



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

Е. ТАНЧЕВ

представено на 9 септември 2021 година¹

Дело C-232/20

NP

срещу

Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin

(Преюдициално запитване, отправено от Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Областен трудов съд Берлин-Бранденбург, Германия)

„Преюдициално запитване — Социална политика — Значение на понятието „временна“ работа съгласно член 1 от Директива 2008/104/ЕО — Член 5, параграф 5 от Директива 2008/104 — Преходна разпоредба, която не допуска да се вземат предвид предшестващите определена дата периоди на назначение на наетия чрез агенция за временна заетост работник в предприятието ползвател — Въвеждане в правото на държава членка на максимален срок на назначението на наети чрез агенции за временна заетост работници в предприятията ползватели — Право на наетия чрез агенция за временна заетост работник да получи безсрочен трудов договор с предприятието ползвател в случай на злоупотреба с режима на временната заетост“

1. Разглежданото тук преюдициално запитване, отправено от Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Областен трудов съд Берлин-Бранденбург, Германия, наричан по-нататък „запитващата юрисдикция“), се отнася до тълкуването на Директива 2008/104/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 19 ноември 2008 година относно работа чрез агенции за временна заетост². По същество запитващата юрисдикция иска да се изяснят следните четири въпроса.

2. Първо, трябва ли да се приеме, че изразът „временна работа“ в член 1 от Директива 2008/104 се отнася само до срока на назначението на наетия чрез агенция за временна заетост работник в предприятието ползвател, или този израз има отношение и към естеството на съответната работа, така че изобщо да не е възможно да се говори за „временна“ работа, когато се заемат работни места, които са открити за постоянно или не се заемат с цел заместване на отсъстващи работници (наричано по-нататък „по заместване“)?

¹ Език на оригиналния текст: английски.

² ОВ L 327, 2008 г., стр. 9. За преходна съдебна практика вж. решения от 11 април 2013 г., Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235), от 17 март 2015 г., АКТ (C-533/13, EU:C:2015:173), от 17 ноември 2016 г., Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883), от 14 октомври 2020 г., KG (Последователни назначения в контекста на работата чрез агенции за временна заетост) (C-681/18, EU:C:2020:823), и от 3 юни 2021 г., ТИЙМ ПАУЪР ЕВРОПА (C-784/19, EU:C:2021:427), както и моето заключение по все още неприключилото дело Mappower Lit (C-948/19, EU:C:2021:624). Вж. също решение на Общия съд от 13 декември 2016 г., IPSO/ЕЦБ (T-713/14, EU:T:2016:727).

3. Второ, съвместимо ли е с правото на Съюза законодателят на държава членка, в случая — на Германия, да въведе максимален срок, след изтичането на който назначението на работника чрез агенция за временна заетост вече не може да се счита за временно, но същевременно да изключи възможността на наетите чрез агенция за временна заетост работници да изискват периодите на назначение отпреди определена дата да им се зачитат при преценката дали е надвишен максималният срок, особено когато в резултат от неотчитането на тези периоди се оказва, че предприятието ползвател е спазило максималния срок на назначение?

4. Трето, запитващата юрисдикция пита дали правото да се иска признаване на съществуването на безсрочен трудов договор между предприятието ползвател и наетия чрез агенция за временна заетост работник представлява гарантирано от правото на Съюза средство за защита, в случай че се констатира, че нает чрез агенция за временна заетост работник е бил последователно назначаван в едно и също предприятие ползвател с цел да се заобиколят разпоредбите на Директива 2008/104, което съставлява нарушение на член 5, параграф 5 от нея (наричано по-нататък „злоупотреба с режима на временната заетост“).

5. Четвърто, запитващата юрисдикция иска да се установи дали съгласно Директива 2008/104 удължаването на иначе предвидения в германското право максимален срок на назначение може да се остави и на преценката на страните по колективния трудов договор. Ако е така, тя пита дали това важи и за страните по колективен трудов договор, които имат компетентност не относно трудовото правоотношение на съответния нает чрез агенция за временна заетост работник, а относно сектора на предприятието ползвател.

6. Моето заключение е, че изразът „временна работа“ в член 1, параграф 1 от Директива 2008/104 наистина означава работа „в продължение на само ограничен период от време“, „непостоянно“³, но се отнася единствено до срока на назначение на съответния нает чрез агенция за временна заетост работник, а не до работното място, на което е назначен, така че работните места, които са открити за постоянно, и тези, които не се заемат по заместване, не са автоматично изключени от приложното поле на Директива 2008/104. Естеството на работата, включително това дали конкретното работно място е открито за постоянно или не, обаче трябва да се взема предвид при преценката дали последователното назначаване на наети чрез агенция за временна заетост работници в едно и също предприятие ползвател има обективно обяснение⁴, поради което не представлява злоупотреба с режима на временната заетост в нарушение на член 5, параграф 5 от Директива 2008/104⁵.

7. Освен това правна уредба на държава членка, предвиждаща изрично изключение, съгласно което не се вземат предвид периодите на назначение отпреди определена дата, но след крайния срок за транспонирането на Директива 2008/104, и което е от значение при преценката дали е налице злоупотреба с режима на временната заетост, е несъвместима с член 5, параграф 5 от Директива 2008/104, когато съкращава периода на назначение, който наетият чрез агенция за временна заетост работник иначе би могъл да изиска да му се зачете. При хоризонтален спор между два частноправни субекта обаче националната

³ Както се посочва в точка 51 от заключението на генералния адвокат Sharpston по дело KG (Последователни назначения в контекста на работата чрез агенции за временна заетост) (C-681/18, EU:C:2020:300).

⁴ Решение от 14 октомври 2020 г., KG (Последователни назначения в контекста на работата чрез агенции за временна заетост) (C-681/18, EU:C:2020:823, т. 71).

⁵ Вж. точки 36—55 по-нататък.

уредба, която предвижда такова изключение, следва да се остави без приложение само ако това не налага тълкуване *contra legem* на националното право, което запитващата юрисдикция следва да прецени⁶.

8. При все това правото на Съюза не изисква признаване на съществуването на безсрочен трудов договор между предприятието ползвател и наетия чрез агенция за временна заетост работник като средство за защита при констатирането на злоупотреба с режима на временната заетост⁷.

9. Накрая, като се има предвид установеното правило, че прилагането на разпоредбите на директивите на Съюза в областта на трудовото право може да се осигури не само по законодателен път, но и чрез колективни трудови договори с общо приложение⁸, удължаването на предвидения в германското право индивидуален максимален срок на назначение може да бъде оставено на преценката на страните по колективен трудов договор, които имат компетентност единствено относно сектора на предприятието ползвател. Описаното в точка 7 ограничение обаче се прилага еднакво и по отношение на такива колективни трудови договори.

I. Правна уредба

A. Правото на Съюза

10. Член 1 от Директива 2008/104 е озаглавен „Приложно поле“. Параграф 1 от него гласи следното:

„Настоящата директива се прилага по отношение на работници с трудов договор или в трудово правоотношение с агенция за временна заетост, които са назначени в предприятие ползвател на временна работа под негов надзор и ръководство“.

B. Германското право

11. Член 1, параграф 1, второ изречение от Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (Закон за временната работа, наричан по-нататък „AÜG“), в приложимата му за периода от 1 декември 2011 г. до 31 март 2017 г. редакция, предвижда, че „работниците се изпращат в предприятието ползвател временно“.

12. От акта за преюдициално запитване е видно, че до април 2017 г. не е имало конкретна санкция за нарушаването на тази разпоредба⁹, но член 9 от AÜG е предвиждал, че договорите между агенциите за временна заетост и предприятията ползватели и между агенциите за временна заетост и изпратените на временна работа работници са недействителни, ако агенцията за временна заетост не притежава предвиденото в AÜG

⁶ Вж. точки 56—67 по-нататък.

⁷ Вж. точки 68—72 по-нататък.

⁸ Вж. например заключението на генералния адвокат Szpunar по дело АКТ (C-533/13, EU:C:2014:2392, т. 72).

⁹ Това обаче се оспорва в писменото становище на Германия.

разрешение. Съгласно член 10 от AÜG в тези случаи се е смятало, че е възникнало трудово правоотношение между предприятието ползвател и наетия чрез агенция за временна заетост работник.

13. Считано от 1 април 2017 г., AÜG е изменен с Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze (Закон за изменение на Закона за временната работа и други закони) от 21 февруари 2017 г. В член 1 от AÜG е добавен нов параграф 1b, който предвижда следното:

„Предприятието за осигуряване на временна работа няма право да назначава един и същ работник на временна работа в едно и също предприятие ползвател за повече от 18 последователни месеца; предприятието ползвател няма право да задържа на работа един и същ работник за повече от 18 последователни месеца. Предишните назначения чрез същото или друго предприятие за осигуряване на временна работа в същото предприятие ползвател се отчитат изцяло, когато между всяко от назначенията са изтекли не повече от 3 месеца. С колективен трудов договор за сектора, в който се извършва назначението, може да се определи различен максимален срок на назначение от посочения в първо изречение. [...] С колективен трудов договор на отделното предприятие или публично учреждение, сключен въз основа на колективен трудов договор за сектора, в който се извършва назначението, може да се определи различен максимален срок на назначение от посочения в първо изречение. [...]“.

14. В член 9, параграф 1 от AÜG е добавена следната точка 1b:

„Недействителни са:

1b. трудовите договори между предприятие за осигуряване на временна работа и изпратен на временна работа работник в случай на превишаване на максималния срок на назначение по член 1, параграф 1b, освен ако до един месец след изтичането на максималния срок на назначение този работник не декларира писмено пред предприятието за осигуряване на временна работа или пред предприятието ползвател, че запазва трудовия си договор с предприятието за осигуряване на временна работа;

[...]“.

15. В член 10, параграф 1, първо изречение от AÜG правната последица от недействителността понастоящем е уредена по следния начин:

„Ако договорът между предприятие за осигуряване на временна работа и изпратен на временна работа работник е недействителен съгласно член 9, смята се, че е възникнало трудово правоотношение между предприятието ползвател и изпратения работник, считано от момента, който предприятието ползвател и предприятието за осигуряване на временна работа са определили за начало на работата; ако недействителността настъпи след началото на работата в предприятието ползвател, трудовото правоотношение между това предприятие и изпратения работник се счита за възникнало с настъпването на недействителността [...]“.

16. Член 19, параграф 2 от AÜG съдържа преходна разпоредба (наричана по-нататък „преходната разпоредба“):

„Периодите на назначение преди 1 април 2017 г. не се вземат предвид при изчисляването на максималния срок на назначение по член 1, параграф 1b [...]“.

17. Tarifvertrag zur Leih-/Zeitarbeit in der Metall- und Elektroindustrie in Berlin und Brandenburg vom 01.06.2017 (Колективен трудов договор от 1 юни 2017 г. за работата чрез агенции за временна заетост/временната работа в металургичния и електроенергийния сектор в Берлин и Бранденбург) съдържа изрично позоваване на дерогационната клауза в член 1, параграф 1b от AÜG. Съгласно преходната разпоредба на този колективен трудов договор, когато в предприятието няма сключен колективен трудов договор, работодателят и работническият съвет трябва да договорят максимален срок на назначение. Ако не постигнат съгласие, от 1 юни 2017 г. максималният срок на назначение е 36 месеца.

18. В предприятието на ответника в Берлин няма колективен трудов договор с местния работнически съвет. Има обаче допълнителен общ колективен трудов договор, сключен на 20 септември 2017 г. на равнището на дружеството (между ответника и централния работнически съвет), и той предвижда, че назначението на временни работници в производството не може да надвишава 36 месеца. За временните работници, които към 1 април 2017 г. вече са били наети на работа, при изчисляването на този срок се вземат предвид само периодите на назначение след 1 април 2017 г.

II. Фактите, производството и преюдициалните въпроси

19. Считано от 1 септември 2014 г., ищецът NP (наричан по-нататък „ищецът“) има трудово правоотношение с агенция за временна заетост, като заплатата му е 9,36 EUR на час¹⁰. Първоначално трудовият договор е сключен два пъти за едногодишен срок, а след това е преобразуван в безсрочен. Назначенията на ищеца са продължавани 18 пъти за 56 месеца.

20. В допълнително споразумение към трудовия договор между ищеца и агенцията за временна заетост е уговорено, че ищецът трябва да работи като металург за дружеството ползвател D. (наричано по-нататък „ответникът“) в автомобилостроителния му завод в Берлин. В споразумението са описани работните задължения на ищеца в цеха за производство на двигатели. Съгласно трудовия договор на ищеца с агенцията за временна заетост по отношение на трудовото му правоотношение се прилагат определени колективни трудови договори, които се отнасят за сектора на временната заетост.

21. В периода от 1 септември 2014 г. до 31 май 2019 г. ищецът е назначаван единствено в дружеството ответник, което се явява предприятие ползвател. Той работи постоянно в цеха за производство на двигатели. Не е работил по заместване. Този период е прекъснат само за два месеца (от 21 април 2016 г. до 20 юни 2016 г.), през които ищецът ползва родителски отпуск.

¹⁰ Според писменото становище на ищеца. В него се посочва, че съответният колективен трудов договор за металургичния сектор в Берлин предвижда заплатата от 15,50 EUR на час.

22. С искова молба, подадена на 27 юни 2019 г. до Arbeitsgericht Berlin (Трудов съд Берлин, Германия), ищецът иска да се установи, че между страните е налице трудово правоотношение, считано от една от няколко изброени дати¹¹.

23. От акта за преюдициално запитване е видно, че в първоинстанционното производство ищецът в частност твърди, че назначението му при ответника вече не може да се окачестви като „временно“ и че това обстоятелство и преходната разпоредба, предвидена в член 19, параграф 2 от AÜG, противоречат на правото на Съюза.

24. Ответникът изразява становището, че от 1 април 2017 г. критерият „временно“ е изяснен от законодателя. След тази дата било допустимо със съответните колективни трудови договори да се уговаря различен от 18-месечен максимален срок на назначение. Наред с това максималният срок на назначение от 36 месеца, предвиден в общия колективен трудов договор с централния работнически съвет от 20 септември 2017 г., не бил превишен, тъй като можело да се вземат предвид само периодите след 1 април 2017 г.

25. В решението си от 8 октомври 2019 г. Arbeitsgericht Berlin (Трудов съд Берлин) приема правното становище на ответника.

26. На 22 ноември 2019 г. е подадена въззивна жалба пред запитващата юрисдикция, която решава да отправи до Съда следните преюдициални въпроси:

- „1) Когато работник е назначен в предприятие ползвател чрез агенция за временна заетост на работно място, което е открито за постоянно и не се заема по заместване, трябва ли да се приеме, че още само поради този факт назначението му вече не е „временно“ по смисъла на член 1 от [Директива 2008/104]?
- 2) Когато назначението на работник чрез агенция за временна заетост продължава до 55 месеца, трябва ли да се приеме, че то вече не е „временно“ по смисъла на член 1 от [Директива 2008/104]?

При утвърдителен отговор на първия и/или втория въпрос възникват следните допълнителни въпроси:

- 3.1) Има ли право наетият чрез агенция за временна заетост работник да иска учредяване на трудово правоотношение с предприятието ползвател, въпреки че националното право не предвижда такава санкция преди 1 април 2017 г.?
- 3.2) Трябва ли да се приеме, че национална разпоредба като член 19, параграф 2 от AÜG е в противоречие с член 1 от [Директива 2008/104], доколкото едва от 1 април 2017 г. въвежда 18-месечен индивидуален максимален срок на назначението, но изрично предвижда да не се вземат предвид предишни периоди на назначение, при положение че при отчитане на предишните периоди назначението вече не би могло да се окачестви като временно?

¹¹ Считано от 1 септември 2015 г., или, при условията на евентуалност, считано от 1 март 2016 г., или, при условията на евентуалност спрямо предходното, считано от 1 ноември 2016 г., или, при условията на евентуалност спрямо предходното, считано от 1 октомври 2018 г. или 1 май 2019 г.

3.3) Може ли удължаването на индивидуалния максимален срок на назначението да бъде оставено на преценката на страните по колективния трудов договор? Ако отговорът е утвърдителен, важи ли това и за страните по колективен трудов договор, които имат компетентност не относно трудовото правоотношение на съответния нает чрез агенция за временна заетост работник, а относно сектора на предприятието ползвател?¹².

27. Писмени становища пред Съда представят ищецът, ответникът, Федерална република Германия, Френската република и Европейската комисия. Съдебно заседание не е проведено.

III. Предварителни бележки

28. На първо място, трябва да се отбележи, че в преюдициалните въпроси се говори за тълкуването на думата „*временно*“ в член 1 от Директива 2008/104, докато всъщност в текста на член 1 от Директивата се говори за назначение „в предприятие ползвател на *временна* работа“ (курсивът е мой)¹². По причините, които ще изложа по-нататък, предлагам преюдициалните въпроси да бъдат преформулирани. Едновременно с това ще заменя думата „*временно*“ с израза „*временна работа*“.

29. На второ място, следва също да се отбележи, че актът за преюдициално запитване е изпратен от запитващата юрисдикция на 13 май 2020 г., преди Съдът да постанови решението си от 14 октомври 2020 г. по дело KG (Последователни назначения в контекста на работата чрез агенции за временна заетост) (наричано по-нататък „решение KG“)¹³. То се отнася до същите въпроси, които занимават запитващата юрисдикция и в настоящия случай, а именно, първо, какви са правните последици от многократното последователно назначаване на нает чрез агенция за временна заетост работник в едно и също предприятие ползвател, на работно място, което не се заема по заместване, и второ, дали Директива 2008/104 предоставя право на наетия чрез агенция за временна заетост работник да иска да му се признае съществуването на безсрочен трудов договор с предприятието ползвател в случай на злоупотреба с режима на временната заетост.

30. В решение KG обаче спорът е анализиран от гледна точка на член 5, параграф 5 от Директива 2008/104, а не от гледна точка член 1 от нея; в писмените становища са представени доводи във връзка с член 5, параграф 5 от Директива 2008/104, въпреки че преюдициалните въпроси не са насочени към тълкуването на тази разпоредба. Предвид приликите между спора в главното производство и случая, разгледан от Съда в решение KG, отправените тук въпроси до известна степен вече са получили отговор в посоченото решение или най-малкото то е положило основите за решаването на спора в главното производство. Затова настоящото заключение се основава в значителна степен на констатациите на Съда в решение KG.

31. На трето място, от това следва, че за да се отговори на първите два преюдициални въпроса, е необходимо тълкуване на член 5, параграф 5 във връзка с член 1 от Директива 2008/104. Както отбелязва френското правителство в писменото си становище, от преписката е видно, че с искането си за тълкуване на израза „*временна работа*“ в член 1 от Директива 2008/104 запитващата юрисдикция не цели да установи дали ищецът попада в

¹² Вж. проучването на текстовете на различните езици в бележка под линия 21 по-нататък.

¹³ C-681/18, EU:C:2020:823.

приложното поле на тази директива. Всъщност запитващата юрисдикция пита дали използването на последователни срочни договори в едно и също предприятие ползвател представлява злоупотреба с режима на временната заетост, доколкото ищецът именно твърди, че 18 продължавания на договора му за 56 месеца представляват злоупотреба.

32. Както изтъква по-нататък в писменото си становище френското правителство, съгласно установената съдебна практика, „за да е полезен с отговора си на отправилата преюдициален въпрос юрисдикция, може да е необходимо Съдът да вземе предвид норм[и] на правото на Съюза, които националният съд не е посочил в преюдициалните си въпроси“¹⁴. Ето защо може да е необходимо Съдът да преформулира въпросите¹⁵.

33. При тези условия предлагам първият и вторият от преюдициалните въпроси да се преформулират в следния общ въпрос:

„1) Следва ли член 5, параграф 5, първо изречение от Директива 2008/104 във връзка с израза „временна работа“ в член 1 от Директива 2008/104 да се тълкува в смисъл, че не допуска нает чрез агенция за временна заетост работник да бъде назначаван в продължение на повече от 55 месеца в едно и също предприятие ползвател, на работно място, което е открито за постоянно и не се заема по заместване, доколкото това биха били последователни назначения, имащи за цел да се заобиколят разпоредбите на Директива 2008/104?“.

34. Въпроси 3.1 и 3.2 се отнасят до измененията на германското законодателство, които влизат в сила на 1 април 2017 г. С едното изменение е въведен максимален срок на назначение, след изтичането на който се смята, че е налице злоупотреба с режима на временната заетост (вж. т. 13 по-горе), а другото урежда правното средство за защита в случай на такова нарушение (т. 14 и 15 по-горе). Ето защо може би е по-логично редът на въпросите да се обърне, а текстът да се опрости по следния начин:

„2) Съвместима ли е с член 5, параграф 5 от Директива 2008/104 правна уредба на държава членка, която предвижда 18-месечен максимален срок на назначението в едно и също предприятие ползвател, считано от 1 април 2017 г., но изрично предвижда периодите на назначение отпреди тази дата да не се вземат предвид за целите на преценката дали е налице злоупотреба с режима на временната заетост, при положение че при отчитане на периодите на назначение отпреди 1 април 2017 г. назначението вече не би могло да се окачестви като временно?“

3) Ако отговорът на втория въпрос е отрицателен, има ли право съгласно Директива 2008/104 наетият чрез агенция за временна заетост работник да иска учредяване на безсрочно трудово правоотношение с предприятието ползвател в случаите на констатирана злоупотреба с режима на временната заетост по смисъла на член 5, параграф 5 от Директива 2008/104?“¹⁶.

35. Въпрос 3.3 може да остане същият, като се преномерираща на въпрос 4.

¹⁴ Решение от 28 февруари 2013 г., Petersen (C-544/11, EU:C:2013:124, т. 24 и цитираната съдебна практика). Вж. например и определение от 4 февруари 2016 г., Vaudinet и др. (C-194/15, непубликувано, EU:C:2016:81, т. 22 и цитираната съдебна практика). Както посочих в точка 45 от заключението си по дело Manpower Lit (C-948/19, EU:C:2021:624), което също се отнася до Директива 2008/104, в рамките на въведеното с член 267 ДФЕС производство Съдът трябва да даде на националния съд полезен отговор, който да му позволи да реши спора, с който е сезиран.

¹⁵ Пак там, точка 45 и цитираната съдебна практика. Вж. подобно в решение KG (т. 49 и цитираната съдебна практика).

¹⁶ [Бележката под линия е без значение за текста на български език.]

IV. Отговори на преформулираните преюдициални въпроси

A. Отговор на първия въпрос

36. На първия въпрос трябва да се отговори по следния начин:

„За да прецени дали член 5, параграф 5, първо изречение от Директива 2008/104 във връзка с израза „временна работа“ в член 1 от Директива 2008/104 не допуска нает чрез агенция за временна заетост работник да бъде назначаван в продължение на повече от 55 месеца в едно и също предприятие ползвател, на работно място, което е открито за постоянно и не се заема по заместване, от гледна точка на правото на Съюза националният съд е длъжен да извърши следния анализ:

- i) Последователното назначаване на наетия чрез агенция за временна заетост работник в едно и също предприятие ползвател довело ли е до продължителност на дейността му в това предприятие, която не е по-дълга от това, което може разумно да се определи като „временна работа“ по смисъла на член 1, параграф 1 от Директива 2008/104?
- ii) Дадено ли е обективно обяснение за решението на предприятието ползвател да използва поредица от последователни договори за временна заетост?
- iii) Заобиколена ли е някоя от разпоредбите на Директива 2008/104?
- iv) Като се претеглят всички тези фактори и като се вземат предвид всички обстоятелства, налице ли е (безсрочно) трудово правоотношение, на което изкуствено е придадена формата на последователни договори за временна заетост в нарушение на член 5, параграф 5 от Директива 2008/104?“.

1. Значение на понятието „временна“ работа

37. Както изтъква генералният адвокат Szpunar в заключението си по дело АКТ, Директива 2008/104 „не дава определение на понятието „работа чрез агенция за временна заетост“ и не си поставя за цел да изброи случаите, при които е оправдано използването на тази форма на заетост. В съображение 12 от нея обаче се напомня, че целта ѝ е да се зачита разнообразието от пазари на труда“¹⁷. Държавите членки са запазили значителна свобода на преценка при определянето на хипотезите, оправдаващи използването на работна ръка чрез агенции за временна заетост¹⁸, а Директива 2008/104 предвижда „само установяването на минимални изисквания“¹⁹.

38. Макар че изразът „временна работа“ в член 1 от Директива 2008/104 трябва да се тълкува разширително, за да не се застраши постигането на нейните цели и да не се засегне ефективността ѝ чрез непропорционално и необосновано ограничаване на приложното ѝ

¹⁷ C-533/13, EU:C:2014:2392, т. 113.

¹⁸ Пак там, точка 114.

¹⁹ Решение KG, точка 41.

поле²⁰, езиковото тълкуване на член 1, параграф 1 от Директива 2008/104 сочи, че тази разпоредба се отнася до продължителността на назначението на наетия чрез агенция за временна заетост работник, а не до заеманото работно място.

39. Член 1, параграф 1 се отнася до наетите чрез агенция за временна заетост работници, които са *назначени* в предприятие ползвател „на временна *работа*“²¹. С други думи, както поддържа Комисията в писменото си становище, този текст предполага, че временно е трудовото правоотношение между наетия чрез агенция за временна заетост работник и предприятието ползвател, а не работното място, на което е назначен този работник, тъй като в Директивата не се споменава нищо относно естеството на работата и съответно нищо не сочи, че работното място, на което се назначава наетият чрез агенция за временна заетост работник, не би могло да е постоянно. Същият извод следва и от езиковото тълкуване на член 3, параграф 1, букви а), б), в) и д) от Директива 2008/104, които се отнасят съответно до определенията за работник, агенция за временна заетост, нает чрез агенция за временна заетост работник и назначение²². Всъщност в решение КГ Съдът взема предвид тези разпоредби, за да заключи, че именно „трудоовото правоотношение“ с предприятието ползвател „по естеството си има временен характер“²³.

40. Както се посочва в писменото становище на Германия, от текста на Директивата следва, че на държавите членки е предоставена широка свобода на преценка при транспонирането на израза „временна работа“, с условието временното назначение да не е с дотолкова прекомерна продължителност, че да е равнозначно на постоянно.

41. Не могат да се приемат доводите в писменото становище на ищеца, че контекстът на израза „временна работа“ в член 1, параграф 1 и целта на Директива 2008/104 предполагат, че освен до назначението на наетия чрез агенция за временна заетост работник тази дума се отнася и до заеманото работно място. В съображение 12 от Директива 2008/104 се говори за зачитане на „разнообразието от пазари на труда и производствени взаимоотношения“²⁴ — цел, която би била застрашена, ако понятието „временна“ работа следваше да се обвърже с работното място, на което се назначава наетият чрез агенция за временна заетост работник, и така да се ограничи правото на преценка на държавите членки дали да разрешат назначаването на наети чрез агенции за временна заетост работници на открити за постоянно работни места, които не се заемат по заместване. Освен това, както се отбелязва в решение КГ, в съображение 15, както и в член 6, параграфи 1 и 2 от Директива 2008/104 се

²⁰ Съдът стига до този извод по отношение на значението на понятието „работник“ съгласно Директива 2008/104. Вж. решение от 17 ноември 2016 г., Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883, т. 36). По същата причина в заключението си по дело Mappower Lit (C-948/19, EU:C:2021:624, т. 71) препоръчвам разширително тълкуване на член 1, параграф 2 от Директива 2008/104 по отношение на извършването на „стопанска дейност“.

²¹ Изразът „to work temporarily“ е предаден и в текста на член 1, параграф 1 от Директива 2008/104 на други езици. Вж. например текста на френски („afin de travailler de manière temporaire“), български („на временна работа“), немски („um vorübergehend [...] zu arbeiten“), испански („a fin de trabajar de manera temporal“), италиански („per lavorare temporaneamente“), португалски („temporariamente [...] a fim de trabalharem“), словашки („na dočasný výkon práce“), чешки („po přechodnou dobu pracovali“), полски („w celu wykonywania tymczasowo pracy“), нидерландски („tijdelijk te werken“) и шведски език („för att temporärt arbeta“). Вж. също анализа на генералния адвокат Sharpston в заключението ѝ по дело КГ (C-681/18, EU:C:2020:300, т. 51). Противно на поддържаното в писменото становище на ищеца, евентуалните нюанси в текстовете на различните езици не са годни да породят съмнение за наличието на разлика в значението им.

²² Показателно е, че съгласно определението в член 3, параграф 1, буква д) от Директива 2008/104 терминът „назначение“ „означава периодът, през който наетият чрез агенция за временна заетост работник се намира в предприятието ползвател, за да работи временно под негов надзор и ръководство“.

²³ Решение КГ, точка 61.

²⁴ В това отношение вж. по-специално заключението на генералния адвокат Szpunar по дело АКТ (C-533/13, EU:C:2014:2392, т. 113 —115).

уточнява, че „безсрочните трудови договори“, тоест „постоянните трудови правоотношения“, са общоприетата форма на трудово правоотношение²⁵. Тъкмо обратното е трудовото правоотношение, или назначение, което е ограничено във времето.

42. Основните цели на Директива 2008/104 са изложени в член 2 от нея и се отнасят до разработването на гъвкави форми на заетост, създаването на работни места и защитата на наетите чрез агенции за временна заетост работници²⁶. Няма ясна връзка между която и да е от тези цели и обвързването на понятието „временна“ работа с работното място, на което е назначен наетият чрез агенция за временна заетост работник. Същото се отнася и за присъщата на Директива 2008/104 цел използването на режима на временна заетост да не се превърне в постоянно положение²⁷. Както отбелязва ответникът в писменото си становище, целите за създаване на работни места и за интегриране на работниците в пазара на труда (вж. съображение 11) не позволяват да се заключи, че за *постоянните работни места* по дефиниция не се допуска временно назначаване на работници.

43. Накрая, склонен съм да приема доводите на Комисията и Германия, че генезисът на член 1, параграф 1 от Директива 2008/104 не обвързва понятието „временна“ работа с естеството на работното място, на което е назначен наетият чрез агенция за временна заетост работник²⁸, независимо от изложените от ищеца доводи за противното²⁹.

44. В този смисъл изразът „временна работа“ се отнася единствено до назначението на наетия чрез агенция за временна заетост работник, като означава работа „в продължение на само ограничен период от време“ и „непостоянно“³⁰ и е свързан само със срока на назначение на съответния нает чрез агенция за временна заетост работник.

2. Злоупотреба с режима на временната заетост

45. При все това, обратно на твърденията в писменото становище на ищеца, предложеният тук подход не означава да се разреши назначаването на временни работници за неопределен срок на работни места, които са открити за постоянно или които не се заемат по заместване. Наистина в решение KG се приема, че член 5, параграф 5 от Директива 2008/104 „не

²⁵ Решение KG, точка 62.

²⁶ Вж. също съображение 18 относно повишаването на минималната защита за наетите чрез агенции за временна заетост работници.

²⁷ Решение KG, точка 60.

²⁸ Германия и Комисията се позовават на първоначалното предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета относно условията за работа на наетите от агенции за временна заетост работници (COM(2002) 149 окончателен), на позицията на Европейския парламент, приета на първо четене на 21 ноември 2002 г. с оглед на приемането на Директива 2002./ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно работа чрез агенции за временна заетост (ОВ С 25 Е, 2004 г., стр. 368), на измененото предложение за директива (COM(2002) 0701) и на Обща позиция (ЕО) № 24/2008, приета от Съвета на 15 септември 2008 година в съответствие с процедурата, предвидена в член 251 от Договора за създаване на Европейската общност, с оглед приемането на Директива на Европейския парламент и на Съвета относно работа чрез агенции за временна заетост (ОВ С 254 Е, 2008 г., стр. 36).

²⁹ Например посочените от ищеца източници не свидетелстват за законодателна воля за *цялостно* изключване на постоянните работни места от приложното поле на Директива 2008/104. Вж. позицията на Европейския парламент, приета на първо четене на 21 ноември 2002 г. с оглед на приемането на Директива 2002./ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно работа чрез агенции за временна заетост (ОВ С 25 Е, 2004 г., стр. 368, вж. конкретно стр. 373), Обща позиция (ЕО) № 24/2008, приета от Съвета на 15 септември 2008 година в съответствие с процедурата, предвидена в член 251 от Договора за създаване на Европейската общност, с оглед приемането на Директива на Европейския парламент и на Съвета относно работа чрез агенции за временна заетост (ОВ С 254 Е, 2008 г., стр. 36, вж. конкретно стр. 41), Съобщение на Комисията до Европейския парламент съгласно член 251, параграф 2, втора алинея от Договора за ЕО относно обща позиция на Съвета с оглед приемането на директива на Европейския парламент и на Съвета относно работа чрез агенции за временна заетост — политическо споразумение за обща позиция (гласуване с квалифицирано мнозинство) (COM(2008) 569 окончателен, стр. 6).

³⁰ Както се приема в точка 51 от заключението на генералния адвокат Sharpston по дело KG (C-681/18, EU:C:2020:300).

задължава държавите членки да ограничат броя на последващите назначения на един и същ работник в едно и също предприятие ползвател или да поставят като условие за използването на тази форма на труд за определен срок *посочването* на причини от техническо естество или наложени от характера на производството, организацията или заместването³¹, но в същото решение се приема и че член 5, параграф 5 от Директива 2008/104 цели да задължи държавите членки да вземат подходящи мерки с оглед на предотвратяването, от една страна, на злоупотреби при прилагането на дерогации от принципа на равно третиране, разрешени от тази разпоредба, и от друга страна, на последващи назначения, имащи за цел да се заобиколят разпоредбите на Директивата като цяло³², като последното задължение е широко зададено³³.

46. В този смисъл в решение KG е прието, че запитващата юрисдикция следва да провери правната квалификация на трудовото правоотношение както с оглед на самата Директива 2008/104, така и на националното право, с което тя е транспонирана в правния ред на държавата членка, така че да провери дали става въпрос за безсрочно трудово правоотношение, на което *изкуствено е придадена формата* на последователни договори за временна заетост, *за да бъдат заобиколени* целите на Директива 2008/104, и по-конкретно временният характер на работата чрез агенция за временна заетост³⁴.

47. Съдът добавя, че с оглед на тази преценка запитващата юрисдикция ще може да вземе предвид следните съображения: а) ако последователните назначения на един и същ нает чрез агенция за временна заетост работник в едно и също предприятие ползвател водят до продължителност на дейността в това предприятие, по-дълга от тази, която *разумно може да се определи* като „временна“, това би могло да бъде указание за злоупотреба чрез използването на последователните назначения по смисъла на член 5, параграф 5, първо изречение от Директива 2008/104. Тази констатация е направена в частност с оглед на факта, че последователните назначения на един и същ нает чрез агенция за временна заетост работник в едно и също предприятие ползвател нарушават постигнатия с тази директива баланс между гъвкавостта за работодателите и сигурността за работниците, като намаляват последната; б) когато в конкретен случай не е дадено *никакво обективно обяснение* за факта, че съответното предприятие ползвател използва поредица от последователни договори за работа чрез агенция за временна заетост, задача на националната юрисдикция е да изследва, в контекста на националната правна уредба и като отчита обстоятелствата във всеки случай, дали има *заобикаляне* на някоя от разпоредбите на Директива 2008/104, и то на още по-силно основание когато с поредицата от такива договори в предприятието ползвател е назначаван един и същ нает чрез агенция за временна заетост работник³⁵.

48. Ето защо, както се отбелязва в писменото становище на френското правителство, продължителността на временното назначение е само един от факторите, които трябва да се вземат предвид при преценката дали е налице злоупотреба с режима на временната

³¹ Решение KG, точка 42. Курсивът е мой.

³² Пак там, точка 55.

³³ Пак там, точка 57.

³⁴ Пак там, точка 67.

³⁵ Пак там, точка 68—71.

заетост. Видно от възпроизведените по-горе части от решение KG, съгласно член 5, параграф 5 във връзка с член 1, параграф 1 от Директива 2008/104 националният съд е длъжен да извърши следната преценка:

- i) Последователното назначаване на работника в едно и също предприятие ползвател довело ли е до продължителност на дейността му в това предприятие, която не е по-дълга от това, което може разумно да се определи като „временна работа“ по смисъла на член 1, параграф 1 от Директива 2008/104?
- ii) Дадено ли е обективно обяснение за решението на предприятието ползвател да използва поредица от последователни договори за временна заетост?
- iii) Заобиколена ли е някоя от разпоредбите на Директива 2008/104?
- iv) Като се претеглят всички тези фактори и като се вземат предвид всички обстоятелства, налице ли е безсрочно трудово правоотношение, на което изкуствено е придадена формата на последователни договори за временна заетост в нарушение на член 5, параграф 5 от Директива 2008/104?

49. В контекста на подточка ii) вече е релевантно и естеството на работното място, на което е назначен съответният нает чрез агенция за временна заетост работник, включително дали то е открито за постоянно и не се заема по заместване. Решение KG не е пречка в този контекст да се вземат предвид причини „от техническо естество или наложени от характера на производството, организацията или заместването“, тъй като в решение KG просто се приема, че не е необходимо „посочването“ на такива причини, но не се споменава те да са изключени от обективното обяснение³⁶.

50. Например предприятие, което се занимава с текуща научноизследователска и развойна дейност, може да има нужда да разшири своя екип от работници в определен сектор, в който обикновено наема само постоянни работници. Необходимостта от наети чрез агенция за временна заетост работници би могла да произтича от предварителните резултати от съответната научноизследователска програма. Разширяването на екипа може първоначално да се осъществи чрез използване на наети чрез агенция за временна заетост работници, защото към съответния момент все още не са привлечени инвеститори, които да развият резултатите от научноизследователската дейност, или защото самият научноизследователски процес все още не е приключил. За такъв тип обяснения националният съд може при отчитане на всички съответни обстоятелства да заключи, че представляват обективно обяснение за последователното назначаване на наети чрез агенция за временна заетост работници, въпреки че съответните работни места не се заемат по заместване и иначе са открити за постоянно във въпросното предприятие ползвател.

51. Може би от решение KG не става ясно дали наличието на злоупотреба с режима на временната заетост зависи от констатирането на заобикаляне на други разпоредби от Директива 2008/104 извън самия член 5, параграф 5³⁷.

³⁶ Пак там, точка 42.

³⁷ Вж. по-специално точка 71 от решение KG. Във всеки случай в писменото си становище ищецът представя доводи в смисъл, че е бил подложен на неравно третиране в нарушение на член 4 от Директива 2008/104 по отношение както на заплащането, така и на риска от безработица.

52. Аз обаче съм склонен да приема, че не е така, като се има предвид, че в решение KG Съдът постановява, че последователни назначения на един и същ нает чрез агенция за временна заетост работник в едно и също предприятие ползвател заобикалят самата същност на разпоредбите на Директива 2008/104³⁸. В решение KG Съдът също така постановява, че едно от *задълженията*, които член 5, параграф 5 налага на държавите членки, е да вземат подходящи мерки с оглед на предотвратяването на последващи назначения, имащи за цел да се заобиколят разпоредбите на Директива 2008/104 като цяло³⁹, както и че Директива 2008/104 „цели [...] държавите членки да следят временната заетост в едно и също предприятие ползвател да не се превърне в постоянно положение [...]“⁴⁰.

53. Ето защо решение KG потвърждава тълкуването, че всяко нарушение на задълженията, предвидени в Директива 2008/104 в допълнение към тези по член 5, параграф 5 от нея, например гаранцията за равно заплащане на наетите чрез агенция за временна заетост работници и на работниците, наети на работа пряко от предприятието ползвател да заемат същото работно място (вж. член 5, параграф 1 във връзка с член 3, параграф 1, буква е) от Директива 2008/104)⁴¹, е релевантно за решението, което в крайна сметка принадлежи на запитващата юрисдикция и следва да се вземе в рамките на стъпка iv) (вж. т. 48 по-горе), а именно дали при отчитане на всички обстоятелства е налице безсрочно трудово правоотношение, на което изкуствено е придадена формата на последователни договори за временна заетост в нарушение на член 5, параграф 5 от Директива 2008/104. Следва да се припомни, че в случая в главното производство са налице 18 продължавания за 56 месеца.

54. Този подход отразява допълнителния извод в решение KG, че гарантирането на „основните условия на труд и заетост“ на наетите чрез агенция за временна заетост работници по смисъла на член 5, параграф 1 във връзка с член 3, параграф 1, буква е) от Директива 2008/104 трябва да се тълкува широко, за да се гарантира спазването на Хартата⁴².

55. По тези причини на първия въпрос следва да се отговори по начина, изложен в точка 36 по-горе.

Б. Отговор на втория въпрос

56. На втория въпрос следва да се отговори в смисъл, че правна уредба на държава членка, предвиждаща изрично изключение, съгласно което не се вземат предвид периодите на назначение отпреди определена дата, но след крайния срок за транспонирането на Директива 2008/104, и което е от значение при преценката дали е налице злоупотреба с режима на временната заетост, е несъвместима с член 5, параграф 5 от Директива 2008/104, когато съкращава периода на назначение, който наетият чрез агенция за временна заетост работник иначе би могъл да изиска да му се зачете. При хоризонтален спор между два частноправни субекта обаче несъвместимата национална уредба, която

³⁸ Решение KG, точка 70.

³⁹ Решение KG, точка 55. Вж. също точка 57.

⁴⁰ Решение KG, точка 60.

⁴¹ Както вече посочих, в писменото си становище ищецът поне загатва за нарушение на принципа за равно заплащане.

⁴² Решение KG, точка 54. Следва да се добави, че това тълкувателно задължение важи по отношение на член 5, параграф 1 и член 3, параграф 1, буква е) от Директива 2008/104, независимо от факта, че когато надхвърлят минималните изисквания, определени в Директива 2008/104, държавите членки вече не „прилагат“ правото на Съюза по смисъла на член 51, параграф 1 от Хартата. Вж. заключението ми по дело Manpower Lit (C-948/19, EU:C:2021:624, т. 61).

предвижда такова изключение, следва да се остави без приложение само ако това не налага тълкуване *contra legem* на националното право, което запитващата юрисдикция следва да прецени.

57. Това е така по следните причини.

58. Уредбата, с която Германия транспонира член 5, параграф 5 от Директива 2008/104, първоначално се е свеждала до член 1, параграф 1, второ изречение от AÜG, който предвижда, че „работниците се изпращат в предприятието ползвател временно“⁴³, а специалният режим за правна защита е бил ограничен до посочените по-горе санкции (вж. т. 12). Това транспониране може би е минималистично, но все пак не е равнозначно на това да не са взети „никакви мерки за запазване на временния характер на работата чрез агенция за временна заетост“ в нарушение на член 5, параграф 5 от Директива 2008/104⁴⁴.

59. Ако не беше законодателната реформа в Германия, която влиза в сила на 1 април 2017 г. (вж. т. 13—16 по-горе), в съответствие с критериите за проверка, изложени по-горе във връзка с първия въпрос (вж. т. 36), ищецът щеше да може да изтъкне, че съгласно правото на Съюза назначението му при ответника за период от четири години и девет месеца, считано от 1 септември 2014 г. до 31 май 2019 г., при всички обстоятелства представлява злоупотреба с режима на временната заетост в нарушение на член 5, параграф 5 от Директива 2008/104, тъй като Германия е била длъжна да транспонира Директивата до 5 декември 2011 г. Член 1, параграф 1, второ изречение от AÜG трябва да се тълкува в съответствие с това⁴⁵.

60. Изглежда обаче, че германската законодателна реформа, която влиза в сила на 1 април 2017 г., на практика отнема на ищеца тази правна възможност. Поддържаното от ответника тълкуване на реформите предполага периодът от 1 септември 2014 г. до 1 април 2017 г. изобщо да не се взема предвид за целите на преценката дали е налице злоупотреба с режима на временната заетост и същевременно означава, че ищецът все още е в рамките на установената с въпросната уредба нова максимална граница от 18 месеца за назначенията на наети чрез агенция за временна заетост работници в едно и също предприятие ползвател.

61. В писменото становище на Германия се поддържа, че със законодателното изменение от 1 април 2017 г. Германия просто е преминала от гъвкав към фиксиран модел на прилагане на член 5, параграф 5 от Директива 2008/104, като е въвела 18-месечен таван за назначенията на наети чрез агенции за временна заетост работници в едно и също предприятие ползвател.

62. С оглед на анализа във връзка с първия въпрос обаче Германия е превишила предоставеното ѝ с член 5, параграф 5 от Директива 2008/104 дискреционно право да определи максимални срокове за назначаването на наети чрез агенция за временна заетост работници в едно и също предприятие ползвател, въпреки че Директива 2008/104 не я

⁴³ Съгласно редакцията в сила от 1 декември 2011 г. до 31 март 2017 г. Вж. точка 11 по-горе.

⁴⁴ Решение KG, точка 63.

⁴⁵ Решение KG, точки 64 и 65. Принципът на съответстващо тълкуване на вътрешното право — съгласно който националната юрисдикция е длъжна във възможно най-голяма степен да тълкува вътрешното право в съответствие с изискванията на правото на Съюза — е присъщ за системата на Договорите, тъй като позволява на националната юрисдикция в рамките на своята компетентност да осигури пълната ефективност на правото на Съюза, когато се произнася по спора, с който е сезирана. Вж. решение от 17 март 2021 г., *Academia de Studii Economice din București* (C-585/19, EU:C:2021:210, т. 69 и цитираната съдебна практика).

задължава да определи такива граници⁴⁶, тъй като, както се поддържа в писменото становище на Комисията, реформите от 1 април 2017 г. са активна мярка, която ограничава полезното действие на Директива 2008/104 в сравнение със съществувалия преди това законодателен режим в тази държава членка, и са по-неблагоприятни за ищеца, който през целия съответен период безспорно е бил със статут на нает чрез агенция за временна заетост работник съгласно член 3, параграф 1, буква в) от Директива 2008/104 и е имал „назначение“ по смисъла на член 3, параграф 1, буква д) от Директива 2008/104 в едно и също предприятие ползвател за период от четири години и девет месеца след крайния срок за транспонирането на Директива 2008/104, а именно 5 декември 2011 г.⁴⁷ Подобно положение е несъвместимо с член 10 и съображение 21 от Директива 2008/104, както и със задължението да се „гарантира защитата на наетите чрез агенции за временна заетост работници“ по член 2 от Директивата, а и по-общо със задълженията на Германия по член 4 ДЕС за добросъвестност при изпълнението на задачите, които произтичат за нея от Договорите, наред с член 288 ДФЕС относно обвързващата сила на директивите.

63. От установената съдебна практика обаче следва, че задължението за тълкуване на националното право в съответствие с правото на Съюза достига своя предел тогава, когато това тълкуване би представлявало тълкуване *contra legem* на националното право⁴⁸. Затова на запитващата юрисдикция принадлежи преценката⁴⁹ дали с оглед на „вътрешното право в неговата цялост“⁵⁰ преходната разпоредба на член 19, параграф 2 от AÜG, съгласно която „периодите на назначение преди 1 април 2017 г. не се вземат предвид при изчисляването на максималния срок на назначение по член 1, параграф 1b [...]“, може да се тълкува единствено в смисъл, че изцяло отнема на ищеца правото да му се зачете пълният период на назначение от четири години и девет месеца между 1 септември 2014 г. до 31 май 2019 г., както е било предвидено в германското законодателство до 1 април 2017 г.

64. С други думи, може ли изискваният от Директива 2008/104 резултат да се постигне другояче, освен чрез тълкуване *contra legem* на член 1, параграф 1b и на член 19, параграф 2 от AÜG? Например, като се вземе предвид германското право в неговата цялост, възможно ли е тези разпоредби да се тълкуват в смисъл, че предишният законодателен режим не е изцяло заменен, а наетите чрез агенции за временна заетост работници имат възможност да изтъкват злоупотреба с режима на временната заетост въз основа на критериите, установени в решение KG и изложени подробно в отговора на първия въпрос, по отношение на целия период на назначението си? Ако за постигането на такъв резултат е необходимо тълкуване *contra legem*, съгласно установената практика на Съда единственият способ за правна защита, с който ще разполага ищецът, е да предяви иск срещу Германия, с който да ангажира отговорността ѝ за вреди съгласно правилата, установени в решение Francovich⁵¹, заради неизпълнението на задължението ѝ по член 5, параграф 5 от Директива 2008/104 да вземе „подходящи мерки [...] с оглед на

⁴⁶ Решение KG, точка 42. Заключение на генералния адвокат Sharpston по дело KG (C-681/18, EU:C:2020:300, т. 66).

⁴⁷ Член 11, параграф 1 от Директива 2008/104.

⁴⁸ Решение KG, точка 66 и цитираната съдебна практика. За по-нов пример вж. заключението на генералния адвокат Szpunar по дело Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2021:620, т. 30 и 31 и цитираната съдебна практика).

⁴⁹ Както подчерта неотдавна генералният адвокат Szpunar в заключението си по дело Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2021:620, т. 32).

⁵⁰ Решение KG, точка 65 и цитираната съдебна практика. Вж. по-специално и решение от 5 октомври 2004 г., Pfeiffer и др. (C-397/01—C-403/01, EU:C:2004:584, т. 107—119). Вж. също решение от 17 април 2018 г., Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, т. 71).

⁵¹ Решение от 9 ноември 1995 г., Francovich (C-479/93, EU:C:1995:372).

предотвратяването на злоупотреби при прилагането на настоящия член, и по-конкретно предотвратяването на последващи назначения, имащи за цел да се заобиколят разпоредбите на настоящата директива⁵².

65. Накрая, Съдът е приел, че някои разпоредби от Хартата, които са достатъчни сами по себе си и не се нуждаят от конкретизиране в разпоредби на правото на Съюза или на националното право, за да породят права за частноправните субекти⁵³, например членове 21 и 47⁵⁴ и член 31, параграф 2⁵⁵, могат да бъдат изтъквани като такива и пораждат задължение при необходимост да се остави без приложение *всяка* национална разпоредба, която им противоречи, дори при хоризонтални спорове, в които иначе би действала забраната за тълкуване *contra legem* на националното право. Противно на становището на ищеца обаче, член 31, параграф 1 от Хартата не е такава разпоредба.

66. Всъщност Съдът е постановил, че „[н]ационалният съд [...] не е длъжен единствено въз основа на правото на Съюза да остави без приложение разпоредба от националното право, несъвместима с разпоредба от Хартата на основните права на Европейския съюз, която [...] няма директен ефект“⁵⁶. Като се има предвид отворената формулировка на член 31, параграф 1 от Хартата, който гласи, че „[в]секи работник има право на условия на труд, които опазват неговото здраве и сигурност и зачитат достойнството му“, тази разпоредба не отговаря на съществените предпоставки за наличието на директен ефект, а именно да е достатъчно ясна, безусловна и точна⁵⁷. При това положение от този член не може да се изведе задължение за запитващата юрисдикция в рамките на своята компетентност⁵⁸ да остави без приложение член 1, параграф 1b и член 19, параграф 2 от AÜG, ако намери, че текстът им е в разрез с гаранциите, предвидени в член 5, параграф 5 от Директива 2008/104.

67. По тези причини на втория въпрос трябва да се отговори по начина, изложен в точка 56 по-горе.

V. Отговор на третия въпрос

68. На третия въпрос трябва да се отговори в смисъл, че наетият чрез агенция за временна заетост работник няма право съгласно Директива 2008/104 да иска учредяване на постоянно трудово правоотношение с предприятието ползвател в случаите на констатирана злоупотреба с режима на временната заетост по смисъла на член 5 параграф 5 от Директива 2008/104. Ако с оглед на националното право в неговата цялост обаче запитващата юрисдикция приеме, че тълкуването на това право в съответствие с член 5, параграф 5 от Директива 2008/104 не би представлявало тълкуване *contra legem*, тя

⁵² Вж. решение от 15 януари 2014 г., *Association de médiation sociale* (C-176/12, EU:C:2014:2, т. 50 и цитираната съдебна практика). От по-новата съдебна практика вж. решение от 7 август 2018 г., *Smith* (C-122/17, EU:C:2018:631, т. 56).

⁵³ Решение на Съда от 17 април 2018 г., *Egenberger* (C-414/16, EU:C:2018:257, т. 76 и 78).

⁵⁴ Пак там, точка 78.

⁵⁵ Вж. решение от 6 ноември 2018 г., *Bauer и Willmeroth* (C-569/16 и C-570/16, EU:C:2018:871).

⁵⁶ Решение от 24 юни 2019 г., *Poplawski* (C-573/17, EU:C:2019:530, т. 63 и цитираната съдебна практика).

⁵⁷ Вж. също разясненията по член 31, параграф 1 от Хартата. В тях се посочва, че разпоредбата всъщност е основана на директива, а именно Директива 89/391/ЕИО от 12 юни 1989 година за въвеждане на мерки за насърчаване подобряването на безопасността и здравето на работниците на работното място (ОВ L 183, 1989 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 2, стр. 88) (срв. решение *Egenberger* и предпоставката да не се изисква допълнително законодателство). Позоваването на член 156 ДФЕС в разясненията по отношение на „условието на труд“ не дава повече яснота. Както отбелязва генералният адвокат Sharpston в заключението си по дело *KG* (C-681/18, EU:C:2020:300, т. 44), член 156 ДФЕС не определя „условието на труд“. Относно предпоставките за наличие на директен ефект вж. например постановеното неотдавна решение от 7 август 2018 г., *Smith* (C-122/17, EU:C:2018:631).

⁵⁸ Решение на Съда от 17 април 2018 г., *Egenberger* (C-414/16, EU:C:2018:257, т. 79).

следва да провери дали са налице подходящи административни или съдебни процедури, чрез които да може да се изпълнят произтичащите от Директива 2008/104 задължения и да се гарантира, че правото на съответната държава членка осигурява ефективни, съразмерни и възпиращи санкции, както изисква член 10 от Директивата, съобразно ограниченията в установената съдебна практика.

69. В решение KG Съдът приема, че член 5, параграф 5 от Директива 2008/104 не може да се тълкува по същия начин като клауза 5 от Рамковото споразумение относно срочната работа, сключено на 18 март 1999 г. и включено в приложението към Директива 1999/70/ЕО⁵⁹. В решение *Sciotto*⁶⁰ той в частност постановява, че като се има предвид предвиденото в клауза 5 от посоченото рамково споразумение конкретно задължение за предотвратяване на злоупотребата, която произтича от използването на последователни срочни трудови договори, липсата на механизъм за преобразуване на срочните трудови договори на работниците в оперно-филхармоничните фондации в безсрочни трудови правоотношения дори в случай на злоупотреба (при условие че липсват други форми на закрила, като например ограничаване на възможността да се използват срочни договори) означава, че не съществуват никакви ефективни мерки по смисъла на релевантната съдебна практика във връзка с Рамковото споразумение, които да санкционират злоупотребата при използването на последователни срочни трудови договори⁶¹.

70. В решение KG обаче Съдът приема, че докато клауза 5 от Рамковото споразумение „предвижда конкретни задължения за предотвратяване на злоупотребите в резултат на използването на последователни срочни трудови договори, това не може да се каже за член 5, параграф 5, първо изречение от Директива 2008/104“⁶². Следователно тълкуването на клауза 5 от Рамковото споразумение не може да бъде отнесено към член 5, параграф 5 от Директива 2008/104⁶³. В заключението си по дело KG генералният адвокат Sharpston специално припомня изводите в решение *Sciotto* относно преобразуването на срочните трудови договори в безсрочни, преди да заключи, че това съдебно решение не може да бъде отнесено към член 5, параграф 5 от Директива 2008/104, който не предвижда подробни и конкретни задължения⁶⁴.

71. Следователно на третия въпрос трябва да се отговори отрицателно.

72. Що се отнася до задълженията на запитващата юрисдикция по член 10 от Директива 2008/104, параграф 1 от този член препотвърждава правото на ефективни правни средства за защита, залегнало в член 47 от Хартата⁶⁵. Така както е гарантирано с член 10, параграф 2 от Директивата, изискването за осигуряване на ефективни, съразмерни и възпиращи правни средства за защита предполага държавите членки да въведат мерки, които са

⁵⁹ Директива от 28 юни 1999 година относно Рамково споразумение за срочната работа, сключено между Европейската конфедерация на профсъюзите (CES), Съюза на индустриалците в Европейската общност (UNICE) и Европейския център на предприятията с държавно участие (СЕЕР) (ОВ L 175, 1999 г., стр. 43; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 5, стр. 129).

⁶⁰ Решение KG, точка 45. Решение от 25 октомври 2018 г., *Sciotto* (C-331/17, EU:C:2018:859).

⁶¹ Решение от 25 октомври 2018 г., *Sciotto* (C-331/17, EU:C:2018:859, т. 61 и 62). Следва да се отбележи, че при всички положения в момента все още се развива съдебната практика относно точния обем на евентуално произтичащото от Директива 1999/70 задължение на държавите членки да осигуряват механизъм за преобразуване на срочните трудови договори в безсрочни в случай на злоупотреба. Вж. по-специално заключението ми по все още неприключилото дело *GILDA-UNAMS* и др. (C-282/19, EU:C:2021:217).

⁶² Решение KG, точка 45.

⁶³ Пак там.

⁶⁴ Заключение на генералния адвокат Sharpston по дело KG (C-681/18, EU:C:2020:300, т. 66).

⁶⁵ Вж. по аналогия решение от 15 април 2021 г., *Braathens Regional Aviation* (C-30/19, EU:C:2021:269, т. 33).

достатъчно ефективни, за да се постигне целта на Директива 2008/104⁶⁶, и които реално осигуряват възпиращ ефект⁶⁷. Правото на Съюза не задължава съдилищата на държавите членки да въвеждат различни от установените в националното право правни средства за защита⁶⁸, освен ако „от структурата на разглеждания национален правен ред лич[и], че няма никакъв способ за защита“⁶⁹. Това обаче изключва правното средство за защита, което би налагало признаване на съществуването на безсрочен трудов договор между наетия чрез агенция за временна заетост работник и предприятието ползвател (по причините, изложени в т. 69 и 70 по-горе)⁷⁰ или тълкуване *contra legem* на националното право (т. 63 и 64 по-горе).

Г. Отговор на четвъртия въпрос

73. На четвъртия въпрос трябва да се отговори в смисъл, че удължаването на индивидуалния максимален срок на назначение може да бъде оставено на преценката на страните по колективния трудов договор, включително на страните по колективен трудов договор, които имат компетентност единствено относно сектора на предприятието ползвател. Отговорът на втория въпрос обаче важи еднакво и за такива колективни трудови договори.

74. Както се подчертава в писменото становище на Германия, държавите членки са свободни да възложат на социалните партньори постигането на целите на социалната политика⁷¹, а използването на колективни трудови договори е предвидено изрично в Директива 2008/104⁷², без да има значение дали страните по колективния трудов договор имат компетентност не относно трудовото правоотношение на съответния нает чрез агенция за временна заетост работник, а относно сектора на предприятието ползвател⁷³. В допълнителния общ колективен трудов договор, сключен на 20 септември 2017 г. на равнището на дружеството (между ответника и централния работнически съвет), обаче се предвижда, наред с другото, че назначението на временни работници в производството не може да надвишава 36 месеца. За временните работници, които към 1 април 2017 г. вече са били наети на работа, при изчисляването на максималния срок на назначение от 36 месеца се вземат предвид само периодите на назначение след 1 април 2017 г. Както обясних в точки 56—67, забраната да се зачитат предишните периоди е несъвместима с член 5, параграф 5 от Директива 2008/104, така че разработеният в тези точки правен подход важи еднакво и за такива колективни трудови договори.

⁶⁶ Пак там, точка 37.

⁶⁷ Пак там, точка 38.

⁶⁸ Пак там, точка 55 и цитираната съдебна практика.

⁶⁹ Решение от 3 октомври 2013 г., *Inuit Tapiriit Kanatami и др./Парламент и Съвет* (C-583/11 P, EU:C:2013:625, т. 104). Вж. подобно на решение от 21 ноември 2019 г., *Deutsche Lufthansa* (C-379/18, EU:C:2019:1000, т. 61).

⁷⁰ Следва да се отбележи, че дори принципът на равностойност да беше релевантен за тълкуването на член 10 от Директива 2008/104, въведеното в германското законодателство право да се иска признаване на съществуването на трудово правоотношение (вж. т. 15 по-горе) е право на иск, което защитава предоставени от правото на Съюза права, а не аналогична претенция от чисто национално естество. Вж. заключението ми по все още неприключилото дело *GILDA-UNAMS* и др. (C-282/19, EU:C:2021:217, бележка под линия 72).

⁷¹ Решение от 18 декември 2008 г., *Ruben Andersen* (C-306/07, EU:C:2008:743, т. 25 и 26). Вж. например и решение от 11 февруари 2010 г., *Ingeniørforeningen i Danmark* (C-405/08, EU:C:2010:69, т. 39).

⁷² Вж. член 5, параграф 1, член 11, параграф 1 и съображения 16, 17 и 19. Твърдението на ищеца, че член 9, параграф 1 или член 5, параграф 3 от Директива 2008/104 може да се тълкува в смисъл, че ограничава така установената свобода на преценка, трябва да бъде отхвърлено, тъй като за подобно ограничаване на дискреционните правомощия на държавите членки е необходима изрична и ясна разпоредба в този смисъл.

⁷³ Вж. преюдициален въпрос 3.3, възпроизведен в точка 26 по-горе.

V. Заключение

75. Ето защо предлагам следния отговор на въпросите на Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Областен трудов съд Берлин-Бранденбург, Германия):

- „1) За да прецени дали член 5, параграф 5, първо изречение от Директива 2008/104 на Европейския парламент и на Съвета от 19 ноември 2008 година относно работа чрез агенции за временна заетост във връзка с израза „временна работа“ в член 1 от Директива 2008/104 не допуска нает чрез агенция за временна заетост работник да бъде назначаван в продължение на повече от 55 месеца в едно и също предприятие ползвател, на работно място, което е открито за постоянно и не се заема по заместване, от гледна точка на правото на Съюза националният съд е длъжен да извърши следния анализ:
- i) Последователното назначаване на наетия чрез агенция за временна заетост работник в едно и също предприятие ползвател довело ли е до продължителност на дейността му в това предприятие, която вече не може разумно да се определи като „временна работа“ по смисъла на член 1, параграф 1 от Директива 2008/104?
 - ii) Дадено ли е обективно обяснение за решението на предприятието ползвател да използва поредица от последователни договори за временна заетост?
 - iii) Заобиколена ли е някоя от разпоредбите на Директива 2008/104?
 - iv) Като се претеглят всички тези фактори и като се вземат предвид всички обстоятелства, налице ли е безсрочно трудово правоотношение, на което изкуствено е придадена формата на последователни договори за временна заетост в нарушение на член 5, параграф 5 от Директива 2008/104?
- 2) Правна уредба на държава членка, предвиждаща изрично изключение, съгласно което не се вземат предвид периодите на назначение отпреди определена дата, но след крайния срок за транспонирането на Директива 2008/104, и което е от значение при преценката дали е налице злоупотреба с режима на временната заетост, е несъвместима с член 5, параграф 5 от Директива 2008/104, когато съкращава периода на назначение, който наетият чрез агенция за временна заетост работник иначе би могъл да изиска да му се зачете. При хоризонтален спор между два частноправни субекта обаче несъвместимата национална уредба, която предвижда такова изключение, следва да се остави без приложение само ако това не налага тълкуване *contra legem* на националното право, което запитващата юрисдикция следва да прецени.
- 3) Наетият чрез агенция за временна заетост работник няма право съгласно Директива 2008/104 да иска учредяване на постоянно трудово правоотношение с предприятието ползвател в случаите на констатирана злоупотреба с режима на временната заетост по смисъла на член 5 параграф 5 от Директива 2008/104. Ако с оглед на националното право в неговата цялост обаче запитващата юрисдикция приеме, че тълкуването на това право в съответствие с член 5, параграф 5 от Директива 2008/104 не би представлявало тълкуване *contra legem*, тя следва да провери дали са налице подходящи административни или съдебни процедури, чрез които да може да се изпълнят произтичащите от Директива 2008/104 задължения и да се гарантира, че

правото на съответната държава членка осигурява ефективни, съразмерни и възпиращи санкции, както изисква член 10 от Директивата, съобразно ограниченията в установената съдебна практика.

- 4) Удължаването на индивидуалния максимален срок на назначение може да бъде оставено на преценката на страните по колективния трудов договор, включително на страните по колективен трудов договор, които имат компетентност единствено относно сектора на предприятието ползвател. Отговорът на втория въпрос обаче важи еднакво и за такива колективни трудови договори“.