



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
EVGENIJE TANČEVA
přednesené dne 9. září 2021¹

Věc C-232/20

**NP
proti**

Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
(Zemský pracovní soud spolkových zemí Berlín a Braniborsko, Německo)]

„Řízení o předběžné otázce – Sociální politika – Význam slov ‚po přechodnou dobu‘ obsažených
v článku 1 směrnice 2008/104/ES – Článek 5 odst. 5 směrnice 2008/104 – Přechodné
ustanovení, které brání možnosti dovolávat se dob přidělení zaměstnance agentury práce uživateli,
které nastaly před stanoveným dnem – Zavedení maximální doby přidělení zaměstnanců
agentury práce uživatelům v právní úpravě členského státu – Právo zaměstnance agentury práce
na pracovní smlouvu na dobu neurčitou s uživatelem v případě zneužití
agenturního zaměstnávání“

1. Projednávaná žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Zemský pracovní soud spolkových zemí Berlín a Braniborsko, Německo, dále jen „předkládající soud“) se týká výkladu směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/104/ES ze dne 19. listopadu 2008 o agenturním zaměstnávání². Předkládající soud v podstatě žádá o vyjasnění následujících čtyř otázek.

2. Zaprvé, vztahuje se výraz „po přechodnou dobu“ uvedený v článku 1 směrnice 2008/104 pouze k době přidělení zaměstnance agentury práce uživateli, nebo je výraz „po přechodnou dobu“ spojen i s povahou práce, která má být vykonána, takže „po přechodnou dobu“ nemůže být nikdy vykonávána práce ani na trvalých pracovních místech, ani na pracovních místech, která nejsou obsazována jako zástup za nepřítomné zaměstnance (dále jen „zástup“).

3. Zadruhé, je slučitelné s unijním právem, aby zákonodárce členského státu stanovil maximální dobu, po jejímž překročení již nemůže být přidělení zaměstnance agentury práce považováno za dočasné, ale současně zaměstnancům agentury práce bránil v tom, aby se dovolávali dob

¹ – Původní jazyk: angličtina.

² – Úř. věst. 2008, L 327, s. 9. Viz dřívější rozsudky ze dne 11. dubna 2013, Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235); ze dne 17. března 2015, AKT (C-533/13, EU:C:2015:173); ze dne 17. listopadu 2016, Betriebsrat der Ruhrländklinik (C-216/15, EU:C:2016:883); ze dne 14. října 2020, KG (Po sobě jdoucí přidělování zaměstnanců v rámci agenturního zaměstnávání) (C-681/18, EU:C:2020:823); ze dne 3. června 2021, TEAM POWER EUROPE (C-784/19, EU:C:2021:427); jakož i mé stanovisko ve věci Manpower Lit (C-948/19, EU:C:2021:624) (rozsudek nebyl dosud vydán). Viz též rozsudek Tribunálu ze dne 13. prosince 2016, IPSO v. ECB (T-713/14, EU:T:2016:727).

přidělení předcházejících určitému stanovenému dni při rozhodování, zda byla tato maximální doba překročena, zejména pokud vyloučení takových dob vede k tomu, že maximální doba přidělení byla uživatelem respektována?

4. Zatřetí žádá předkládající soud o poskytnutí vodítka ohledně otázky, zda v případě zjištění, že došlo k opakujícím se přidělením zaměstnance agentury práce ke stejnému uživateli za účelem obcházení ustanovení směrnice 2008/104 v rozporu s čl. 5 odst. 5 směrnice 2008/104 (dále jen „zneužití agenturního zaměstnávání“), představuje určení existence pracovní smlouvy na dobu neurčitou mezi uživatelem a zaměstnancem agentury práce prostředek nápravy zaručený unijním právem.

5. Začtvrté se předkládající soud táže, zda může být podle směrnice 2008/104 prodloužení maximální doby přidělení, která je jinak stanovena německým právem, stejně tak ponecháno na úvaze stran kolektivní smlouvy? Pokud ano, platí to i pro strany kolektivní smlouvy, jejichž pravomoc se nevztahuje na pracovní poměr dotčeného zaměstnance agentury práce, ale na odvětví, v němž působí uživatel?

6. Dospěl jsem k závěru, že výraz „po přechodnou dobu“ uvedený v čl. 1 odst. 1 směrnice 2008/104 sice znamená „trvajícím jen po omezenou dobu“ a „nikoliv trvalý“³, nicméně týká se pouze doby přidělení dotčeného zaměstnance agentury práce, nikoli pracovního místa, na které je přidělen, takže trvalá pracovní místa a pracovní místa, která nejsou obsazována jako zástup, nejsou z působnosti směrnice 2008/104 automaticky vyloučena. K povaze práce, včetně toho, zda se jedná o trvalé pracovní místo, nebo nikoli, však musí být přihlédnuto při určení toho, zda lze opakující se přidělení zaměstnanců agentur práce ke stejnému uživateli objektivně vysvětlit⁴, aby nepředstavovalo zneužití agenturního zaměstnávání v rozporu s čl. 5 odst. 5 směrnice 2008/104⁵.

7. Kromě toho právní úprava členského státu, která výslovně vylučuje zohlednění dob přidělení, jež sice předcházejí určitému dni, ale nastaly po uplynutí lhůty pro provedení směrnice 2008/104, přičemž toto vyloučení je relevantní pro určení, zda nedošlo ke zneužití agenturního zaměstnávání, je v rozporu s čl. 5 odst. 5 směrnice 2008/104, když zkracuje délku doby přidělení, kterou by zaměstnanec agentury práce mohl jinak uplatnit. Avšak v rámci horizontální žaloby mezi dvěma soukromými subjekty je nepoužití právní úpravy členského státu, která takové vyloučení stanoví, přípustné pouze tehdy, pokud to nevyvolá nutnost vykládat právo členského státu *contra legem*, což přísluší určit předkládajícímu soudu⁶.

8. Určení existence pracovní smlouvy na dobu neurčitou mezi uživatelem a zaměstnancem agentury práce však není unijním právem požadováno jako prostředek nápravy v případě zjištění, že došlo ke zneužití agenturního zaměstnávání⁷.

9. Konečně, s ohledem na zavedené pravidlo, podle kterého mohou být ustanovení unijních směrnic v oblasti pracovního práva prováděna nejen prostřednictvím právní úpravy, ale rovněž prostřednictvím kolektivních smluv s obecnou působností⁸, lze prodloužení individuální

³ – Jak bylo konstatováno v bodě 51 stanoviska generální advokátky E. Sharpston ve věci KG (Po sobě jdoucí přidělování zaměstnanců v rámci agenturního zaměstnávání) (C-681/18, EU:C:2020:300).

⁴ – KG (Po sobě jdoucí přidělování zaměstnanců v rámci agenturního zaměstnávání) (C-681/18, EU:C:2020:823, bod 71).

⁵ – Viz body 36 až 55 níže.

⁶ – Viz body 56 až 67 níže.

⁷ – Viz body 68 až 72 níže.

⁸ – Například stanovisko generálního advokáta M. Szpunara ve věci AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392, bod 72).

maximální doby přidělení stanovené německou právní úpravou ponechat na úvaze stran kolektivní smlouvy, jejichž pravomoc se vztahuje pouze na odvětví, v němž působí uživatel. Omezení popsané v bodě 7 se však použije stejným způsobem i na takové smlouvy.

I. Právní rámec

A. Unijní právo

10. Článek 1 směrnice 2008/104 je nadepsán „Oblast působnosti“. Odstavec 1 tohoto článku uvádí:

„Tato směrnice se vztahuje na zaměstnance, kteří mají pracovní smlouvu nebo jsou v pracovněprávním vztahu s agenturou práce a kteří jsou přidělení uživatelům, aby pod jejich dohledem a vedením po přechodnou dobu pracovali.“

B. Německé právo

11. Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (německý zákon, kterým se upravuje přidělování zaměstnanců, dále jen „AÜG“), ve znění platném od 1. prosince 2011 do 31. března 2017, v § 1 odst. 1 druhé větě stanovil, že „přidělení zaměstnanců uživateli je dočasné“.

12. Podle předkládacího rozhodnutí nebylo porušení tohoto ustanovení až do dubna 2017 nijak konkrétně sankcionováno⁹, ale ustanovením § 9 AÜG byly za neúčinné prohlášeny mimo jiné smlouvy mezi agenturou práce a uživatelem a mezi agenturou práce a jejím zaměstnancem, pokud agentura práce nebyla držitelem povolení požadovaného AÜG. Ustanovení § 10 AÜG upřesňovalo, že v tomto případě platí, že vznikl pracovní poměr mezi uživatelem a zaměstnancem agentury práce.

13. Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze (zákon o změně zákona o úpravě dočasného přidělování pracovní síly a jiných zákonů) ze dne 21. února 2017 pozměnil AÜG s účinností k 1. dubnu 2017. Do ustanovení § 1 AÜG byl vložen nový odstavec 1b, který stanoví:

„Agentura práce nesmí stejného zaměstnance přidělit stejnému uživateli po dobu delší než 18 po sobě následujících měsíců; uživatel nesmí stejného zaměstnance agentury práce nechat vykonávat činnost po dobu delší než 18 po sobě následujících měsíců. Doba předchozího přidělení stejnou nebo jinou agenturou práce stejnému uživateli se započítá v plné výši, pokud mezi jednotlivými dobami přidělení není doba delší než 3 měsíce. V kolektivní smlouvě mohou smluvní strany kolektivní smlouvy platné pro odvětví, v němž se přidělení uskutečňuje, stanovit maximální dobu přidělení odlišnou od doby stanovené v první větě. [...] V podnikové dohodě uzavřené na základě kolektivní smlouvy smluvními stranami kolektivní smlouvy platné pro odvětví, v němž se přidělení uskutečňuje, lze stanovit maximální dobu přidělení odlišnou od první věty. [...]“

⁹ – To je však zpochybnováno v písemném vyjádření Německa.

14. Do ustanovení § 9 odst. 1 AÜG byl vložen bod 1b, který stanoví:

„Neúčinné jsou:

1b. pracovní smlouvy uzavřené mezi agenturou práce a zaměstnancem agentury práce překračující přípustnou maximální dobu přidělení podle § 1 odst. 1b, ledaže zaměstnanec agentury práce do uplynutí jednoho měsíce po překročení maximální doby přidělení vůči agentuře práce nebo uživateli písemně prohlásí, že trvá na pracovní smlouvě s agenturou práce,

[...]“

15. V ustanovení § 10 odst. 1 první větě AÜG je právní důsledek neúčinnosti nyní upraven takto:

„Je-li smlouva mezi agenturou práce a zaměstnancem agentury práce podle § 9 neúčinná, platí, že mezi uživatelem a zaměstnancem agentury práce vznikl pracovní poměr k datu sjednanému mezi uživatelem a agenturou práce jako začátek výkonu činnosti; nastane-li neúčinnost až po zahájení činnosti u uživatele, platí, že pracovní poměr mezi uživatelem a zaměstnancem agentury práce vzniká s nástupem neúčinnosti smlouvy [...]“

16. Ustanovení § 19 odst. 2 AÜG obsahuje přechodné ustanovení (dále jen „přechodné ustanovení“):

„K dobám přidělení před 1. dubnem 2017 se při výpočtu maximální doby přidělení podle § 1 odst. 1b [...] nepřihlíží.“

17. „Tarifvertrag zur Leih-/Zeitarbeit in der Metall- und Elektroindustrie in Berlin und Brandenburg vom 01.06.2017“ (kolektivní smlouva pro agenturní/dočasné zaměstnávání v kovoprůmyslu a elektroprůmyslu spolkových zemí Berlín a Braniborsko) se výslovně odvolává na zákonné ustanovení o odchylce obsažené v § 1 odst. 1b AÜG. Podle přechodného ustanovení této kolektivní smlouvy musí v případě podniků bez podnikové dohody sjednat zaměstnavatel a podniková rada maximální dobu přidělení. Není-li dosaženo dohody, platí maximální doba přidělení v trvání 36 měsíců od 1. června 2017.

18. Pro závod žalované v Berlíně není sjednána žádná podniková dohoda. Dodatek, kterým byla na úrovni podniku doplněna ústřední podniková dohoda (uzavřená mezi žalovanou a nadregionální ústřední podnikovou radou) ze dne 20. září 2017 stanoví, že ve výrobě nesmí přidělení dočasných zaměstnanců překročit maximální dobu 36 měsíců. Pro dočasné zaměstnance, kteří byli dne 1. dubna 2017 již zaměstnáni, se do této doby přidělení počítají pouze doby přidělení od 1. dubna 2017.

II. Skutkový stav, řízení a předběžné otázky

19. Žalobce NP (dále jen „žalobce“) byl od 1. září 2014 zaměstnán u agentury práce a jeho mzda činila 9,36 eura za hodinu¹⁰. Jeho pracovní poměr byl na začátku dvakrát uzavřen na dobu určitou v trvání jednoho roku a následně pak na dobu neurčitou. Přidělení žalobce bylo během 56 měsíců osmnáctkrát prodlouženo.

¹⁰ – Podle písemného vyjádření žalobce. Ve stejném písemném vyjádření je uvedeno, že příslušná kolektivní smlouva použitelná na odvětví metalurgie v Berlíně stanoví mzdu ve výši 15,50 eura za hodinu.

20. V dodatku k pracovní smlouvě mezi žalobcem a agenturou práce bylo ujednáno, že žalobce bude pracovat jako kovodělník pro uživatelku D. (dále jen „žalovaná“) v jejím automobilovém závodě v Berlíně. Pracovní úkoly, které měly být vykonávány ve výrobě motorů, byly v dodatku popsány. Podle pracovní smlouvy uzavřené žalobcem s agenturou práce se na jeho pracovní poměr uplatní určité kolektivní smlouvy, které platí pro odvětví agenturního zaměstnávání.

21. Žalobce byl v době od 1. září 2014 do 31. května 2019 přidělen výlučně žalované jako uživateli. Trvale pracoval ve výrobě motorů. Nejednalo se o zástup. Tato doba byla přerušena pouze na dva měsíce (od 21. dubna 2016 do 20. června 2016), během nichž byl žalobce uvolněn z práce z důvodu rodičovské dovolené.

22. Žalobou podanou dne 27. června k Arbeitsgericht Berlin (Pracovní soud v Berlíně, Německo) se žalobce domáhal určení, že mezi účastníky řízení existoval v jednom z podpůrně uvedených dnů pracovní poměr¹¹.

23. Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že v řízení v prvním stupni žalobce mimo jiné tvrdil, že přidělení k žalované již nelze považovat za „přechodné“ a že přechodné ustanovení zakotvené v § 19 odst. 2 AÜG je v rozporu s unijním právem.

24. Žalovaná měla za to, že kritérium „přechodný“ bylo zákonodárcem vyjasněno od 1. dubna 2017. Po tomto datu se lze od maximální doby přidělení v trvání 18 měsíců odchýlit příslušnou kolektivní smlouvou. Kromě toho maximální doba přidělení v délce 36 měsíců, která byla zakotvena v ústřední podnikové dohodě ze dne 20. září 2017, nebyla překročena, neboť lze přihlížet pouze k dobám po 1. dubnu 2017.

25. Arbeitsgericht Berlin (Pracovní soud v Berlíně) se v rozsudku ze dne 8. října 2019 přiklonil k právnímu názoru žalované.

26. Dne 22. listopadu 2019 bylo u předkládajícího soudu podáno odvolání. Předkládající soud položil Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

- „1) Je nutno považovat přidělení zaměstnance agentury práce uživateli za již nikoliv ‚přechodné‘ ve smyslu článku 1 [směrnice 2008/104] již v případě, že se jedná o zaměstnání na pracovním místě, které je trvalé a není obsazováno jako zástup?
- 2) Je přidělení zaměstnance agentury práce na dobu kratší než 55 měsíců považováno za již nikoliv ‚přechodné‘ ve smyslu článku 1 [směrnice 2008/104]?

V případě kladných odpovědí na první a nebo druhou otázku vyvstávají tyto doplňující otázky:

- 3.1) Má zaměstnanec agentury práce nárok na vznik pracovního poměru s uživatelem, ačkoliv vnitrostátní právo takovouto sankci před 1. dubnem 2017 nestanoví?
- 3.2) Porušuje vnitrostátní právní úprava, jako je § 19 odst. 2 [AÜG], článek 1 [směrnice 2008/104], pokud stanoví individuální dobu přidělení v trvání nejvýše 18 měsíců poprvé od 1. dubna 2017, avšak výslovně vylučuje, aby se přihlíželo k předchozím dobám přidělení, ačkoli by takové přidělení při zohlednění předchozích dob přidělení již nemohlo být kvalifikováno jako přechodné?

¹¹ – Od 1. září 2015, podpůrně od 1. března 2016, dále podpůrně od 1. listopadu 2016, dále podpůrně od 1. října 2018 a nanejvýš podpůrně od 1. května 2019.

3.3) Lze prodloužení individuální maximální doby přidělení ponechat na uvážení stran kolektivní smlouvy? Pokud ano, platí to i pro strany kolektivní smlouvy, jejichž pravomoc se nevztahuje na pracovní poměr dotčeného zaměstnance agentury práce, ale na odvětví, v němž působí uživatel“

27. Písemná vyjádření předložili Soudnímu dvoru žalobce, žalovaná, Spolková republika Německo, Francouzská republika a Evropská komise. Jednání se nekonalo.

III. Úvodní poznámky

28. Zaprvé je třeba uvést, že předběžné otázky odkazují na výklad slova „přechodné“ v článku 1 směrnice 2008/104, přičemž však článek 1 této směrnice odkazuje na přidělení „uživatelům, aby [...] *po přechodnou dobu* pracovali“ (kurzivou zvýraznil autor tohoto stanoviska)¹². Z důvodů níže uvedených navrhuji předběžné otázky přeformulovat. Rovněž přídavné jméno „přechodné“ bude v tomto přeformulovaném znění nahrazeno obratem „po přechodnou dobu“.

29. Zadruhé je také nutno podotknout, že předkládací rozhodnutí bylo předkládajícím soudem odesláno dne 13. května 2020, tedy dříve, než Soudní dvůr vydal dne 14. října 2020 rozsudek ve věci KG (Po sobě jdoucí přidělování zaměstnanců v rámci agenturního zaměstnávání) (dále jen „KG“)¹³. Tento rozsudek se týkal právě těch otázek, kterými se předkládající soud zabývá v projednávané věci, a sice: i) právními důsledky vyplývajícími z několikanásobného a po sobě jdoucího přidělování zaměstnance agentury práce jedinému uživateli ve vztahu k pracovnímu místu, které nepředstavovalo zástup, a ii) problematikou toho, zda měl zaměstnanec agentury práce v postavení žalobce podle směrnice 2008/104 nárok na určení existence pracovní smlouvy na dobu neurčitou s uživatelem v případě, že došlo ke zneužití agenturního zaměstnávání.

30. Spor ve věci KG byl nicméně chápán jako spor týkající se čl. 5 odst. 5 směrnice 2008/104, nikoli článku 1 této směrnice; argumentace týkající se čl. 5 odst. 5 směrnice 2008/104 byla uvedena v písemných vyjádřeních, byť v předběžných otázkách není výklad tohoto ustanovení žádán. Vzhledem k podobnostem existujícím mezi sporem ve věci v původním řízení a sporem, kterým se zabýval Soudní dvůr ve věci KG, byly otázky, které vyvstaly v projednávané věci, již do určité míry uvedeným rozhodnutím zodpovězeny, nebo toto rozhodnutí přinejmenším položilo základy, na nichž může být spor ve věci v původním řízení vyřešen. Toto stanovisko tak do značné míry vychází ze zjištění učiněných Soudním dvorem ve věci KG.

31. Zatřetí, a v návaznosti na právě uvedené, pro účely zodpovězení prvních dvou předběžných otázek je nutno vykládat čl. 5 odst. 5 směrnice 2008/104 ve spojení s článkem 1. Jak podotkla francouzská vláda ve svém písemném vyjádření, ze spisu vyplývá, že předkládající soud tím, že požaduje výklad pojmu „přechodný“ ve smyslu článku 1 směrnice 2008/104, nežádá o zodpovězení otázky, zda žalobce spadá do oblasti působnosti této směrnice. Podstatou otázky předkládajícího soudu je spíše to, zda využití několika po sobě jdoucích smluv na dobu určitou v rámci téhož uživatele představuje zneužití agenturního zaměstnávání, když žalobce tvrdil, že 18 prodloužení jeho smlouvy v období 56 měsíců zneužití představuje.

¹² – Viz analýza jazykových verzí v poznámce pod čarou 21 níže.

¹³ – C-681/18, EU:C:2020:823.

32. Jak francouzská vláda dále uvedla ve svém písemném vyjádření, podle ustálené judikatury „Soudní dvůr může za účelem poskytnutí užitečné odpovědi soudu, který mu položil předběžnou otázku, přihlídnout k unijním právním normám, na které vnitrostátní soud ve svých předběžných otázkách neodkázal“¹⁴. Soudnímu dvoru tak přísluší případně přeformulovat otázky, které jsou mu položeny¹⁵.

33. S ohledem na shora uvedené navrhuji přeformulovat první a druhou předběžnou otázku a sloučit je do následující jediné:

„1) Musí být čl. 5 odst. 5 první věta směrnice 2008/104 ve spojení se slovním obratem ‚po přechodnou dobu‘ uvedeným v článku 1 směrnice 2008/104 vykládán tak, že brání přidělení zaměstnance agentury práce témuž uživateli po dobu delší než 55 měsíců na trvalé pracovní místo, které není obsazováno jako zástup, jakožto opakující se přidělení, jehož cílem je obejít ustanovení směrnice 2008/104?“

34. Otázky 3.1 a 3.2 se obě týkají změn německého práva, které nabyly účinnosti dne 1. dubna 2017. Jedna z nich se týká stanovení maximální doby přidělení, při jejímž překročení se má za to, že došlo ke zneužití agenturního zaměstnávání (viz bod 13 výše), zatímco druhá se týká prostředku nápravy, který je k dispozici v návaznosti na takové zneužití (body 14 a 15 výše). Možná by tedy bylo logičtější pořadí otázek otočit a jejich znění zjednodušit, a to následujícím způsobem:

„2) Je právní úprava členského státu, která stanoví maximální dobu přidělení k jednomu uživateli v délce 18 měsíců od 1. dubna 2017, avšak výslovně vylučuje zohlednění dob přidělení předcházejících tomuto datu pro účely určení, zda došlo ke zneužití agenturního zaměstnávání, v souladu s čl. 5 odst. 5 směrnice 2008/104, jestliže by toto přidělení nebylo možno kvalifikovat jako přechodné, pokud by byly zohledněny doby přidělení před 1. dubnem 2017?“

3) V případě záporné odpovědi na otázku 2, má zaměstnanec agentury práce na základě směrnice 2008/104 právo na vznik trvalého pracovního poměru s uživatelem v případě zjištění, že došlo ke zneužití agenturního zaměstnávání ve smyslu čl. 5 odst. 5 směrnice 2008/104?“¹⁶

35. Otázka 3.3 by mohla zůstat stejná, pouze přecíslovaná na otázku 4.

¹⁴ – Rozsudek ze dne 28. února 2013, Petersen (C-544/11, EU:C:2013:124, bod 24 a citovaná judikatura). Viz též například usnesení ze dne 4. února 2016, Baudinet a další (C-194/15, nezveřejněné, EU:C:2016:81, bod 22 a citovaná judikatura). Jak je uvedeno v bodě 45 mého stanoviska ve věci Manpower Lit (C-948/19, EU:C:2021:624), ve vztahu ke směrnici 2008/104, v rámci postupu zavedeného článkem 267 SFEU je na Soudním dvoru, aby poskytl vnitrostátnímu soudu užitečnou odpověď, která mu umožní rozhodnout spor, jenž mu byl předložen.

¹⁵ – Tamtéž, bod 45 a citovaná judikatura. Obdobně viz rozsudek ve věci KG, bod 49 a citovaná judikatura.

¹⁶ – Tato poznámka pod čarou není relevantní pro české znění.

IV. Odpovědi na přeformulované otázky

A. Odpověď na první otázku

36. Na otázku 1 je třeba odpovědět následovně:

„Při rozhodování o tom, zda čl. 5 odst. 5 první věta směrnice 2008/104 ve spojení se slovním obratem ‚po přechodnou dobu‘ uvedeným v článku 1 směrnice 2008/104 brání přidělení zaměstnance agentury práce k témuž uživateli po dobu delší než 55 měsíců na trvalé pracovní místo, které není obsazováno jako zástup, musí soud členského státu provést z hlediska unijního práva následující analýzu:

- i) Má opakující se přidělení zaměstnance agentury práce témuž uživateli za následek, že výslednou dobu výkonu práce již nelze rozumně považovat za přidělení tohoto zaměstnance uživateli, aby u něj ‚po přechodnou dobu pracoval [...]‘, ve smyslu čl. 1 odst. 1 směrnice 2008/104?
- ii) Bylo objektivně vysvětleno využívání po sobě jdoucích smluv o přidělení agenturního zaměstnance dotyčným uživatelem?
- iii) Došlo k obcházení ustanovení směrnice 2008/104?
- iv) Došlo při zvážení všech těchto faktorů a s přihlédnutím ke všem okolnostem k tomu, že pracovněprávnímu vztahu na dobu neurčitou byla způsobem, který je neslučitelný s čl. 5 odst. 5 směrnice 2008/104, uměle přiznána forma po sobě jdoucích smluv o přidělení agenturního zaměstnance?“

1. Význam slovního obratu „po přechodnou dobu“

37. Jak uvedl generální advokát M. Szpunar ve svém stanovisku ve věci AKT, směrnice 2008/104 „nedefinuje agenturní zaměstnávání a nemá ani za cíl vyjmenovat případy, které mohou odůvodnit využívání této formy práce. Bod 12 jejího odůvodnění naopak připomíná, že tato směrnice má za cíl respektování rozmanitosti trhů práce“¹⁷. Členské státy si uchovaly značný prostor pro uvážení, pokud jde o vymezení situací odůvodňujících využívání agenturního zaměstnávání¹⁸, když směrnice 2008/104 stanoví „pouze zavedení minimálních požadavků“¹⁹.

38. Slovní obrat „po přechodnou dobu“ uvedený v článku 1 směrnice 2008/104 sice musí být vykládán široce, aby nebylo ohroženo dosažení jejích cílů či narušen užitečný účinek této směrnice nepřiměřeným a neodůvodněným omezením její působnosti²⁰, avšak dle doslovného výkladu čl. 1 odst. 1 směrnice 2008/104 odkazuje toto ustanovení na dobu trvání přidělení zaměstnance agentury práce, nikoli na obsazované pracovní místo.

¹⁷ – C-533/13, EU:C:2014:2392, bod 113.

¹⁸ – Viz tamtéž, bod 114.

¹⁹ – KG, bod 41.

²⁰ – Soudní dvůr dospěl k tomuto závěru ve vztahu k významu pojmu „zaměstnanec“ dle směrnice 2008/104. Viz rozsudek ze dne 17. listopadu 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883, bod 36). Ve svém stanovisku ve věci Manpower Lit (C-948/19, EU:C:2021:624, bod 71) se ze stejného důvodu přiklání k širokému výkladu čl. 1 odst. 2 směrnice 2008/104, v němž se hovoří o provozování „hospodářské činnosti“.

39. Článek 1 odst. 1 se týká zaměstnanců agentur práce, kteří jsou *přiděleni* uživateli, aby zde „po přechodnou dobu *pracovali*“²¹. Jinými slovy, a jak uvádí Komise ve svém písemném vyjádření, z tohoto znění vyplývá, že přechodná povaha se vztahuje k pracovnímu poměru mezi zaměstnancem agentury práce a uživatelem, nikoli k pracovnímu místu, na které je zaměstnanec agentury práce přidělen, jelikož směrnice se nikterak nezmiňuje o povaze dané práce, a nic tudíž nenasvědčuje tomu, že by pracovní místo, na které je zaměstnanec agentury práce přidělen, nemohlo být trvalé. Stejný závěr lze vyvodit z doslovného výkladu čl. 3 odst. 1 směrnice 2008/104, který upravuje definice zaměstnance [písm. a)], agentury práce [písm. b)], zaměstnance agentury práce [písm. c)] a přidělení [písm. e)]²². Soudní dvůr ve věci KG ostatně na tato ustanovení odkázal, když dospěl k závěru, že „pracovněprávní vztah“ s uživatelem je „ze své povahy přechodný“²³.

40. Jak ve svém písemném vyjádření uvedlo Německo, ze znění směrnice vyplývá, že členské státy mají mít při provádění slovního obratu „po přechodnou dobu“ široký prostor pro uvážení, byť za podmínky, že by se dočasné přidělení nemělo stát nepřiměřeně dlouhým přidělením rovnocenným přidělení trvalému.

41. Argumentace předestřená v písemném vyjádření žalobce v tom smyslu, že z kontextu slovního obratu „po přechodnou dobu“ uvedeného v čl. 1 odst. 1 a z účelu směrnice 2008/104 vyplývá, že se tento slovní obrat vztahuje k obsazovanému pracovnímu místu i k přidělení zaměstnance agentury práce, je nepřijatelná. Bod 12 odůvodnění směrnice 2008/104 odkazuje na respektování „rozmanitost[i] trhů práce a vztahů mezi sociálními partnery“²⁴, přičemž tento cíl by byl ohrožen, pokud by byl výraz „po přechodnou dobu“ spojen s pracovním místem, na které je zaměstnanec agentury práce přidělen, čímž by byla dotčena diskreční pravomoc členských států dovolit přidělování zaměstnanců agentur práce na trvalá pracovní místa, která nepředstavují zástup. Kromě toho, jak bylo uvedeno v rozsudku ve věci KG, uvedená směrnice odkazuje v bodě 15 odůvodnění na „pracovní smlouv[u] na dobu neurčitou“, přičemž toto ustanovení, společně s čl. 6 odst. 1 a 2 směrnice 2008/104, zakotvuje „pracovněprávní vztahy na dobu neurčitou“ jakožto obecnou formu pracovněprávního vztahu²⁵. Opakem uvedeného je pracovněprávní vztah, resp. přidělení na dobu určitou.

42. Základní cíle směrnice 2008/104 jsou stanoveny v článku 2 této směrnice a týkají se rozvoje pružných forem práce, vytváření pracovních míst a ochrany zaměstnanců agentur práce²⁶. Neexistuje žádná jasná spojitost mezi kterýmkoli z těchto cílů a svázáním slovního obratu „po přechodnou dobu“ s pracovním místem, na které je zaměstnanec agentury práce přidělen. Totéž platí pro cíl vytyčený směrnicí 2008/104, podle kterého se agenturní zaměstnávání nesmí stát

²¹ – Fráze „aby [...] po přechodnou dobu pracovali“ má svůj odraz i v jiných jazykových verzích čl. 1 odst. 1 směrnice 2008/104. Viz například francouzské znění „afin de travailler de manière temporaire“; bulharské znění „на временна работа“; německé znění „um vorübergehend... zu arbeiten“; španělské znění „a fin de trabajar de manera temporal“; italské znění „per lavorare temporaneamente“; portugalské znění „temporariamente...a fim de trabalharem“; slovenské znění „na dočasný výkon práce“; české znění „po přechodnou dobu pracovali“; polské znění „w celu wykonywania tymczasowo pracy“; nizozemské znění „tijdelijk te werken“; švédské znění „för att temporärt arbeta“. Viz též analýza generální advokátky E. Sharpston ve věci KG (C-681/18, EU:C:2020:300, bod 51). Na rozdíl od toho, co uvádějí žalobci v písemných vyjádřeních, žádná odchylka v jednotlivých jazykových zněních není natolik významná, aby vyvolávala pochybnosti o významovém rozdílu.

²² – Podstatné je, že výrazem „přidělení“ uvedeným v čl. 3 odst. 1 písm. e) směrnice 2008/104 se rozumí „doba, na níž je zaměstnanec agentury práce umístěn u uživatele, aby pod jeho dohledem a vedením po přechodnou dobu pracoval“.

²³ – KG, bod 61.

²⁴ – V tomto ohledu viz zejména stanovisko generálního advokáta M. Szpunara ve věci AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392, body 113 až 115).

²⁵ – KG, bod 62.

²⁶ – Viz též bod 18 odůvodnění o zlepšování minimální ochrany zaměstnanců agentur práce.

trvalým stavem²⁷. Jak uvedla žalovaná ve svém písemném vyjádření, cíle spočívající ve vytváření pracovních míst a začleňování zaměstnanců do trhu práce (viz bod 11 odůvodnění) nemohou vést k závěru, že přidělování dočasných zaměstnanců na *trvalá pracovní místa* je vyloučeno *per se*.

43. Konečně se přikláním k argumentaci Komise a Německa v tom smyslu, že z historického vývoje čl. 1 odst. 1 směrnice 2008/104 nevyplývá, že by byl výraz „po přechodnou dobu“ spojen s povahou pracovního místa, na které je zaměstnanec agentury práce přidělen²⁸, a to navzdory opačné argumentaci žalobce²⁹.

44. „Po přechodnou dobu“ tak odkazuje výlučně na přidělení zaměstnance agentury práce a znamená „trvajících jen po omezenou dobu“, a „nikoliv trvalé“³⁰, přičemž se vztahuje pouze k době přidělení dotčeného zaměstnance agentury práce.

2. Zneužití agenturního zaměstnávání

45. Po tomto upřesnění však má argumentace nevést k paušálnímu připuštění neomezeného přidělování zaměstnanců agentur práce na trvalá pracovní místa nebo na pracovní místa, která nejsou obsazována jako zástup, na rozdíl od toho, co uvádí v písemném vyjádření žalobce. V rozsudku ve věci KG sice bylo konstatováno, že čl. 5 odst. 5 směrnice 2008/104 „neukládá členským státům, aby omezily počet po sobě jdoucích přidělení téhož zaměstnance u téhož uživatele nebo podmínily využití této formy práce na dobu určitou *uvedením* důvodů technické povahy nebo důvodů souvisejících s požadavky na výrobu, organizaci nebo nahrazení zaměstnanců“³¹, nicméně rovněž tak bylo v rozsudku ve věci KG uvedeno, že čl. 5 odst. 5 směrnice 2008/104 má za cíl uložit členským státům povinnost přijmout vhodná opatření s cílem zamezit jednak nesprávnému používání odchylek od zásady rovného zacházení povolených tímto ustanovením a jednak opakujícím se přidělením, jejichž cílem je obejít ustanovení směrnice 2008/104 jako celku³²; tato druhá povinnost je přitom formulována široce³³.

46. V rozsudku ve věci KG tak bylo rozhodnuto, že je na předkládajícím soudu, aby přezkoumal právní kvalifikaci pracovního vztahu z hlediska jak samotné směrnice 2008/104, tak vnitrostátního práva členského státu, které ji provádí, aby ověřil, zda se jednalo o pracovněprávní

²⁷ – KG, bod 60.

²⁸ – Německo a Komise odkazují na původní návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o pracovních podmínkách zaměstnanců agentur práce [COM(2002) 149 final]; postoj Evropského parlamentu přijatý v prvním čtení dne 21. listopadu 2002 k přijetí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/.../ES o agenturním zaměstnávání (Úř. věst. 2004, C 25 E, s. 368); pozměněný návrh směrnice [COM(2002) 0701]; a společný postoj (ES) č. 24/2008 přijatý Radou dne 15. září 2008 v souladu s postupem stanoveným v článku 251 Smlouvy o založení Evropského společenství, s ohledem na přijetí směrnice Evropského parlamentu a Rady o agenturním zaměstnávání (Úř. věst. 2008, C 254 E, s. 36).

²⁹ – Zdroje vybrané žalobcem nenasvědčují záměru normotvůrce směřujícímu k *úplnému* vyloučení trvalých pracovních míst z oblasti působnosti směrnice 2008/104. Viz postoj Evropského parlamentu přijatý v prvním čtení dne 21. listopadu 2002 k přijetí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/.../ES o agenturním zaměstnávání (Úř. věst. 2004, C 25 E, s. 368); společný postoj (ES) č. 24/2008 přijatý Radou dne 15. září 2008 v souladu s postupem stanoveným v článku 251 Smlouvy o založení Evropského společenství, s ohledem na přijetí směrnice Evropského parlamentu a Rady o agenturním zaměstnávání (Úř. věst. 2008, C 254 E, s. 36, na s. 41); sdělení komise Evropskému parlamentu podle čl. 251 odst. 2 druhého pododstavce Smlouvy o ES týkající se společného postoje Rady k přijetí směrnice Evropského Parlamentu a Rady o dočasné práci zprostředkované přes agenturu – Politická dohoda o společném postoji (hlasování kvalifikovanou většinou) [KOM/2008/0569 v konečném znění], s. 6.

³⁰ – Jak bylo konstatováno v bodě 51 stanoviska generální advokátky E. Sharpston ve věci KG (C-681/18, EU:C:2020:300).

³¹ – KG, bod 42. Kurzivou zvýraznil autor tohoto stanoviska

³² – Tamtéž, bod 55.

³³ – Tamtéž, bod 57.

vztah na dobu neurčitou, kterému byla *uměle* přiznána forma po sobě jdoucích smluv o přidělení agenturního zaměstnance *za účelem obejití* cílů směrnice 2008/104 a především přechodné povahy agenturního zaměstnávání³⁴.

47. Soudní dvůr dodal, že pro účely tohoto posouzení bude moci předkládající soud zohlednit následující okolnosti: a) pokud by po sobě jdoucí přidělení téhož zaměstnance agentury práce ke stejnému uživateli vedla k tomu, že činnost u tohoto uživatele bude delší než to, co lze *rozumně kvalifikovat* jako „přechodné“, mohlo by toto naznačovat zneužití po sobě jdoucích přidělení ve smyslu čl. 5 odst. 5 první věty směrnice 2008/104. Tento závěr byl učiněn mimo jiné ve světle skutečnosti, že po sobě jdoucí přidělování téhož zaměstnance agentury práce ke stejnému uživateli narušují rovnováhu nastavenou touto směrnicí mezi flexibilitou pro zaměstnavatele a jistotou zaměstnanců na úkor této jistoty; b) pokud není v konkrétním případě *objektivně vysvětleno* využívání po sobě jdoucích smluv o přidělení agenturního zaměstnance dotyčným uživatelem, je na vnitrostátním soudu, aby v kontextu vnitrostátní právní úpravy a s přihlédnutím k okolnostem každého případu zkoumal, zda došlo k *obejití* některého z ustanovení směrnice 2008/104, a to tím spíše, pokud je stále tentýž pracovník přidělován na základě série dotčených smluv k určitému uživateli³⁵.

48. Tudíž, a jak je též uvedeno v písemném vyjádření francouzské vlády, délka trvání dočasného přidělení je pouze jedním z faktorů, které je nutno zohlednit při rozhodování o tom, zda došlo ke zneužití agenturního zaměstnávání. Jak vyplývá z výše uvedených aspektů rozhodnutí ve věci KG, soud členského státu je podle čl. 5 odst. 5 směrnice 2008/104 ve spojení s čl. 1 odst. 1 této směrnice povinen provést následující posouzení:

- i) Má opakující se přidělení zaměstnance agentury práce témuž uživateli za následek, že výslednou dobu výkonu práce již nelze rozumně považovat za přidělení tohoto zaměstnance uživateli, aby u něj „po přechodnou dobu pracoval[...]“, ve smyslu čl. 1 odst. 1 směrnice 2008/104?
- ii) Bylo objektivně vysvětleno využívání po sobě jdoucích smluv o přidělení agenturního zaměstnance dotyčným uživatelem?
- iii) Došlo k obcházení ustanovení směrnice 2008/104?
- iv) Došlo při zvážení všech těchto faktorů a s přihlédnutím ke všem okolnostem k tomu, že pracovní právní vztahu na dobu neurčitou byla způsobem, který je neslučitelný s čl. 5 odst. 5 směrnice 2008/104, uměle přiznána forma po sobě jdoucích smluv o přidělení agenturního zaměstnance?

49. A právě v bodě ii) se povaha pracovního místa, na které je zaměstnanec agentury práce přidělen, stává relevantní, včetně toho, zda je toto pracovní místo trvalé a není obsazováno jako zástup. Rozhodnutí ve věci KG nebrání tomu, aby byly v tomto kontextu zohledněny důvody „technické povahy nebo důvod[y] související[...] s požadavky na výrobu, organizaci nebo nahrazení zaměstnanců“, neboť ve věci KG bylo konstatováno pouze to, že tyto důvody nemusí být „uvedeny“, aniž by byla připojena jakákoli zmínka, pokud jde o jejich případné vyloučení z objektivního vysvětlení³⁶.

³⁴ – Tamtéž, bod 67.

³⁵ – Tamtéž, body 68 až 71.

³⁶ – Tamtéž, bod 42.

50. Může například nastat situace, kdy určitý podnik, jehož předmětem činnosti je probíhající výzkum a vývoj, bude potřebovat posílit svůj tým zaměstnanců pracujících v určitém odvětví, ve kterém tento podnik obvykle zaměstnává pouze stálé zaměstnance. Potřeba najmout zaměstnance agentur práce může vyplývat z předběžných výsledků programu výzkumu a vývoje. K tomuto posílení může nejprve dojít využitím zaměstnanců agentur práce, ať již z toho důvodu, že se dosud nepodařilo přilákat investory, kteří by dále rozvíjeli výsledky tohoto výzkumu, nebo proto, že samotný výzkumný proces ještě nebyl dokončen. To je druh vysvětlení, které může vnitrostátní soud, s přihlédnutím ke všem okolnostem, považovat za objektivní vysvětlení toho, proč byli několikrát po sobě využiti zaměstnanci agentur práce, přestože dotčená pracovní místa nebyla obsazována jako zástup a jednalo se jinak o trvalá pracovní místa v rámci daného podniku.

51. Z rozhodnutí ve věci KG možná není zřejmé, zda je zjištění zneužití agenturního zaměstnávání podmíněno závěrem o tom, že kromě samotného čl. 5 odst. 5 došlo k obejití i jiných ustanovení směrnice 2008/104³⁷.

52. Spíše se však přikláním k názoru, že taková podmínka dána není, když Soudní dvůr v rozsudku ve věci KG judikoval, že po sobě jdoucí přidělování téhož zaměstnance agentury práce ke stejnému uživateli obcházejí samotnou podstatu ustanovení směrnice 2008/104³⁸. Soudní dvůr ve věci KG dále rozhodl, že jednou z *povinností*, které členským státům uložil čl. 5 odst. 5, bylo přijmout vhodná opatření s cílem zamezit opakujícím se přidělením, jejichž cílem je obejít ustanovení směrnice 2008/104 jako celku³⁹, a že cílem směrnice 2008/104 je rovněž to, aby „členské státy zajistily, že se agenturní zaměstnávání s tímž uživatelem nestane [...] trvalým stavem“⁴⁰.

53. Ve svém důsledku rozhodnutí ve věci KG podporuje takový výklad, že jakékoli porušení povinností uložených směrnicí 2008/104 nad rámec povinností stanovených v čl. 5 odst. 5 této směrnice, například záruky rovného odměňování zaměstnanců agentur práce a zaměstnanců, kteří byli do pracovního poměru přijati přímo uživatelem za účelem výkonu téže práce (viz čl. 5 odst. 1 směrnice 2008/104 ve spojení s čl. 3 odst. 1 písm. f) této směrnice)⁴¹, je relevantní pro rozhodnutí, které musí v konečném důsledku učinit předkládající soud v rámci kroku iv) (viz bod 48), a sice zda s přihlédnutím ke všem okolnostem věci byla pracovněprávnímu vztahu na dobu neurčitou způsobem, který je neslučitelný s čl. 5 odst. 5 směrnice 2008/104, uměle přiznána forma po sobě jdoucích smluv o přidělení agenturního zaměstnance. Je nutno připomenout, že ve věci v původním řízení došlo k 18 prodloužením v průběhu 56 měsíců.

54. Tento přístup odráží další závěr učiněný ve věci KG, podle kterého musí být záruka „základních pracovních podmínek a podmínek zaměstnávání“ zaměstnanců agentur práce ve smyslu čl. 5 odst. 1 směrnice 2008/104 ve spojení s čl. 3 odst. 1 písm. f) směrnice 2008/104 vykládána široce, aby byl zajištěn soulad s Listinou⁴².

55. Z těchto důvodů je třeba na otázku 1 odpovědět v tom smyslu, jak je podrobně uvedeno v bodě 36 výše.

³⁷ – Viz zejména bod 71 rozsudku ve věci KG. Žalobce v každém případě předložil v písemném vyjádření argumentaci v tom smyslu, že byl vystaven nerovnému zacházení způsobem neslučitelným s článkem 4 směrnice 2008/104, a to jak pokud jde o odměnu, tak pokud jde o riziko nezaměstnanosti.

³⁸ – KG, bod 70.

³⁹ – KG, bod 55. Viz též bod 57.

⁴⁰ – KG, bod 60.

⁴¹ – Jak již bylo uvedeno, porušení zásady stejné odměny je žalobcem v jeho písemném vyjádření přinejmenším naznačeno.

⁴² – KG, bod 54. Je nutno dodat, že tato výkladová povinnost trvá ve vztahu k čl. 5 odst. 1 a čl. 3 odst. 1 písm. f) směrnice 2008/104 bez ohledu na to, že pokud se členský stát rozhodne jít nad rámec minimálních požadavků stanovených směrnicí 2008/104, pak „neprovádí“ unijní právo ve smyslu čl. 51 odst. 1 Listiny. Viz mé stanovisko ve věci Manpower Lit (C-948/19, EU:C:2021:624, bod 61).

B. Odpověď na druhou otázku

56. Na otázku 2 je třeba odpovědět v tom smyslu, že právní úprava členského státu, která výslovně vylučuje zohlednění dob přidělení, jež sice předcházejí určitému dni, ale nastaly po uplynutí lhůty pro provedení směrnice 2008/104, přičemž toto vyloučení je relevantní pro určení, zda nedošlo ke zneužití agenturního zaměstnávání, je v rozporu s čl. 5 odst. 5 směrnice 2008/104, když zkracuje délku doby přidělení, kterou by zaměstnanec agentury práce mohl jinak uplatnit. Avšak v rámci horizontální žaloby mezi dvěma soukromými subjekty je nepoužití nesouladné právní úpravy členského státu, která takové vyloučení stanoví, přípustné pouze tehdy, pokud to nevyvolá nutnost vykládat právo členského státu *contra legem*, což přísluší určit předkládajícímu soudu.

57. Je tomu tak z následujících důvodů.

58. Provedení čl. 5 odst. 5 směrnice 2008/104 Německem bylo původně, podle § 1 odst. 1 druhé věty AÜG, omezeno na konstatování, že „přidělení zaměstnanců uživateli je dočasné“⁴³, přičemž příslušný režim prostředků nápravy byl omezen na sankce uvedené výše (viz bod 12). To sice může být považováno za provedení minimalistické, nicméně nejedná se o situaci, kdy „členský stát nepřijal vůbec žádné opatření, za tím účelem, aby zachoval přechodnou povahu agenturního zaměstnávání“, v rozporu s čl. 5 odst. 5 směrnice 2008/104⁴⁴.

59. Kdyby nebylo právní reformy, která v Německu nabyla účinnosti dne 1. dubna 2017 (viz body 13 až 16 výše), a použilo by se kritérium uvedené výše ve vztahu k otázce 1, žalobce by byl mohl tvrdit, že podle unijního práva přidělení k žalované na dobu čtyř let a devíti měsíců, které trvalo od 1. září 2014 do 31. května 2019, představovalo s přihlédnutím ke všem okolnostem zneužití agenturního zaměstnávání způsobem, který je v rozporu s čl. 5 odst. 5 směrnice 2008/104, jelikož Německo bylo vázáno povinností provést tuto směrnici do 5. prosince 2011. Ustanovení § 1 odst. 1 druhé věty AÜG musí být vykládáno v souladu s právě uvedeným⁴⁵.

60. Avšak reformy německého práva, které nabyly účinnosti dne 1. dubna 2017, podle všeho žalobci tuto možnost právní argumentace v podstatě vzaly. Podle žalovanou předkládaného výkladu těchto reforem se pro účely posouzení toho, zda došlo ke zneužití agenturního zaměstnávání, zcela smazává doba od 1. září 2014 do 1. dubna 2017, přičemž současně by se na žalobce nadále vztahovala nově stanovená osmnáctiměsíční maximální doba přidělení zaměstnanců agentur práce k těmto uživateli, zakotvená dotčenou právní úpravou.

61. V písemném vyjádření Německa je uvedeno, že změna právní úpravy ze dne 1. dubna 2007 je pouze příkladem toho, jak Německo přešlo z flexibilního modelu provedení čl. 5 odst. 5 směrnice 2008/104 na model fixní, když stanovilo dobu 18 měsíců jako maximální dobu přidělení zaměstnanců agentur práce k těmto uživateli.

62. Nicméně ve světle analýzy týkající se otázky 1 Německo překročilo diskreční pravomoc, která mu byla přiznána článkem 5 odst. 5 směrnice 2008/104, a sice pravomoc stanovit maximální doby přidělení zaměstnanců agentur práce k těmto uživateli, přestože směrnice 2008/104 Německu neukládá povinnost takové hranice stanovit⁴⁶, když jak je uvedeno v písemném vyjádření Komise,

⁴³ – Ve znění účinném od 1. prosince 2011 do 31. března 2017. Bod 11 výše.

⁴⁴ – KG, bod 63.

⁴⁵ – KG, body 64 a 65. Zásada konformního výkladu vnitrostátního práva, podle níž je vnitrostátní soud povinen vykládat vnitrostátní právo v co možná největším rozsahu v souladu s požadavky unijního práva, je inherentní systému Smluv v tom, že umožňuje, aby vnitrostátní soud v rámci svých pravomocí zajistil plnou účinnost unijního práva při rozhodování sporu, který mu byl předložen. Viz rozsudek ze dne 17. března 2021, Academia de Studii Economice din București (C-585/19, EU:C:2021:210, bod 69).

⁴⁶ – KG, bod 42. Stanovisko generální advokátky E. Sharpston ve věci KG (C-681/18, EU:C:2020:300, bod 66).

reformy ze dne 1. dubna 2017 aktivně narušily užitečný účinek směrnice 2008/104 v porovnání s právním režimem, který podle právní úpravy tohoto členského státu dříve platil, a poškozují žalobce, který měl toto nesporné postavení po celou dobu, kdy byl zaměstnancem agentury práce ve smyslu čl. 3 odst. 1 písm. c) směrnice 2008/104, a který byl předmětem „přidělení“ ve smyslu čl. 3 odst. 1 písm. e) směrnice 2008/104 k témuž uživateli po dobu čtyř let a devíti měsíců, jež běžela po uplynutí lhůty pro provedení směrnice 2008/104, a sice po 5. prosinci 2011⁴⁷. Taková situace je v rozporu s článkem 10 a bodem 21 odůvodnění směrnice 2008/104, jakož i s povinností „zabezpečit ochranu zaměstnanců agentur práce“ zakotvenou v článku 2 této směrnice a širšími povinnostmi jednání v dobré víře, které pro Německo vyplývají z článku 4 SEU při plnění úkolů vyplývajících ze Smluv, jakož i s článkem 288 SFEU ve vztahu k závaznému účinku směrnic.

63. Přesto z ustálené judikatury vyplývá, že tato povinnost konformního výkladu naráží na své meze, pokud by výklad práva členského státu, který je v souladu s unijním právem, vedl k výkladu práva členského státu *contra legem*⁴⁸. Předkládajícímu soudu tedy přísluší⁴⁹, aby určil, zda přechodné ustanovení obsažené v § 19 odst. 2 AÜG, které stanoví, že „k dobám přidělení před 1. dubnem 2017 se při výpočtu maximální doby přidělení podle § 1 odst. 1b [...] nepřihlíží“, nelze – vezme-li se v úvahu „veškeré vnitrostátní právo“⁵⁰ – vykládat jinak než tak, že žalobci zcela odnímá právo dovolávat se celé doby přidělení v délce čtyř let a devíti měsíců, jež trvala od 1. září 2014 do 31. května 2019, a které bylo v německém právu zakotveno do 1. dubna 2017.

64. Jinými slovy, lze výsledku sledovaného směrnicí 2008/104 dosáhnout pouze výkladem § 1 odst. 1b a § 19 odst. 2 AÜG *contra legem*? Pokud bude například zohledněno veškeré německé právo, je možné tato ustanovení vykládat tak, že nevylučují předchozí právní režim v plném rozsahu a ponechávají zaměstnancům agentur práce možnost dovolávat se zneužití agenturního zaměstnávání odkazem na kritéria zavedená v rozhodnutí ve věci KG a podrobně rozvedená v odpovědi na otázku 1, a to ve vztahu k celé době přidělení? Pokud by takového výsledku bylo možno dosáhnout pouze výkladem *contra legem*, pak podle ustálené judikatury Soudního dvora spočívá prostředek nápravy, kterého může žalobce využít, v žalobě na náhradu škody proti Německu v souladu s pravidly stanovenými ve věci Francovich⁵¹, a to z důvodu porušení povinností státu, které pro něj vyplývají z čl. 5 odst. 5 směrnice 2008/104, a sice povinnosti „přijmou[t] vhodná opatření [...] s cílem zamezit nesprávnému používání tohoto článku a zejména zamezit opakujícím se přidělením, jejichž cílem je obejít ustanovení této směrnice“⁵².

65. Konečně, Soudní dvůr rozhodl, že ustanovení Listiny, která jsou sama o sobě dostačující a nemusí být upřesněna ustanoveními unijního práva nebo vnitrostátním právem k tomu, aby byla jednotlivcům přiznána práva⁵³, jako jsou články 21 a 47⁵⁴ a čl. 31 odst. 2⁵⁵, jsou uplatnitelná jako taková a vedou ke vzniku povinnosti upustit v případě potřeby od použití *jakéhokoli*

⁴⁷ – Článek 11 odst. 1 směrnice 2008/104.

⁴⁸ – KG, bod 66 a citovaná judikatura. Nověji viz například stanovisko generálního advokáta M. Szpunara ve věci Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2021:620, body 30 až 31 a citovaná judikatura).

⁴⁹ – Bod, který byl nedávno zdůrazněn ve stanovisku generálního advokáta M. Szpunara ve věci Thelen Technopark Berlin, tamtéž, bod 32.

⁵⁰ – KG, bod 65 a citovaná judikatura. Viz též zejména rozsudek ze dne 5. října 2004, Pfeiffer a další (C-397/01 až C-403/01, EU:C:2004:584, body 107 až 119). Viz též například rozsudek Soudního dvora ze dne 17. dubna 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, bod 71).

⁵¹ – Rozsudek ze dne 9. listopadu 1995, Francovich (C-479/93, EU:C:1995:372).

⁵² – Viz rozsudek ze dne 15. ledna 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, bod 50 a citovaná judikatura). Nověji viz rozsudek ze dne 7. srpna 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, bod 56).

⁵³ – Rozsudek Soudního dvora ze dne 17. dubna 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, bod 78).

⁵⁴ – Tamtéž.

⁵⁵ – Viz rozsudek ze dne 6. listopadu 2018, Bauer a Willmeroth (C-569/16 a C-570/16, EU:C:2018:871).

neslučitelného vnitrostátního ustanovení, a to i v horizontálních sporech, ve kterých by se jinak uplatnil zákaz výkladu práva členských států *contra legem*. Avšak na rozdíl od toho, co tvrdí žalobce ve svém písemném vyjádření, čl. 31 odst. 1 Listiny takovým ustanovením není.

66. Je tomu tak proto, že Soudní dvůr rozhodl, že „[v]nitrostátní soud [...] není povinen pouze na základě unijního práva upustit od použití ustanovení vnitrostátního práva, které je neslučitelné s ustanovením Listiny základních práv Evropské unie, jež, [...], nemá přímý účinek“⁵⁶. Vzhledem k otevřené povaze znění čl. 31 odst. 1 Listiny, podle kterého má každý „pracovník [...] právo na pracovní podmínky respektující jeho zdraví, bezpečnost a důstojnost“, nesplňuje toto ustanovení základní předpoklady přímého účinku, a sice není dostatečně jasné, bezpodmínečné a přesné⁵⁷. Za těchto okolností se jej nelze dovolávat za tím účelem, aby byla předkládajícímu soudu, který jedná v rámci svých pravomocí⁵⁸, stanovena povinnost upustit od uplatnění § 1 odst. 1b a § 19 odst. 2 AÜG v případě, že by předkládající soud měl za to, že znění těchto ustanovení je *contra legem* ve vztahu k zárukám vyplývajícím z čl. 5 odst. 5 směrnice 2008/104.

67. Právě z těchto důvodů je třeba na druhou otázku odpovědět ve smyslu uvedeném v bodě 56 výše.

C. Odpověď na třetí otázku

68. Na otázku 3 je třeba odpovědět v tom smyslu, že zaměstnanec agentury práce nemá na základě směrnice 2008/104 nárok na vznik pracovněprávního vztahu na dobu neurčitou s uživatelem v případě zjištění, že došlo ke zneužití agenturního zaměstnávání ve smyslu čl. 5 odst. 5 směrnice 2008/104. Pokud by však předkládající soud po zohlednění veškerého práva dotčeného členského státu rozhodl tak, že výklad tohoto vnitrostátního práva v souladu s čl. 5 odst. 5 směrnice 2008/104 nezakládá povinnost výkladu práva členského státu *contra legem*, přísluší mu určit, zda existují správní nebo soudní řízení vhodná k zajištění toho, že budou splněny povinnosti vyplývající ze směrnice 2008/104 a že bude zaručeno, aby právo dotčeného členského státu stanovilo účinné, přiměřené a odrazující sankce, jak požaduje článek 10 této směrnice, s výhradou omezení stanovených ustálenou judikaturou.

69. Ve věci KG Soudní dvůr rozhodl, že čl. 5 odst. 5 směrnice 2008/104 nelze vykládat stejným způsobem jako ustanovení 5 rámcové dohody o pracovních poměrech na dobu určitou, uzavřené dne 18. března 1999, která je obsažena v příloze směrnice 1999/70/ES⁵⁹. Ve věci Sciotto⁶⁰ bylo mimo jiné rozhodnuto, že zvláštní povinnost zabránit zneužití plynoucímu z využívání po sobě jdoucích pracovních smluv na dobu určitou, která je zakotvena v ustanovení 5 výše uvedené rámcové dohody, znamená, že ze skutečnosti, že pracovníci v odvětví operních a symfonických nadací nemají nárok, a to ani v případě zneužití, na překvalifikování jejich pracovních smluv na dobu určitou na pracovní poměr na dobu neurčitou (když se netěší ani jiným formám ochrany,

⁵⁶ – Rozsudek ze dne 24. června 2019, Poplawski (C-573/17, EU:C:2019:530, bod 63 a citovaná judikatura).

⁵⁷ – Viz rovněž vysvětlení k čl. 31 odst. 1 Listiny. Uvádí se zde, že toto ustanovení je vlastně založeno na směrnici, a sice směrnici Rady 89/391/EHS ze dne 12. června 1989 o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví zaměstnanců při práci (Úř. věst. 1989, L 183, s. 1; Zvl. vyd. 05/01, s. 349) (srov. Egenberger a předpoklad neexistence požadavku na budoucí právní úpravu). Odkaz ve vysvětleních na článek 156 SFEU týkající se „pracovních podmínek“ žádné další upřesnění neuvádí. Jak podotkla generální advokátka E. Sharspton ve stanovisku ve věci KG (C-681/18, EU:C:2020:300, bod 44), článek 156 SFEU pojem „pracovní podmínky“ nedefinuje. Pokud jde o předpoklady přímého účinku, viz například nedávný rozsudek ze dne 7. srpna 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631).

⁵⁸ – Rozsudek Soudního dvora ze dne 17. dubna 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, bod 79).

⁵⁹ – Směrnice Rady ze dne 28. června 1999 o rámcové dohodě o pracovních poměrech na dobu určitou uzavřené mezi organizacemi UNICE, CEEP a EKOS (Úř. věst. 1999, L 175, s. 43).

⁶⁰ – KG, bod 45. Rozsudek ze dne 25. října 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859).

jako je stanovení meze možnosti použít smlouvy na dobu určitou), je nutno dovodit, že neexistuje žádné účinné opatření ve smyslu příslušné judikatury relevantní pro danou rámcovou dohodu, které postihuje zneužívání smluv na dobu určitou⁶¹.

70. Soudní dvůr však v rozsudku KG konstatoval, že zatímco „ustanovení 5 uvedené rámcové dohody stanoví zvláštní povinnosti, aby se zabránilo zneužití plynoucímu z využívání po sobě jdoucích pracovních smluv na dobu určitou, není tomu tak v případě čl. 5 odst. 5 první věty směrnice 2008/104“⁶². Výklad ustanovení 5 této rámcové dohody tak nelze přenést na čl. 5 odst. 5 směrnice 2008/14⁶³. Generální advokátka E. Sharpston ve svém stanovisku ve věci KG výslovně odkázala na závěry učiněné ve věci *Sciotto*, které se týkaly změny kvalifikace smluv na dobu určitou na smlouvy na dobu neurčitou, z čehož následně dovodila, že rozsudek ve věci *Sciotto* nelze použít na čl. 5 odst. 5 směrnice 2008/104, jelikož toto ustanovení neukládá žádné podrobné a konkrétní povinnosti⁶⁴.

71. Na otázku 3 je tedy nutno odpovědět záporně.

72. Pokud jde o povinnosti předkládajícího soudu vyplývající z článku 10 směrnice 2008/104, první odstavec tohoto článku opětovně potvrzuje právo na účinnou soudní ochranu zakotvené v článku 47 Listiny⁶⁵. Požadavek zavedení účinných, přiměřených a odrazujících prostředků nápravy, jak je zaručeno článkem 10 odst. 2, ukládá členským státům povinnost zavést opatření dostatečně účinná pro dosažení cíle směrnice 2008/104⁶⁶, která mají skutečně odrazující účinek⁶⁷. Unijní právo nenutí členské státy k tomu, aby zavedly před svými vnitrostátními soudy za účelem zajištění ochrany práv, jež jednotlivcům vyplývají z unijního práva, jiné právní prostředky než ty, které zakládá vnitrostátní právo⁶⁸, ledaže by „ze struktury dotčeného vnitrostátního právního řádu vyplývalo, že neexistuje žádný procesní prostředek“⁶⁹. To však vylučuje prostředek nápravy spočívající v určení existence pracovní smlouvy na dobu neurčitou mezi zaměstnancem agentury práce a uživatelem (z důvodů uvedených v bodech 69 až 70 výše⁷⁰), resp. výklad práva členského státu *contra legem* (body 63 až 64 výše).

D. Odpověď na čtvrtou otázku

73. Na otázku 4 je nutno odpovědět v tom smyslu, že prodloužení dané individuální maximální doby přidělení může být ponecháno na úvaze stran kolektivní smlouvy, včetně stran kolektivní smlouvy, jejichž pravomoc se vztahuje pouze na odvětví, v němž působí uživatel. Pro takové smlouvy však rovněž platí i odpověď na otázku 2.

⁶¹ – *Sciotto*, tamtéž, body 61 a 62. Je nutno podotknout, že v každém případě obrysy jakékoli povinnosti členských států přijmout na základě směrnice 1999/70 určitý nástroj pro změnu kvalifikace smluv na dobu určitou na smlouvy na dobu neurčitou v případě zneužití nyní v každém případě závisí na vývoji judikatury. Viz zejména mé stanovisko ve věci *GILDA-UNAMS* a další (C-282/19, EU:C:2021:217) (rozsudek nebyl dosud vydán).

⁶² – KG, bod 45.

⁶³ – Tamtéž.

⁶⁴ – Stanovisko generální advokátky E. Sharpston ve věci KG (C-681/18, EU:C:2020:300, bod 66).

⁶⁵ – Obdobně viz rozsudek ze dne 15. dubna 2021, *Braathens Regional Aviation* (C-30/19, EU:C:2021:269, bod 33).

⁶⁶ – Tamtéž, bod 37.

⁶⁷ – Tamtéž, bod 38.

⁶⁸ – Tamtéž, bod 55 a citovaná judikatura.

⁶⁹ – Rozsudek ze dne 3. října 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami a další v. Parlament a Rada* (C-583/11 P, EU:C:2013:625, bod 104). Viz obdobně rozsudek ze dne 21. listopadu 2019, *Deutsche Lufthansa* (C-379/18, EU:C:2019:1000, bod 61).

⁷⁰ – Je nutno uvést, že i kdyby byla zásada rovnocennosti relevantní pro výklad článku 10 směrnice 2008/104, určení existence pracovněprávního vztahu zavedený podle německého práva (viz bod 15 výše) se netýká obdobného nároku čistě vnitrostátní povahy, ale nároku vyplývajícího z unijního práva. Viz mé stanovisko ve věci *GILDA-UNAMS* a další (C-282/19, EU:C:2021:217, poznámka pod čarou 72) (rozsudek nebyl dosud vydán).

74. Jak bylo uvedeno v písemném vyjádření Německa, členské státy mohou přenechat starost o dosažení cílů sociální politiky sociálním partnerům⁷¹ a použití kolektivních smluv je výslovně upraveno směrnicí 2008/104⁷², přičemž je nepodstatné, zda strany kolektivní smlouvy nevykonávají pravomoc ve vztahu k pracovnímu poměru dotčeného zaměstnance agentury práce, nýbrž v odvětví, v němž působí uživatel⁷³. Nicméně dodatek, kterým byla na úrovni podniku doplněna ústřední podniková dohoda (uzavřená mezi žalovanou a nadregionální ústřední podnikovou radou) ze dne 20. září 2017 mimo jiné stanoví, že ve výrobě nesmí přidělení dočasných zaměstnanců překročit maximální dobu v trvání 36 měsíců. Pro dočasné zaměstnance, kteří byli dne 1. dubna 2017 již zaměstnáni, se do maximální doby přidělení v trvání 36 měsíců mají počítat pouze doby přidělení od 1. dubna 2017. Jak je vysvětleno v bodech 56 až 67, toto vyloučení není v souladu s čl. 5 odst. 5 směrnice 2008/104, takže právní úprava zmiňovaná v uvedených bodech se použije i na takovéto kolektivní smlouvy.

V. Závěry

75. Navrhuji tedy odpovědět Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Zemský pracovní soud spolkových zemí Berlín a Braniborsko, Německo) takto:

- „1) Při rozhodování o tom, zda čl. 5 odst. 5 první věta směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/104/ES ze dne 19. listopadu 2008 o agenturním zaměstnávání ve spojení se slovním obratem ‚po přechodnou dobu‘ uvedeným v článku 1 směrnice 2008/104 brání přidělení zaměstnance agentury práce k témuž uživateli po dobu delší než 55 měsíců na trvalé pracovní místo, které není obsazováno jako zástup, musí soud členského státu provést z hlediska unijního práva následující analýzu:
- i) Má opakující se přidělení zaměstnance agentury práce témuž uživateli za následek, že výslednou dobu výkonu práce již nelze rozumně považovat za přidělení tohoto zaměstnance uživateli, aby u něj ‚po přechodnou dobu pracoval[...]‘, ve smyslu čl. 1 odst. 1 směrnice 2008/104?
 - ii) Bylo objektivně vysvětleno využívání po sobě jdoucích smluv o přidělení agenturního zaměstnance dotýčným uživatelem?
 - iii) Došlo k obcházení ustanovení směrnice 2008/104?
 - iv) Došlo při zvážení všech těchto faktorů a s přihlédnutím ke všem okolnostem k tomu, že pracovněprávnímu vztahu na dobu neurčitou byla způsobem, který je neslučitelný s čl. 5 odst. 5 směrnice 2008/104, uměle přiznána forma po sobě jdoucích smluv o přidělení agenturního zaměstnance?
- 2) Právní úprava členského státu, která výslovně vylučuje zohlednění dob přidělení, jež sice předcházejí určitému dni, ale nastaly po uplynutí lhůty pro provedení směrnice 2008/104, přičemž toto vyloučení je relevantní pro určení, zda nedošlo ke zneužití agenturního zaměstnávání, je v rozporu s čl. 5 odst. 5 směrnice 2008/104, když zkracuje délku doby

⁷¹ – Rozsudek ze dne 18. prosince 2008, Ruben Andersen (C-306/07, EU:C:2008:743, body 25 a 26). Viz též například rozsudek ze dne 11. února 2010, Ingeniørforeningen i Danmark (C-405/08, EU:C:2010:69, bod 39).

⁷² – Viz čl. 5 odst. 1 a čl. 11 odst. 1, jakož i body 16, 17 a 19 odůvodnění. Tvrzení žalobce, že buď čl. 9 odst. 1, nebo čl. 5 odst. 3 směrnice 2008/104 lze vykládat tak, že takto stanovenou diskreční pravomoc omezují, je nutno odmítnout, neboť takové oslabení diskreční pravomoci členského státu by muselo být provedeno jasným a jednoznačným zněním v tomto smyslu.

⁷³ – Viz předběžná otázka 3.3, zopakovaná v bodě 26 výše.

přidělení, kterou by zaměstnanec agentury práce mohl jinak uplatnit. Avšak v rámci horizontální žaloby mezi dvěma soukromými subjekty je nepoužití nesouladné právní úpravy členského státu, která takové vyloučení stanoví, přípustné pouze tehdy, pokud to nevyvolá nutnost vykládat právo členského státu *contra legem*, což přísluší určit předkládajícímu soudu.

- 3) Zaměstnanec agentury práce nemá na základě směrnice 2008/104 nárok na vznik pracovněprávního vztahu na dobu neurčitou s uživatelem v případě zjištění, že došlo ke zneužití agenturního zaměstnávání ve smyslu čl. 5 odst. 5 směrnice 2008/104. Pokud by však předkládající soud po zohlednění veškerého práva dotčeného členského státu rozhodl tak, že výklad tohoto vnitrostátního práva v souladu s čl. 5 odst. 5 směrnice 2008/104 nezakládá povinnost výkladu práva členského státu *contra legem*, přísluší mu určit, zda existují správní nebo soudní řízení vhodná k zajištění toho, že budou splněny povinnosti vyplývající ze směrnice 2008/104 a že bude zaručeno, aby právo dotčeného členského státu stanovilo účinné, přiměřené a odrazující sankce, jak požaduje článek 10 této směrnice, s výhradou omezení stanovených ustálenou judikaturou.
- 4) Prodloužení dané individuální maximální doby přidělení může být ponecháno na úvaze stran kolektivní smlouvy, včetně stran kolektivní smlouvy, jejichž pravomoc se vztahuje pouze na odvětví, v němž působí uživatel. Pro takové smlouvy však rovněž platí i odpověď na otázku 2.“