątku Albany w przypadku, gdy dotyczą one osób prowadzących działalność na własny rachunek, których sytuację można porównać do sytuacji pracowników, przy czym wyjątek ten nie miałby zastosowania w sytuacji, w której z kolei nie istnieją tego rodzaju podobieństwa.

60. Moim zdaniem nie byłoby to jednak rozwiązanie możliwe do przyjęcia.

61. Jak wskazał rząd niderlandzki, sporny układ zbiorowy pracy nie dotyczy „osób pozornie samozatrudnionych”. Istnieje bowiem zgodność stron co do tego, że takie osoby są objęte zakresem definicji „pracownika” na gruncie prawa Unii i tym samym jakikolwiek układ zbiorowy regulujący ich sytuację z zasady wchodziłby w zakres stosowania wyjątku Albany.

62. Sporny układ zbiorowy pracy dotyczy osób faktycznie samozatrudnionych. W konsekwencji rozszerzenie w odniesieniu do nich ogólnego wyłączenia z zakresu stosowania art. 101 TFUE byłoby nie tylko – z uwagi na omówione już przesłanki – niezgodne z postanowieniami traktatu w zakresie prawa konkurencji i polityki społecznej, ale wprowadzałoby także element niepewności i nieprzewidywalności do systemu prawnego, a dokładniej do systemu regulującego stosunki pracy, który wiąże się ze szczególną potrzebą stabilności, jasności i przejrzystości.

63. Według mnie osoby fizyczne i przedsiębiorstwa, nie wspominając o organach administracji krajowej i sądach krajowych, potrzebują bowiem przepisu, którego wykładnia jest jednoznaczna, a zakres stosowania przewidywalny. Różnica pomiędzy pracownikami a osobami prowadzącymi działalność na własny rachunek jest w gruncie rzeczy względnie oczywista i, w związku z tym, jakikolwiek zobowiązany do jej uchwycenia organ może stwierdzić z należytą pewnością, kiedy porozumienie zawarte przez jakąś grupę profesjonalistów wchodzi w zakres zastosowania art. 101 TFUE, a kiedy nie.

64. Nie rozumiem, w jaki sposób w interesie partnerów społecznych miałoby leżeć negocjowanie i zawieranie układów zbiorowych, których ważność w szeregu sytuacji byłaby w najlepszym wypadku niepewna, a zatem łatwo mogłaby być źródłem powstania sporu i które w rezultacie nie byłyby w stanie ustanowić standardów pracy w sektorze, który obejmują.

65. W świetle wszystkich powyższych rozważań jestem zdania, że układy zbiorowe zawierające postanowienia wynegocjowane w imieniu i na rzecz osób prowadzących działalność na własny rachunek nie są, i nie powinny być, objęte zakresem stosowania wyjątku Albany. Według mnie te postanowienia nie mogą być bowiem z założenia wyłączone z zakresu stosowania reguł kompetencji Unii Europejskiej.

B – *Postanowienia wynegocjowane i zawarte w układzie zbiorowym w imieniu i na rzecz pracowników*

66. Jak wspomniałem w pkt 21 powyżej, konieczne jest także zbadanie, czy warunki zastosowania wyjątku Albany mogą być spełnione w sytuacji, gdy sporne postanowienia zostały wynegocjowane i zawarte w układzie zbiorowym w imieniu i na rzecz pracowników.

67. FNV podnosi bowiem, że sporne postanowienia miały na celu poprawę warunków pracy zainteresowanych pracowników. W szczególności postanowienia te miały służyć zapobieganiu dumpingowi socjalnemu. FNV twierdzi, że poprzez zapewnienie przeciwwagi dla potencjalnie niższych kosztów ponoszonych przez pracodawców w sytuacji zastąpienia pracowników osobami prowadzącymi działalność na własny rachunek, sporne postanowienia miały na celu zapewnienie, aby pracodawcy nie utracili całkowicie motywacji do zatrudniania pracowników.

68. Rządy czeski i niderlandzki, jak również Komisja, podkreślają, że jedynie postanowienia wpływające *bezpośrednio* na poprawę warunków pracy pracowników objęte są zakresem stosowania wyjątku Albany. Ich zdaniem jednak ta przesłanka nie jest spełniona w przypadku spornych postanowień umownych. Postanowienia te przyczyniłyby się do poprawy wspomnianych warunków co najwyżej *pośrednio*, mianowicie poprzez stworzenie większych możliwości zatrudnienia dla pracowników.

69. Po pierwsze, muszę podkreślić, że w sytuacji, gdy związki zawodowe, w ramach zbiorowych negocjacji, negocjują postanowienia umowne w imieniu i na rzecz pracowników, pierwszy warunek zastosowania wyjątku Albany jest wyraźnie spełniony.

70. Jeżeli chodzi o warunek drugi – przychylam się do stanowiska rządów czeskiego i niderlandzkiego oraz Komisji, że jedynie postanowienia wpływające *bezpośrednio* na poprawę warunków zatrudnienia i pracy pracowników są objęte zakresem stosowania orzecznictwa Trybunału.

71. Wagę tego wymogu Trybunał podkreślił w wyrokach Albany [24], Brentjens [25] i Drijvende Bokken [26]. Co prawda Trybunał nie zawarł określenia „bezpośrednio" w swoich kolejnych wyrokach van der Woude i AG2R Prévoyance. Moim zdaniem jednak nie było to konieczne, ponieważ w obu sprawach nie budzi wątpliwości fakt, że środki, o których mowa – odpowiednio system ubezpieczeń zdrowotnych i system dodatkowych zwrotów kosztów opieki zdrowotnej – przyniosłyby natychmiastową i wyraźną korzyść pracownikom.

72. Linia orzecznictwa zapoczątkowana wyrokiem Albany nie ma na celu, jak wspomniałem wyżej, zniechęcania do zawierania lub podważania zbiorowych negocjacji pomiędzy partnerami społecznymi. Z tej właśnie przyczyny Trybunał odniósł się do postanowień, które wpływają *bezpośrednio* na poprawę warunków zatrudnienia i pracy pracowników. Kwestie takie jak wynagrodzenie, godziny pracy, płatny urlop, emerytury, ubezpieczenie i opieka zdrowotna stanowią sedno negocjacji zbiorowych. Jeżeli pracownicy zostaliby pozbawieni możliwości swobodnego negocjowania tych kwestii, naruszona byłaby istota przysługującego im prawa do negocjacji zbiorowych [27].

73. Odwrotnie, nie znajduje uzasadnienia udzielanie tak daleko idącej ochrony prawnej (mianowicie całkowite zwolnienie z obowiązku przestrzegania przepisów prawa ochrony konkurencji) w sytuacji, gdy przedmiotem negocjacji pracowników z pracodawcami są kwestie, które jedynie *pośrednio* wpływają na poprawę ich warunków zatrudnienia i pracy. Pracownicy (i pracodawcy) zachowują interes w negocjacjach zbiorowych, nawet jeżeli ich zdolność do zgodnego z prawem negocjowania kwestii, które nie rodzą natychmiastowych i istotnych skutków w odniesieniu do ich warunków zatrudnienia i pracy potencjalnie może być przedmiotem kontroli na gruncie prawa ochrony konkurencji.

74. To powiedziawszy, muszę przyznać, że zgadzam się z FNV co do tego, że ochrona obecnych i przyszłych możliwości zatrudnienia pracowników jest kwestią, którą można uznać za bezpośrednią poprawę ich warunków zatrudnienia i pracy. Uważam, że ryzyko dumpingu socjalnego może w sposób wyraźny i bezpośredni dotyczyć tych warunków, a to z dwóch powodów.

75. Po pierwsze, oczywiste jest, że bezpieczne i stabilne zatrudnienie jest dla pracowników nawet bardziej istotne niż, przykładowo, lepsze godziny pracy, czy poprawa warunków corocznego płatnego urlopu wypoczynkowego. Jeżeli z ekonomicznego punktu widzenia dla pracodawców bardziej korzystne byłoby zastąpienie pracowników osobami prowadzącymi działalność na własny rachunek, pojawiłoby się potencjalne ryzyko natychmiastowej utraty pracy przez wielu pracowników lub ich stopniowej, rozciągniętej w czasie marginalizacji.

76. Wyeliminowanie konkurencji płacowej pomiędzy pracownikami – która sama w sobie stanowi *rację bytu* negocjacji zbiorowych – wiąże się z tym, że pracodawca w żadnych okolicznościach nie może zatrudnić innych pracowników, oferując im wynagrodzenie poniżej tego określonego w układzie zbiorowym. W związku z tym z perspektywy pracownika nie czyni praktycznej różnicy fakt, czy pracownik zastąpiony jest przez tańszego pracownika, czy tańszą osobę prowadzącą działalność na własny rachunek.

77. Kolejnym powodem jest to, że umożliwienie pracodawcom zastępowania pracowników innymi osobami, w stosunku do których warunki pracy określone w odpowiednim układzie zbiorowym nie mają zastosowania, może znacząco osłabić pozycję negocjacyjną pracowników. Przykładowo: w jaki sposób pracownicy mogliby przekonująco wnioskować o podwyżkę wynagrodzenia, jeśli mieliby świadomość, że mogliby zostać łatwo i bezzwłocznie zastąpieni przez osoby prowadzące działalność na własny rachunek, które prawdopodobnie wykonywałyby tę samą pracę za niższe wynagrodzenie?

24 — EU:C:1999:430, pkt 63.

25 — EU:C:1999:434, pkt 60.

26 — EU:C:1999:437, pkt 50.

27 — Zobacz wyrok Komisja/Niemcy, C-271/08, EU:C:2010:426, pkt 49.

78. Dlatego też, jeżeli nie zostanie zapewniony określony stopień ochrony pracowników przed dumpingiem socjalnym, ich zdolność i motywacja do podejmowania zbiorowych negocjacji z pracodawcami mogłyby zostać poważnie osłabione. Z tej perspektywy umożliwienie pracownikom zawierania w układach zbiorowych postanowień służących zapewnieniu ciągłego istnienia określonej liczby stanowisk obsadzanych przez pracowników w przedsiębiorstwie pracodawcy może być uznane za niezbędną przesłankę umożliwiającą im skuteczne negocjowanie postanowień wpływających na poprawę ich warunków zatrudnienia i pracy.

79. Biorąc pod uwagę wszystkie te powody, jestem zdania, że zapobieganie dumpingowi socjalnemu może stanowić uzasadniony cel układu zbiorowego zawierającego przepisy mające zastosowanie do osób prowadzących działalność na własny rachunek oraz że może stanowić jeden z kluczowych przedmiotów negocjacji.

80. Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Trybunału i można je także odnaleźć, wyrażone w formie zasady, w prawodawstwie Unii Europejskiej. Trybunał konsekwentnie orzeka, że cel polegający na zapobieganiu dumpingowi socjalnemu może zasadniczo stanowić nadrzędny wzgląd interesu ogólnego mogący uzasadnić ograniczenie swobód podstawowych. Dotyczy to zarówno ograniczeń wprowadzonych poprzez środek podjęty przez państwo członkowskie [28], jak i tych będących wynikiem akcji zbiorowej prowadzonej przez pracowników [29].

81. Ponadto pragnę zauważyć, że, co znamienne, w prawodawstwie Unii Europejskiej, w przypadku wielu instrumentów prawnych, wymaga się od państw członkowskich wprowadzenia przepisów dotyczących minimalnych standardów pracy (oraz, w szczególności, minimalnej płacy) – także poprzez układy zbiorowe – właśnie w celu zapobiegania dumpingowi socjalnemu.

82. Na przykład w dyrektywie w sprawie pracy tymczasowej [30] określono zasadę, zgodnie z którą podstawowe warunki pracy i zatrudnienia mające zastosowanie do pracowników tymczasowych powinny odpowiadać co najmniej warunkom, które stosowano by do takich pracowników, gdyby zostali zatrudnieni bezpośrednio przez przedsiębiorstwo użytkownika na tym samym stanowisku [31]. W tym kontekście państwa członkowskie mogą zezwolić partnerom społecznym, z jednej strony, na określenie warunków pracy i zatrudnienia oraz, z drugiej strony, na pewne odstępstwa poprzez układy zbiorowe [32].

83. Na tej podstawie twierdzę, że postanowienia, których celem jest zapobieganie dumpingowi socjalnemu i które zostały wynegocjowane i zawarte w układzie zbiorowym w imieniu i na rzecz pracowników należy z zasady uznać za wpływające bezpośrednio na poprawę ich warunków zatrudnienia i pracy w rozumieniu wynikającym z linii orzecznictwa zapoczątkowanej wyrokiem Albany.

C – *Rozpatrzenie sytuacji będącej przedmiotem sporu*

84. Spełnienie dwóch warunków zastosowania wyjątku Albany w jakiejkolwiek sprawie jest, co do zasady, kwestią podlegającą ocenie właściwych krajowych urzędów ds. konkurencji i sądów. Oczywiste jest, że tego rodzaju ocena, z uwagi na swoją naturę, może być dokonywana jedynie osobno dla każdego przypadku, w świetle szczególnych postanowień zawartych w układzie zbiorowym oraz wszystkich okoliczności charakterystycznych dla danego rynku.

28 — Zobacz w tym względzie wyroki: Komisja/Belgia, C-577/10, EU:C:2012:814, pkt 45; Wolff & Müller, C-60/03, EU:C:2004:610, pkt 41.

29 — Zobacz wyrok Laval un Partneri, C-341/05, EU:C:2007:809, pkt 103 i przytoczone tam orzecznictwo.

30 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/104/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie pracy tymczasowej (Dz.U. L 327, s. 9).

31 — Motyw 14 preambuły do dyrektywy 2008/104.

32 — Zobacz w tym względzie ibidem, motywy 16, 17.

85. Dlatego to w kompetencji Gerechtshof te 's-Gravenhage leży ustalenie, na podstawie wszystkich informacji i dowodów przedstawionych przez strony w postępowaniu głównym, czy wyjątek Albany faktycznie ma zastosowanie do spornych postanowień.

86. To powiedziawszy, muszę podkreślić, że, przeciwnie do spraw rozpatrywanych przez Trybunał w przeszłości, postępowanie główne dotyczy – jak wskazałem powyżej – układu zbiorowego zawartego przez związki zawodowe reprezentujące zarówno pracowników, jak i osoby prowadzące działalność na własny rachunek. Ponadto postanowienia układu badane w ramach postępowania głównego nie regulują żadnych tradycyjnych aspektów charakterystycznych dla stosunku pracodawca–pracownik (takich jak wynagrodzenie, godziny pracy i urlopy), ale zamiast tego dotyczą stosunku pomiędzy pracodawcą a reprezentantami innej kategorii zawodowej: osobami prowadzącymi działalność na własny rachunek.

87. Te cechy szczególne niewątpliwie sprawiają, że analiza prawna, której dokonać ma sąd odsyłający, jest dość złożona, ponieważ kwestia faktycznego spełnienia warunków zastosowania wyjątku Albany – a w szczególności warunku drugiego – jest mniej jednoznaczna aniżeli w innych sprawach. Aby zatem wspomóc sąd odsyłający w przeprowadzeniu tej analizy, przejdę teraz do rozpatrzenia pewnych dodatkowych kwestii dotyczących elementów, które moim zdaniem sąd odsyłający powinien uwzględnić, aby ustalić, z korzyścią dla kogo faktycznie zawarto sporny układ zbiorowy pracy.

88. Zasadniczo, biorąc pod uwagę dwoisty charakter spornego układu zbiorowego pracy, sąd odsyłający musi zdecydować, czy porozumienie zawarto z korzyścią dla muzyków zatrudnionych w orkiestrach reprezentowanych przez VSR – i, tym samym, zasadniczo miało ono wpłynąć bezpośrednio na poprawę warunków zatrudnienia lub pracy – lub, alternatywnie, czy sporny układ zbiorowy pracy ma na celu głównie ograniczenie konkurencji wśród osób prowadzących działalność na własny rachunek i w związku z tym nie powinien zostać objęty zakresem stosowania wyjątku Albany. Ustalenia tego nie można dokonać in abstracto, jedynie w oparciu o zarzuty sformułowane przez strony porozumienia, ale wymaga przeprowadzenia oceny in concreto. W tym celu sąd krajowy może uznać za szczególnie użyteczne zbadanie następujących dwóch aspektów.

89. Po pierwsze, sąd krajowy powinien ustalić, czy istnieje realne i poważne ryzyko wystąpienia dumpingu socjalnego i, jeżeli tak, czy sporne postanowienia są *konieczne*, aby zapobiec takiemu dumpingowi. Musi istnieć faktyczna możliwość tego rodzaju, że w braku spornych postanowień dość znaczna liczba pracowników mogłaby zostać zastąpiona osobami prowadzącymi działalność na własny rachunek po niższych kosztach. To zjawisko mogłoby przyjąć formę zwolnień pracowników ze skutkiem natychmiastowym lub stopniowego realizowania oszczędności przez niezastępowanie pracowników, których umowa wygasła.

90. Jeżeli bowiem ryzyko dumpingu socjalnego nie jest realne ani poważne, jakakolwiek poprawa statusu pracowników byłaby daleka od bezpośredniej, raczej niepewna i miałaby charakter czysto spekulacyjny. Ocena, czy jakiekolwiek ryzyko tego rodzaju w jakiejkolwiek sprawie jest wystarczająco realne, zależałaby głównie, moim zdaniem, od sektora gospodarki i branży, do której zastosowanie ma układ zbiorowy.

91. W postępowaniu głównym kluczową kwestią w tym kontekście wydaje się to, czy orkiestry będące członkami VSR byłyby zasadniczo skłonne do zastąpienia, w trybie natychmiastowym lub stopniowo, dość znacznej liczby muzyków – „pracowników" muzykami prowadzącymi działalność na własny rachunek, jeżeli układ zbiorowy pracy nie przewidywałby żadnej minimalnej stawki wynagrodzenia dla tych drugich.

92. Po drugie, sąd krajowy musi zbadać zakres i myśl przewodnią spornych postanowień, czyli innymi słowy, czy wykraczają one poza to co konieczne dla osiągnięcia celu w postaci zapobiegania dumpingowi socjalnemu. Postanowienia umowne, które wykraczają poza ustalony cel, trudno uznać za rzeczywistą i faktyczną korzyść dla pracowników. Niektóre z tych postanowień – a mianowicie te, które idą zbyt daleko lub nieuzasadnione – nie mogą być uznane za wpływające bezpośrednio na poprawę warunków zatrudnienia i pracy pracowników.

93. Przykładem postanowień, które w mojej ocenie wykraczałyby poza to co konieczne, byłyby postanowienia umowne oferujące pracownikom większą ochronę względem osób prowadzących działalność na własny rachunek niż względem innych pracowników. Inaczej rzecz ujmując, w moim rozumieniu postanowienia, na mocy których ustalono by stawki minimalne dla osób prowadzących działalność na własny rachunek na poziomie znacznie wyższym niż minimalna płaca dla pracowników, byłyby dowodem na to, że założenie leżące u podstaw spornych postanowień byłoby inne niż ochrona przed dumpingiem socjalnym.

94. W świetle powyższego uważam, że postanowienia w rodzaju tych zawartych w spornym układzie zbiorowym pracy powinny zostać bezwarunkowo przyjęte, pomimo ich antykonkurencyjnych skutków, jeżeli możliwe jest udowodnienie, że rzeczywiście są konieczne dla zapobieżenia dumpingowi socjalnemu. W przeciwnym wypadku sporne postanowienia osłabiłyby konkurencję pomiędzy osobami prowadzącymi działalność na własny rachunek (i potencjalnie pomiędzy pracodawcami), przysparzając jednocześnie niewielką, względnie zerową korzyść pracownikom.

95. Prawdopodobnie nie bez znaczenia jest fakt, że wykładnia art. 101 TFUE, którą proponuję Trybunałowi wydaje się zasadniczo spójna z szeregiem orzeczeń wydanych przez US Supreme Court (sąd najwyższy Stanów Zjednoczonych) w przedmiocie zastosowania Sherman Act [ustawy Shermana] w kontekście sporów pracowniczych, do których w swoich uwagach na piśmie odniósł się FNV.

96. Zanim jednak przejdę do omówienia tych spraw, muszę podkreślić, że niezależnie od tego, jak podobne mogą być właściwe ramy prawne UE i Stanów Zjednoczonych, nie są one identyczne. W szczególności w porządku prawnym UE nie można doszukać się przepisów odpowiadających przepisom Clayton Act (ustawy Claytona) [33] czy Norris-La Guardia Act (ustawy Norrisa i La Guardii) [34] zawierających wyraźny wyjątek od stosowania prawa ochrony konkurencji dla „pracowniczych związków zawodowych, pod warunkiem że działają we własnym interesie i nie łączą się z grupami niezrzeszającymi pracowników". Pomimo tych różnic można nadal, moim zdaniem, wskazać pewne analogie [35].

97. W sprawie AFM przeciwko Carrollowi [36] US Supreme Court (sąd najwyższy Stanów Zjednoczonych) uznał ważność zestawienia cen minimalnych (zwanego dalej „cennikiem"), którego stosowania związek zawodowy (reprezentujący muzyków i kierowników orkiestry) [37] wymagał od kierowników orkiestry przy zawieraniu umów z nabywcami muzyki. Chociaż Federal Court of Appeal (federalny sąd apelacyjny) uznał cennik za naruszenie per se ustawy Shermana w zakresie, w jakim dotyczył cen, a nie płac (z uwagi na fakt, że kierownicy orkiestry byli osobami prowadzącymi działalność na własny rachunek a nie pracownikami), US Supreme Court odrzucił takie podejście jako niebiorące pod uwagę „konieczności przeprowadzenia badania wykraczającego poza formę". US Supreme Court uznał, że kluczowym dla sprawy czynnikiem nie było stwierdzenie, czy cennik dotyczył

33 — Clayton Antitrust Act, 15 U.S.C. §§ 12–27.

34 — Norris-La Guardia Act, 29 U.S.C. §§ 101–115.

35 — Z uwagi na to, że rzecznik generalny F.G. Jacobs, w swojej opinii w sprawie Albany (EU:C:1999:28, pkt 96–107), dokonał wszechstronnej analizy ram prawnych obowiązujących w Stanach Zjednoczonych w tej dziedzinie, zalecam zapoznanie się z tą opinią w celu uzyskania bardziej ogólnego opisu tej kwestii. W niniejszej opinii przywołam jedynie kilka orzeczeń US Supreme Court wyraźnie wspomnianych przez FNV.

36 — 391 U.S. 99 (1968).

37 — Kierownicy orkiestry zostali zdefiniowani jako muzycy zawierający transakcje z nabywcą usług orkiestry.

cen czy płac, ale czy cennik ten miał na celu ochronę płac muzyków zatrudnionych przez kierownika orkiestry. Po ustaleniu, że druga z sytuacji rzeczywiście miała miejsce, US Supreme Court orzekł, że cennik był objęty wyłączeniem z zakresu stosowania ustawy Shermana mającym zastosowanie w odniesieniu do działań pracowniczych związków zawodowych [ang. labour exemption] [38].

98. Niemniej jednak w sprawie Allen Bradley Co. przeciwko Local Union no. 3 US Supreme Court podkreślił, że zgodnie z ustawą Shermana nie zezwala się związkom zawodowym na „pomaganie grupom niezrzeszającym pracowników w tworzeniu monopoli handlowych i kontrolowaniu wprowadzania na rynek towarów i usług” [39]. Ponadto w sprawie United Mine Workers przeciwko Pennington US Supreme Court orzekł także, że „związek zawodowy traci możliwość skorzystania z wyłączenia z zakresu stosowania przepisów prawa ochrony konkurencji w sytuacji, gdy jasno wykazano, że zawarł porozumienie z jedną grupą pracodawców w sprawie narzucenia określonej skali płac innym podmiotom biorącym udział w negocjacjach. […] Jest tak, mimo że w tym porozumieniu związek zawodowy przyjmuje na siebie zobowiązanie do zabezpieczenia jednakowych płac, godzin pracy lub innych warunków zatrudnienia u pozostałych pracodawców w branży” [40].

99. W moim odczuciu wyroki te potwierdzają pogląd, że pojęcie bezpośredniej poprawy warunków zatrudnienia i pracy pracowników nie mogą być interpretowane zbyt wąsko. Fakt, że postanowienie umowne w układzie zbiorowym zawiera określenie minimalnej stawki dla osób prowadzących działalność na własny rachunek stanowiących konkurencję dla pracowników na tym samym stanowisku nie jest sam w sobie wystarczającą przesłanką ku temu, aby objąć te postanowienia zakresem stosowania przepisów prawa ochrony konkurencji. Tego rodzaju postanowienia umowne muszą rzeczywiście realizować cel, który został dla nich przewidziany, a nie zmierzać do pomocy przedsiębiorstwom w ograniczaniu wzajemnej konkurencji. Ponadto wyroki te sugerują przyjęcie ostrożnego podejścia w kontekście dokonywanej w świetle reguł konkurencji analizy postępowania związków zawodowych próbujących narzucić wynegocjowane przez siebie warunki pracy innym kategoriom zawodowym nieobjętym zakresem zawartych przez nie układów zbiorowych.

100. Podsumowując, jestem zdania, że do sądu odsyłającego należy ustalenie, czy warunki zastosowania wyjątku Albany są spełnione w odniesieniu do stosownych postanowień spornego układu zbiorowego pracy. W tym celu sąd odsyłający musi w szczególności ustalić, czy postanowienia te wpływają bezpośrednio na poprawę warunków zatrudnienia i pracy pracowników poprzez rzeczywiste i skuteczne zapobieganie dumpingowi socjalnemu i nie wykraczają poza to co konieczne do osiągnięcia tego celu.

IV – **Wnioski**

101. Mając na uwadze powyższe rozważania, proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytania prejudycjalne przedstawione przez Gerechtshof te ’s-Gravenhage w następujący sposób:

Postanowienia układu zbiorowego, zawartego między organizacjami pracodawców z jednej strony a związkami zawodowymi reprezentującymi pracowników i osoby prowadzące działalność na własny rachunek z drugiej strony, zgodnie z którymi osoby prowadzące działalność na własny rachunek, które na podstawie umowy zlecenia wykonują na rzecz pracodawcy tę samą pracę co pracownicy, którzy są objęci zakresem stosowania tego układu zbiorowego, muszą otrzymywać ustaloną stawkę minimalną, są:

— objęte zakresem stosowania art. 101 TFUE, jeżeli zostały zawarte w imieniu i na rzecz osób prowadzących działalność na własny rachunek;

38 — Sherman Antitrust Act, 15 U.S.C. §§ 1–7.

39 — 325 U.S. 797 (1945).

40 — 381 U.S. 657 (1965).

— wyłączone z zakresu stosowania art. 101 TFUE, jeżeli zostały zawarte w imieniu i na rzecz pracowników i wpływają bezpośrednio na poprawę warunków zatrudnienia i pracy tych pracowników. Do Gerechtshof te 's-Gravenhage należy ustalenie, czy sporne postanowienia wpływają bezpośrednio na poprawę warunków zatrudnienia i pracy pracowników poprzez rzeczywiste i skuteczne zapobieganie dumpingowi socjalnemu i nie wykraczają poza to, co konieczne do osiągnięcia tego celu.