



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
EVGENI TANCHEV
της 9ης Σεπτεμβρίου 2021¹

Υπόθεση C-232/20

NP

κατά

Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin

[αίτηση του Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
(δευτεροβάθμιου δικαστηρίου εργατικών διαφορών
Βερολίνου-Βραδεμβούργου, Γερμανία)
για την έκδοση προδικαστικής απόφασης]

«Προδικαστική παραπομπή – Κοινωνική πολιτική – Έννοια του όρου “προσωρινά” στο άρθρο 1 της οδηγίας 2008/104/EK – Άρθρο 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2008/104 – Μεταβατική διάταξη που αποκλείει την επίκληση περιόδων τοποθέτησης προσωρινά απασχολούμενου σε έμμεσο εργοδότη που είναι προγενέστερες ορισμένης ημερομηνίας – Θέσπιση, στο δίκαιο κράτους μέλους, μέγιστης διάρκειας τοποθέτησης προσωρινά απασχολούμενων σε έμμεσους εργοδότες – Δικαίωμα του προσωρινά απασχολούμενου σε σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου με τον έμμεσο εργοδότη σε περίπτωση καταχρηστικής χρησιμοποίησης της προσωρινής απασχόλησης»

1. Η υπό κρίση αίτηση προδικαστικής απόφασης, την οποία έχει υποβάλει το Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (δευτεροβάθμιο δικαστήριο εργατικών διαφορών Βερολίνου-Βραδεμβούργου, Γερμανία, στο εξής: αιτούν δικαστήριο), αφορά την ερμηνεία της οδηγίας 2008/104/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 19ης Νοεμβρίου 2008, περί της εργασίας μέσω εταιρίας προσωρινής απασχόλησης². Το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ’ ουσίαν, διευκρινίσεις σχετικά με τα ακόλουθα τέσσερα ζητήματα.

2. Πρώτον, αφορά ο όρος «προσωρινά» στο άρθρο 1 της οδηγίας 2008/104 μόνον τη διάρκεια της τοποθέτησης των προσωρινά απασχολούμενων σε έμμεσο εργοδότη ή ο όρος αυτός συναρτάται επίσης με τη φύση της προς εκτέλεση εργασίας, με αποτέλεσμα οι μόνιμες θέσεις εργασίας και οι θέσεις εργασίας που δεν προορίζονται για την αναπλήρωση εργαζομένων που απουσιάζουν (στο εξής: αναπλήρωση) να μην μπορούν ποτέ να είναι «προσωρινές»;

¹ Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

² ΕΕ 2008, L 327, σ. 9. Βλ., στο παρελθόν, αποφάσεις της 11ης Απριλίου 2013, Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235), της 17ης Μαρτίου 2015, AKT (C-533/13, EU:C:2015:173), της 17ης Νοεμβρίου 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883), της 14ης Οκτωβρίου 2020, KG (Διαδοχικές τοποθετήσεις στον ίδιο έμμεσο εργοδότη μέσω εταιρίας προσωρινής απασχόλησης) (C-681/18, EU:C:2020:823), της 3ης Ιουνίου 2021, TEAM POWER EUROPE (C-784/19, EU:C:2021:427), και προτάσεις μου στην υπόθεση Manpower Lit (C-948/19, EU:C:2021:624) (υπόθεση που εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου). Βλ., επίσης, απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 13ης Δεκεμβρίου 2016, IPSO κατά EKT (T-713/14, EU:T:2016:727).

3. Δεύτερον, συνάδει με το δίκαιο της Ένωσης η θέσπιση από τον νομοθέτη κράτους μέλους, εν προκειμένω της Γερμανίας, μέγιστης διάρκειας πέραν της οποίας η τοποθέτηση προσωρινά απασχολούμενου δεν μπορεί πλέον να θεωρείται προσωρινή, ενώ ταυτόχρονα οι προσωρινά απασχολούμενοι στερούνται τη δυνατότητα επίκλησης περιόδων τοποθέτησης προγενέστερων ορισμένης ημερομηνίας προκειμένου να κριθεί αν υπήρξε υπέρβαση της μέγιστης αυτής διάρκειας, ιδίως όταν ο αποκλεισμός των περιόδων αυτών συνεπάγεται τη μη υπέρβαση εκ μέρους του έμμεσου εργοδότη της μέγιστης διάρκειας τοποθέτησης;

4. Τρίτον, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν η αναγνώριση της ύπαρξης σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου μεταξύ ενός έμμεσου εργοδότη και ενός προσωρινά απασχολούμενου συνιστά κύρωση η οποία προβλέπεται από το δίκαιο της Ένωσης στις περιπτώσεις που διαπιστώνεται διαδοχική τοποθέτηση ενός προσωρινά απασχολούμενου στον ίδιο έμμεσο εργοδότη με σκοπό την καταστρατήγηση των διατάξεων της οδηγίας 2008/104, κατά παράβαση του άρθρου της 5, παράγραφος 5 (στο εξής: καταχρηστική χρησιμοποίηση της προσωρινής απασχόλησης).

5. Τέταρτον, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν, βάσει της οδηγίας 2008/104, η επιμήκυνση της κανονικά ισχύουσας στο γερμανικό δίκαιο μέγιστης διάρκειας τοποθέτησης μπορεί, επίσης, να επαφίεται στα μέρη συλλογικής σύμβασης εργασίας; Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, ισχύει το ίδιο και για τα μέρη συλλογικής σύμβασης εργασίας τα οποία δεν είναι αρμόδια για τη σχέση εργασίας του οικείου προσωρινά απασχολούμενου, αλλά για τον κλάδο στον οποίο δραστηριοποιείται ο έμμεσος εργοδότης;

6. Κατέληξα στο συμπέρασμα ότι ο όρος «προσωρινά» στο άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 2008/104, ο οποίος σημαίνει αυτό «που διαρκεί για περιορισμένη χρονική διάρκεια», το «πρόσκαιρο»³, αφορά μόνον τη διάρκεια της τοποθέτησης του οικείου προσωρινά απασχολούμενου, και όχι τη θέση στην οποία τοποθετείται, οπότε οι μόνιμες θέσεις εργασίας και οι θέσεις εργασίας που δεν προορίζονται για αναπλήρωση δεν εξαιρούνται αυτομάτως από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2008/104. Ωστόσο, η φύση της εργασίας, συμπεριλαμβανομένου του μόνιμου ή μη χαρακτήρα της θέσης, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη προκειμένου να κριθεί αν η διαδοχική τοποθέτηση προσωρινά απασχολούμενων στον ίδιο έμμεσο εργοδότη μπορεί να εξηγηθεί αντικειμενικά⁴, ώστε να μη συνιστά καταχρηστική χρησιμοποίηση της προσωρινής απασχόλησης, κατά παράβαση του άρθρου 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2008/104⁵.

7. Επίσης, νομοθετική ρύθμιση κράτους μέλους η οποία αποκλείει ρητώς τη συνεκτίμηση περιόδων τοποθέτησης που είναι προγενέστερες ορισμένης ημερομηνίας, αλλά μεταγενέστερες της ημερομηνίας μεταφοράς της οδηγίας 2008/104 στην εσωτερική έννομη τάξη, εφόσον ο αποκλεισμός αυτός είναι κρίσιμος για τη διαπίστωση αν υπήρξε καταχρηστική χρησιμοποίηση της προσωρινής απασχόλησης, αντιβαίνει στο άρθρο 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2008/104, όταν συρρικνώνει τη διάρκεια τοποθέτησης την οποία, ειδάλλως, θα μπορούσε να επικαλεστεί ένας προσωρινά απασχολούμενος. Ωστόσο, στο πλαίσιο οριζόντιας διαφοράς μεταξύ δύο ιδιωτών, οι αντίθετοι προς το δίκαιο της Ένωσης νόμοι κράτους μέλους οι οποίοι προβλέπουν

³ Όπως συμπέρανε η γενική εισαγγελέας E. Sharpston στο σημείο 51 των προτάσεων της στην υπόθεση KG (Διαδοχικές τοποθετήσεις στον ίδιο έμμεσο εργοδότη μέσω εταιρίας προσωρινής απασχόλησης) (C-681/18, EU:C:2020:300).

⁴ Απόφαση KG (Διαδοχικές τοποθετήσεις στον ίδιο έμμεσο εργοδότη μέσω εταιρίας προσωρινής απασχόλησης) (C-681/18, EU:C:2020:823, σκέψη 71).

⁵ Βλ. σημεία 36 έως 55 των παρούσων προτάσεων.

τέτοιον αποκλεισμό μένουν ανεφάρμοστοι μόνον εφόσον τούτο δεν προϋποθέτει *contra legem* ερμηνεία του δικαίου του οικείου κράτους μέλους, πράγμα που εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει⁶.

8. Τούτου λεχθέντος, δεν απαιτείται, βάσει του δικαίου της Ένωσης, η αναγνώριση της ύπαρξης σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου μεταξύ ενός έμμεσου εργοδότη και ενός προσωρινά απασχολούμενου ως συνέπεια της διαπίστωσης καταχρηστικής χρησιμοποίησης της προσωρινής απασχόλησης⁷.

9. Τέλος, λαμβανομένου υπόψη του πάγιου κανόνα ότι οι διατάξεις των οδηγιών της Ένωσης στον τομέα του εργατικού δικαίου μπορούν να εφαρμόζονται όχι μόνο μέσω της κρατικής νομοθεσίας αλλά και μέσω συλλογικών συμβάσεων γενικής εφαρμογής⁸, η επιμήκυνση της μέγιστης διάρκειας ατομικής τοποθέτησης που προβλέπεται στο γερμανικό δίκαιο μπορεί να επαφίεται στα μέρη συλλογικής σύμβασης εργασίας τα οποία είναι αρμόδια μόνο για τον κλάδο στον οποίο δραστηριοποιείται ο έμμεσος εργοδότης. Ωστόσο, ο περιορισμός που περιγράφεται στο σημείο 7 των παρουσών προτάσεων ισχύει εξίσου και για τις συλλογικές συμβάσεις.

I. Το νομικό πλαίσιο

A. Το δίκαιο της Ένωσης

10. Το άρθρο 1 της οδηγίας 2008/104 επιγράφεται «Πεδίο εφαρμογής». Το άρθρο 1, παράγραφος 1, ορίζει τα εξής:

«Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στους εργαζόμενους μέσω εταιρίας προσωρινής απασχόλησης με σύμβαση εργασίας ή σχέση εξαρτημένης εργασίας, οι οποίοι τοποθετούνται σε έμμεσους εργοδότες για να εργασθούν προσωρινά υπό την επίβλεψη και τη διεύθυνσή τους.»

B. Το γερμανικό δίκαιο

11. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, δεύτερη περίοδος, του Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (γερμανικού νόμου περί ρυθμίσεως της προσωρινής διαθέσεως προσωπικού, στο εξής: AÜG), όπως ίσχυε από την 1η Δεκεμβρίου 2011 έως τις 31 Μαρτίου 2017, προέβλεπε ότι η «τοποθέτηση εργαζομένων σε έμμεσους εργοδότες είναι δυνατή μόνο προσωρινά».

12. Κατά τη διάταξη περί παραπομπής, μέχρι τον Απρίλιο του 2017, δεν προβλεπόταν συγκεκριμένη κύρωση για την παράβαση της ανωτέρω διάταξης⁹, αλλά το άρθρο 9 του AÜG προέβλεπε, μεταξύ άλλων, ότι οι συμβάσεις που συνάπτονταν μεταξύ εταιριών προσωρινής απασχόλησης και έμμεσων εργοδοτών, καθώς και μεταξύ επιχειρήσεων προσωρινής απασχόλησης και προσωρινά απασχολούμενων ήταν άκυρες, αν η εταιρία προσωρινής

⁶ Βλ. σημεία 56 έως 67 των παρουσών προτάσεων.

⁷ Βλ. σημεία 68 έως 72 των παρουσών προτάσεων.

⁸ Για παράδειγμα, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Szpunar στην υπόθεση AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392, σημείο 72).

⁹ Ωστόσο, τούτο αμφισβητείται από τη Γερμανία στις γραπτές παρατηρήσεις της.

απασχόλησης δεν είχε λάβει την απαιτούμενη από τον AÜG άδεια. Το άρθρο 10 του AÜG συμπλήρωνε ότι, στην περίπτωση αυτή, θεωρείτο ότι είχε συναφθεί σχέση εργασίας μεταξύ του έμμεσου εργοδότη και του προσωρινά απασχολούμενου.

13. Ο Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze (νόμος για την τροποποίηση του νόμου περί ρυθμίσεως της προσωρινής διαθέσεως προσωπικού και άλλων νόμων), της 21ης Φεβρουαρίου 2017, τροποποίησε τον AÜG από την 1η Απριλίου 2017. Στο άρθρο 1 του AÜG προστέθηκε μια νέα παράγραφος 1b, η οποία έχει ως εξής:

«Η εταιρία προσωρινής απασχόλησης δεν δύναται να τοποθετεί τον ίδιο προσωρινά απασχολούμενο στον ίδιο έμμεσο εργοδότη για χρονικό διάστημα που υπερβαίνει τους 18 συναπτούς μήνες· ο έμμεσος εργοδότης δεν δύναται να απασχολεί τον ίδιο προσωρινά απασχολούμενο για χρονικό διάστημα που υπερβαίνει τους 18 συναπτούς μήνες. Η διάρκεια προγενέστερων τοποθετήσεων από την ίδια ή άλλη εταιρία προσωρινής απασχόλησης στον ίδιο έμμεσο εργοδότη συνυπολογίζεται πλήρως, αν μεταξύ κάθε τέτοιας τοποθέτησης και της επόμενης δεν έχει παρέλθει διάστημα μεγαλύτερο των τριών μηνών. Κλαδική συλλογική σύμβαση του κλάδου στον οποίο πραγματοποιείται η τοποθέτηση μπορεί να καθορίζει διαφορετική μέγιστη διάρκεια τοποθέτησης από την προβλεπόμενη στην πρώτη περίοδο της παρούσας παραγράφου. [...] Με συμφωνία μεταξύ συμβουλίου εργαζομένων και εργοδότη ή επιτροπής προσωπικού και δημόσιας υπηρεσίας που συνάπτεται βάσει κλαδικής συλλογικής σύμβασης εργασίας του κλάδου στον οποίο πραγματοποιείται η τοποθέτηση μπορεί να οριστεί διαφορετική μέγιστη διάρκεια τοποθέτησης από την προβλεπόμενη στην πρώτη περίοδο της παρούσας παραγράφου. [...]»

14. Στο άρθρο 9, παράγραφος 1, του AÜG προστέθηκε σημείο 1b, το οποίο ορίζει τα εξής:

«Είναι άκυρες:

1b. οι συμβάσεις εργασίας μεταξύ εταιριών προσωρινής απασχόλησης και προσωρινά απασχολούμενων εφόσον υπάρξει υπέρβαση της μέγιστης επιτρεπόμενης διάρκειας τοποθέτησης που προβλέπεται στο άρθρο 1, παράγραφος 1b, εκτός αν ο προσωρινά απασχολούμενος ενημερώσει γραπτώς την εταιρία προσωρινής απασχόλησης ή τον έμμεσο εργοδότη, πριν από την παρέλευση ενός μηνός από την υπέρβαση της μέγιστης επιτρεπόμενης διάρκειας τοποθέτησης, ότι επιθυμεί τη διατήρηση σε ισχύ της σύμβασης εργασίας του με την εταιρία προσωρινής απασχόλησης,

[...]».

15. Το άρθρο 10, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, του AÜG ρυθμίζει πλέον τις έννομες συνέπειες της ακυρότητας ως εξής:

«Σε περίπτωση που η σύμβαση που συνήφθη μεταξύ εταιρίας προσωρινής απασχόλησης και προσωρινά απασχολούμενου είναι άκυρη βάσει του άρθρου 9, θεωρείται ότι συνήφθη σχέση εργασίας μεταξύ του έμμεσου εργοδότη και του προσωρινά απασχολούμενου κατά την ημερομηνία έναρξης της απασχόλησης που συμφωνήθηκε μεταξύ του έμμεσου εργοδότη και της εταιρίας προσωρινής απασχόλησης· αν η ακυρότητα επήλθε μετά την έναρξη της απασχόλησης στον έμμεσο εργοδότη, η σχέση εργασίας μεταξύ του έμμεσου εργοδότη και του προσωρινά απασχολούμενου θεωρείται ότι συνήφθη κατά τον χρόνο επέλευσης της ακυρότητας της σύμβασης [...]».

16. Το άρθρο 19, παράγραφος 2, του AÜG περιέχει την ακόλουθη μεταβατική διάταξη (στο εξής: μεταβατική διάταξη):

«Οι προγενέστερες της 1ης Απριλίου 2017 περίοδοι τοποθέτησης δεν λαμβάνονται υπόψη κατά τον υπολογισμό της προβλεπόμενης στο άρθρο 1, παράγραφος 1b, μέγιστης διάρκειας τοποθέτησης [...]»

17. Η «Tarifvertrag zur Leih-/Zeitarbeit in der Metall- und Elektroindustrie in Berlin und Brandenburg vom 01.06.2017» (συλλογική σύμβαση εργασίας για την προσωρινή απασχόληση στον τομέα της μεταλλουργίας και της ηλεκτροβιομηχανίας του Βερολίνου και του Βραδεμβούργου, της 1ης Ιουνίου 2017) [...] μνημονεύει ρητώς τη ρήτρα παρέκκλισης που περιλαμβάνεται στο άρθρο 1, παράγραφος 1b, του AÜG. Βάσει της μεταβατικής της διάταξης, στην περίπτωση εκμεταλλεύσεων όπου δεν υπάρχει συμφωνία μεταξύ εργοδότη και συμβουλίου εργαζομένων, ο εργοδότης και το συμβούλιο εργαζομένων πρέπει να καθορίζουν από κοινού τη μέγιστη διάρκεια τοποθέτησης. Σε περίπτωση μη επίτευξης συμφωνίας μεταξύ τους, ισχύει από την 1η Ιουνίου 2017 μέγιστη διάρκεια τοποθέτησης 36 μηνών.

18. Στο εργοστάσιο της εναγομένης στο Βερολίνο δεν υπάρχει συμφωνία σε επίπεδο εκμετάλλευσης. Μια συμπληρωματική συμφωνία σε επίπεδο επιχείρησης (μεταξύ της εναγομένης και του κεντρικού συμβουλίου εργαζομένων), της 20ής Σεπτεμβρίου 2017, προβλέπει ότι, στον τομέα της παραγωγής, η τοποθέτηση προσωρινά απασχολούμενων δεν μπορεί να υπερβαίνει τους 36 μήνες. Όσον αφορά τους προσωρινά απασχολούμενους που απασχολούνταν ήδη κατά την 1η Απριλίου 2017, μόνον οι μεταγενέστερες της 1ης Απριλίου 2017 περίοδοι συνυπολογίζονται για τη συμπλήρωση της διάρκειας αυτής.

II. Τα πραγματικά περιστατικά, η διαδικασία και τα προδικαστικά ερωτήματα

19. Ο ενάγων NP (στο εξής: ενάγων) εργαζόταν, από την 1η Σεπτεμβρίου 2014, σε εταιρία προσωρινής απασχόλησης με ωρομίσθιο ύψους 9,36 ευρώ¹⁰. Αρχικώς, συνήφθη δύο φορές σχέση εργασίας με διάρκεια ενός έτους κάθε φορά και μετά η σχέση εργασίας συνεχίστηκε επ' αόριστον. Οι τοποθετήσεις του ενάγοντος ανανεώθηκαν 18 φορές εντός χρονικού διαστήματος 56 μηνών.

20. Με σύμβαση τροποποιητική της σύμβασης εργασίας μεταξύ του ενάγοντος και της εταιρίας προσωρινής απασχόλησης συμφωνήθηκε ότι ο ενάγων θα εργαζόταν ως εργάτης μεταλλουργίας στον έμμεσο εργοδότη D. (στο εξής: εναγομένη), στο εργοστάσιο αυτοκινήτων της εν λόγω εναγομένης εταιρίας στο Βερολίνο. Τα προς εκτέλεση καθήκοντα στον τομέα της κατασκευής κινητήρων περιγράφονταν στην τροποποιητική σύμβαση. Η σύμβαση εργασίας του ενάγοντος με την εταιρία προσωρινής απασχόλησης προέβλεπε ότι στη σχέση εργασίας του εφαρμόζονταν ορισμένες συλλογικές συμβάσεις εργασίας που ίσχυαν στον κλάδο της προσωρινής απασχόλησης.

21. Από την 1η Σεπτεμβρίου 2014 έως τις 31 Μαΐου 2019, ο ενάγων τοποθετήθηκε κατ' αποκλειστικότητα στον εναγόμενο έμμεσο εργοδότη. Εργάστηκε αδιαλείπτως στην γραμμή παραγωγής κινητήρων. Δεν αναπλήρωνε άλλους εργαζομένους. Η περίοδος αυτή διακόπηκε μόνο για δύο μήνες (από τις 21 Απριλίου 2016 έως τις 20 Ιουνίου 2016), κατά τους οποίους ο ενάγων είχε λάβει γονική άδεια.

¹⁰ Όπως προκύπτει από τις γραπτές παρατηρήσεις του ενάγοντος. Στις ίδιες γραπτές παρατηρήσεις αναφέρεται ότι η σχετική συλλογική σύμβαση εργασίας που ισχύει στον μεταλλουργικό κλάδο του Βερολίνου προβλέπει ωρομίσθιο ύψους 15,50 ευρώ.

22. Με αγωγή που άσκησε στις 27 Ιουνίου 2019 ενώπιον του Arbeitsgericht Berlin (πρωτοβάθμιου δικαστηρίου εργατικών διαφορών Βερολίνου, Γερμανία) ο ενάγων ζήτησε να αναγνωρισθεί ότι μεταξύ των διαδίκων υπάρχει σχέση εργασίας, προβάλλοντας διάφορες ημερομηνίες για την έναρξη της σχέσης αυτής¹¹.

23. Στη διάταξη περί παραπομπής εκτίθεται ότι, πρωτοδίκως, ο ενάγων υποστήριξε, μεταξύ άλλων, ότι η τοποθέτηση στην εναγομένη δεν μπορούσε πλέον να χαρακτηρίζεται ως «προσωρινή» και ότι η μεταβατική διάταξη του άρθρου 19, παράγραφος 2, του AÜG αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης.

24. Η εναγομένη υποστήριξε ότι διευκρίνιση του κριτηρίου του «προσωρινού χαρακτήρα» από τον νομοθέτη ισχύει από την 1η Απριλίου 2017. Μετά την ημερομηνία αυτή, επιτρέπονται παρεκκλίσεις από τη μέγιστη διάρκεια τοποθέτησης των 18 μηνών βάσει των οικείων συλλογικών συμβάσεων. Εξάλλου δεν υπήρξε υπέρβαση της μέγιστης διάρκειας τοποθέτησης των 36 μηνών, η οποία προβλέπεται στην από 20 Σεπτεμβρίου 2017 συμφωνία με το κεντρικό συμβούλιο εργαζομένων, δεδομένου ότι μπορούν να συνυπολογιστούν μόνον οι περίοδοι μετά την 1η Απριλίου 2017.

25. Με την από 8ης Οκτωβρίου 2019 απόφασή του, το Arbeitsgericht Berlin (πρωτοβάθμιο δικαστήριο εργατικών διαφορών Βερολίνου) συντάχθηκε με την άποψη της εναγομένης.

26. Στις 22 Νοεμβρίου 2019 ασκήθηκε έφεση ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου. Το εν λόγω δικαστήριο υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

- «1) Πρέπει να γίνει δεκτό ότι η τοποθέτηση προσωρινά απασχολούμενου σε έμμεσο εργοδότη παύει να θεωρείται “προσωρινή” κατά την έννοια του άρθρου 1 της οδηγίας [2008/104] όταν η απασχόληση λαμβάνει χώρα σε μόνιμη θέση εργασίας η οποία δεν καλύπτεται στο πλαίσιο αναπλήρωσης;
- 2) Πρέπει να θεωρηθεί ότι η τοποθέτηση προσωρινά απασχολούμενου για χρονικό διάστημα μικρότερο των 55 μηνών δεν είναι πλέον “προσωρινή” κατά την έννοια του άρθρου 1 της οδηγίας [2008/104];

Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο και/ή στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, τίθενται τα ακόλουθα συμπληρωματικά ερωτήματα:

- 3.1) Έχει ο προσωρινά απασχολούμενος δικαίωμα να ζητήσει την αναγνώριση της ύπαρξης σχέσης εργασίας με τον έμμεσο εργοδότη ακόμη και αν το εθνικό δίκαιο δεν προβλέπει τέτοια κύρωση πριν από την 1η Απριλίου 2017;
- 3.2) Αντιβαίνει εθνική ρύθμιση, όπως το άρθρο 19, παράγραφος 2, του [AÜG], στο άρθρο 1 της οδηγίας [2008/104] εάν θεσπίζει μέγιστη διάρκεια τοποθέτησης 18 μηνών για κάθε εργαζόμενο, το πρώτον από την 1η Απριλίου 2017, αλλά αποκλείει ρητώς τον συνυπολογισμό των προγενέστερων περιόδων τοποθέτησης, μολονότι, αν λαμβάνονταν υπόψη οι προγενέστερες περίοδοι, η τοποθέτηση δεν θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως προσωρινή;

¹¹ Από την 1η Σεπτεμβρίου 2015, επικουρικώς από την 1η Μαρτίου 2016, επικουρικότερον από την 1η Νοεμβρίου 2016, άλλως έτι επικουρικότερον από την 1η Οκτωβρίου 2018 ή από την 1η Μαΐου 2019.

3.3) Μπορεί η επιμήκυνση της μέγιστης διάρκειας ατομικής τοποθέτησης να επαφίεται στα μέρη συλλογικής σύμβασης; Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως: Ισχύει το ίδιο και για μέρη συλλογικής σύμβασης τα οποία δεν είναι αρμόδια για τη σχέση εργασίας του οικείου προσωρινά απασχολούμενου, αλλά για τον κλάδο δραστηριότητας του έμμεσου εργοδότη;»

27. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν ενώπιον του Δικαστηρίου ο ενάγων, η εναγομένη, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, η Γαλλική Δημοκρατία και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Δεν διεξήχθη επ' ακροατηρίου συζήτηση.

III. Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

28. Επισημαίνεται, πρώτον, ότι με τα προδικαστικά ερωτήματα ζητείται η ερμηνεία του όρου «προσωρινή» του άρθρου 1 της οδηγίας 2008/104, ενώ το άρθρο 1 της εν λόγω οδηγίας, στην πραγματικότητα, αναφέρεται στην τοποθέτηση προσωρινά απασχολούμενων «σε έμμεσους εργοδότες για να εργασθούν *προσωρινά*» (η υπογράμμιση δική μου)¹². Για τους λόγους που θα εκτεθούν ακολούθως, προτείνεται, στις παρούσες προτάσεις, η αναδιατύπωση των προδικαστικών ερωτημάτων. Μεταξύ άλλων, το επίθετο «προσωρινή» θα αντικατασταθεί από το επίρρημα «προσωρινά».

29. Δεύτερον, πρέπει να επισημανθεί επίσης ότι η διάταξη περί παραπομπής διαβιβάστηκε από το αιτούν δικαστήριο στις 13 Μαΐου 2020, πριν το Δικαστήριο εκδώσει την απόφαση της 14ης Οκτωβρίου 2020 στην υπόθεση KG (Διαδοχικές τοποθετήσεις στον ίδιο έμμεσο εργοδότη μέσω εταιρίας προσωρινής απασχόλησης) (στο εξής: απόφαση KG)¹³. Η εν λόγω υπόθεση αφορούσε ακριβώς τα ζητήματα που εξετάζονται από το αιτούν δικαστήριο στην παρούσα υπόθεση: ήτοι (i) τις έννομες συνέπειες που είχαν οι πολλαπλές και διαδοχικές τοποθετήσεις ενός προσωρινά απασχολούμενου σε έναν και μόνο έμμεσο εργοδότη και σε θέση η οποία δεν προοριζόταν για αναπλήρωση, και (ii) το αν ο ενάγων προσωρινά απασχολούμενος είχε δικαίωμα, δυνάμει της οδηγίας 2008/104, να ζητήσει την αναγνώριση της ύπαρξης σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου με έμμεσο εργοδότη σε περίπτωση καταχρηστικής χρησιμοποίησης της προσωρινής απασχόλησης.

30. Ωστόσο, η διαφορά που αποτέλεσε αντικείμενο εξέτασης στην υπόθεση KG αντιμετωπίστηκε ως διαφορά σχετική με το άρθρο 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2008/104 και όχι με το άρθρο 1 της οδηγίας αυτής: εν προκειμένω επιχειρήματα σχετικά με το άρθρο 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2008/104 εκτίθενται στις γραπτές παρατηρήσεις, μολονότι με τα προδικαστικά ερωτήματα δεν ζητείται η ερμηνεία της διάταξης αυτής. Δεδομένων των ομοιοτήτων μεταξύ της διαφοράς της κύριας δίκης και της διαφοράς την οποία εξέτασε το Δικαστήριο στην υπόθεση KG, τα ζητήματα που τίθενται εν προκειμένω έχουν επιλυθεί σε ορισμένο βαθμό από την εν λόγω απόφαση ή, τουλάχιστον, έχουν τεθεί οι βάσεις επί των οποίων μπορεί να στηριχθεί η επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης. Ως εκ τούτου, οι παρούσες προτάσεις αντλούν, σε σημαντικό βαθμό, έμπνευση από τις διαπιστώσεις του Δικαστηρίου στην απόφαση KG.

31. Τρίτον, και εξ αυτού του λόγου, το άρθρο 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2008/104 πρέπει να συνδυαστεί με το άρθρο 1 κατά την απάντηση που θα δοθεί στα δύο πρώτα προδικαστικά ερωτήματα. Όπως επισημαίνει η Γαλλική Κυβέρνηση στις γραπτές παρατηρήσεις της, από τη δικογραφία προκύπτει ότι το αιτούν δικαστήριο, ζητώντας να ερμηνευθεί ο όρος «προσωρινά» του άρθρου 1 της οδηγίας 2008/104, δεν ζητεί να διευκρινιστεί αν ο ενάγων εμπίπτει στο πεδίο

¹² Βλ. την εξέταση διαφόρων γλωσσικών αποδόσεων στην υποσημείωση 22 των παρουσών προτάσεων.

¹³ Απόφαση C-681/18 (EU:C:2020:823).

εφαρμογής της οδηγίας αυτής. Αντιθέτως, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινισθεί αν η χρησιμοποίηση διαδοχικών συμβάσεων προσωρινής απασχόλησης στον ίδιο έμμεσο εργοδότη συνιστά καταχρηστική χρησιμοποίηση της προσωρινής απασχόλησης, δεδομένου ότι ο ενάγων υποστηρίζει ότι οι 18 ανανεώσεις της σύμβασής του κατά τη διάρκεια 56 μηνών συνιστούσαν κατάχρηση.

32. Όπως επισημαίνει, περαιτέρω, η Γαλλική Κυβέρνηση στις γραπτές παρατηρήσεις της, κατά πάγια νομολογία προβλέπεται ότι «προκειμένου να δώσει χρήσιμη απάντηση στο δικαστήριο που υπέβαλε την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, το Δικαστήριο δύναται να λάβει υπόψη κανόνες του δικαίου της Ένωσης τους οποίους το εθνικό δικαστήριο δεν μνημόνευσε στα προδικαστικά του ερωτήματα»¹⁴. Επομένως, το Δικαστήριο ενδέχεται να πρέπει να αναδιατυπώσει τα προδικαστικά ερωτήματα¹⁵.

33. Υπό τις συνθήκες αυτές, προτείνεται, στο σημείο αυτό, να αναδιατυπωθούν το πρώτο και το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα ως εξής:

«1) Έχει το άρθρο 5, παράγραφος 5, πρώτη περίοδος, της οδηγίας 2008/104, σε συνδυασμό με τον όρο “προσωρινά” του άρθρου 1 της οδηγίας 2008/104, την έννοια ότι απαγορεύει την τοποθέτηση προσωρινά απασχολούμενου στον ίδιο έμμεσο εργοδότη, για χρονικό διάστημα που υπερβαίνει τους 55 μήνες, σε μόνιμη θέση εργασίας η οποία δεν προορίζεται για αναπλήρωση, στο πλαίσιο διαδοχικών τοποθετήσεων με σκοπό την καταστρατήγηση των διατάξεων της οδηγίας 2008/104;»

34. Τα δύο πρώτα σκέλη του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος αφορούν τροποποιήσεις της γερμανικής νομοθεσίας που τέθηκαν σε ισχύ από την 1η Απριλίου 2017. Η μία τροποποίηση αφορά την επιβολή μέγιστης διάρκειας τοποθέτησης μετά την οποία θεωρείται ότι έχει λάβει χώρα καταχρηστική χρησιμοποίηση της προσωρινής απασχόλησης (βλ. σημείο 13 των παρούσων προτάσεων), ενώ η δεύτερη αφορά την παρεχόμενη έννομη προστασία έπειτα από τέτοιες παραβάσεις (βλ. σημεία 14 και 15 των παρούσων προτάσεων). Επομένως, μπορεί να είναι πιο λογικό να αντιστραφεί η σειρά των προδικαστικών ερωτημάτων και να απλοποιηθεί η διατύπωση ως εξής:

«2) Συνάδει προς το άρθρο 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2008/104 νομοθετική ρύθμιση κράτους μέλους η οποία προβλέπει μέγιστη διάρκεια τοποθέτησης 18 μηνών σε έναν και μόνο έμμεσο εργοδότη από την 1η Απριλίου 2017, αλλά αποκλείει ρητώς τη συνεκτίμηση των προγενέστερων της ημερομηνίας αυτής περιόδων τοποθέτησης για τη διαπίστωση τυχόν καταχρηστικής χρησιμοποίησης της προσωρινής απασχόλησης, εφόσον η τοποθέτηση δεν θα χαρακτηριζόταν ως προσωρινή αν συνεκτιμώνταν οι προγενέστερες της 1ης Απριλίου 2017 περίοδοι τοποθέτησης;

¹⁴ Απόφαση της 28ης Φεβρουαρίου 2013, Petersen (C-544/11, EU:C:2013:124, σκέψη 24 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Βλ., επίσης, για παράδειγμα, διάταξη της 4ης Φεβρουαρίου 2016, Baudinet και Boyer (C-194/15, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2016:81, σκέψη 22 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Όπως επισημαίνεται στο σημείο 45 των προτάσεών μου στην υπόθεση Manpower Lit (C-948/19, EU:C:2021:624), η οποία αφορά την οδηγία 2008/104, στο πλαίσιο της διαδικασίας την οποία θεσπίζει το άρθρο 267 ΣΛΕΕ, στο Δικαστήριο απόκειται να δώσει στο εθνικό δικαστήριο χρήσιμη απάντηση η οποία να του παρέχει τη δυνατότητα επίλυσης της διαφοράς της οποίας έχει επιληφθεί.

¹⁵ Όπ.π. (σκέψη 45 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Βλ., ομοίως, απόφαση KG (σκέψη 49 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

3) Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, έχει ο προσωρινά απασχολούμενος, δυνάμει της οδηγίας 2008/104, δικαίωμα να ζητήσει την αναγνώριση της ύπαρξης μόνιμης σχέσης εργασίας με τον έμμεσο εργοδότη, σε περίπτωση που διαπιστωθεί καταχρηστική χρησιμοποίηση της προσωρινής απασχόλησης βάσει του άρθρου 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2008/104¹⁶»

35. Το τρίτο σκέλος του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος μπορεί να παραμείνει αμετάβλητο και να αναριθμηθεί σε τέταρτο προδικαστικό ερώτημα.

IV. Οι απαντήσεις στα αναδιατυπωθέντα προδικαστικά ερωτήματα

A. Η απάντηση στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα

36. Στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η ακόλουθη απάντηση:

«Προκειμένου να κριθεί αν το άρθρο 5, παράγραφος 5, πρώτη περίοδος, της οδηγίας 2008/104, σε συνδυασμό με τον όρο “προσωρινά” του άρθρου 1 της οδηγίας 2008/104, απαγορεύει την τοποθέτηση προσωρινά απασχολούμενου στον ίδιο έμμεσο εργοδότη για χρονικό διάστημα που υπερβαίνει τους 55 μήνες, σε μόνιμη θέση εργασίας η οποία δεν προορίζεται για αναπλήρωση, το δικαστήριο κράτους μέλους οφείλει να πραγματοποιήσει, υπό το πρίσμα του δικαίου της Ένωσης, την ακόλουθη ανάλυση:

- i) Προκύπτει από τις διαδοχικές τοποθετήσεις προσωρινά απασχολούμενου στον ίδιο έμμεσο εργοδότη ότι η διάρκεια του συνολικού χρόνου παροχής εργασίας είναι μεγαλύτερη από εκείνη που θα μπορούσε ευλόγως να χαρακτηριστεί ως τοποθέτηση του προσωρινά απασχολούμενου σε έμμεσο εργοδότη “για να εργασθ[εί] προσωρινά” κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 2008/104;
- ii) Έχει δοθεί αντικειμενική εξήγηση για το γεγονός ότι ο έμμεσος εργοδότης χρησιμοποιεί διαδοχικές συμβάσεις προσωρινής απασχόλησης;
- iii) Έχει καταστρατηγηθεί διάταξη της οδηγίας 2008/104;
- iv) Κατόπιν στάθμισης όλων των ανωτέρω και λαμβανομένων υπόψη όλων των περιστάσεων, επρόκειτο για σχέση εργασίας (αορίστου χρόνου) στην οποία δόθηκε τεχνητά η μορφή διαδοχικών συμβάσεων προσωρινής απασχόλησης, κατά παράβαση του άρθρου 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2008/104»

1. Η έννοια του όρου «προσωρινά»

37. Όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας M. Szpunar στις προτάσεις του στην υπόθεση AKT, η οδηγία 2008/104 «δεν περιλαμβάνει ορισμό της προσωρινής απασχολήσεως ούτε αποσκοπεί στην απαρίθμηση των περιπτώσεων κατά τις οποίες μπορεί να δικαιολογείται η χρήση της συγκεκριμένης μορφής εργασίας. Αντιθέτως, στην αιτιολογική σκέψη 12 υπενθυμίζεται ότι σκόπιμο είναι να λαμβάνεται υπόψη η ποικιλομορφία των αγορών εργασίας»¹⁷. Τα κράτη μέλη

¹⁶ [Η υποσημείωση αυτή δεν αφορά την απόδοση στην ελληνική γλώσσα.]

¹⁷ Υπόθεση C-533/13 (EU:C:2014:2392, σημείο 113).

διατηρούν ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως κατά τον καθορισμό των περιπτώσεων στις οποίες η χρήση της προσωρινής απασχόλησης είναι δικαιολογημένη¹⁸, δεδομένου ότι η οδηγία 2008/104 προβλέπει «μόνον τη θέσπιση στοιχειωδών απαιτήσεων»¹⁹.

38. Ο όρος «προσωρινά» του άρθρου 1 της οδηγίας 2008/104 πρέπει βέβαια να ερμηνευθεί ευρέως, προκειμένου να μη διακυβευθεί η επίτευξη των σκοπών της οδηγίας αυτής, θίγοντας την πρακτική αποτελεσματικότητά της λόγω υπερβολικού και αδικαιολόγητου περιορισμού του πεδίου εφαρμογής της²⁰, ωστόσο το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 2008/104, με βάση τη γραμματική ερμηνεία του, αναφέρεται στη διάρκεια της τοποθέτησης του προσωρινά απασχολούμενου, και όχι στην κατεχόμενη θέση.

39. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, αφορά τους προσωρινά απασχολούμενους που *τοποθετούνται* σε έμμεσο εργοδότη «για να εργασθούν προσωρινά»²¹. Ή, με άλλα λόγια, και όπως υποστηρίζει η Επιτροπή στις γραπτές παρατηρήσεις της, η εν λόγω διατύπωση υποδηλώνει ότι προσωρινή είναι η σχέση εργασίας μεταξύ του προσωρινά απασχολούμενου και του έμμεσου εργοδότη και όχι η θέση εργασίας στην οποία τοποθετείται ο προσωρινά απασχολούμενος, δεδομένου ότι η οδηγία ουδέν αναφέρει όσον αφορά τη φύση της εργασίας, ώστε να μην μπορεί να είναι μόνιμη η θέση εργασίας στην οποία τοποθετείται ο προσωρινά απασχολούμενος. Το ίδιο συμπέρασμα συνάγεται από την γραμματική ερμηνεία του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχεία α', β', γ', και ε', της οδηγίας 2008/104, όσον αφορά, αντιστοίχως, τους ορισμούς του εργαζομένου, της εταιρίας προσωρινής απασχόλησης, του προσωρινά απασχολούμενου και της τοποθέτησης²². Συγκεκριμένα, στην απόφαση KG, το Δικαστήριο μνημόνευσε τις διατάξεις αυτές για να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η «σχέση εργασίας» με έμμεσο εργοδότη είναι αυτή που έχει, «ως εκ της φύσεώς της, προσωρινό χαρακτήρα»²³.

40. Όπως επισημαίνει η Γερμανία στις γραπτές παρατηρήσεις της, από το γράμμα της οδηγίας προκύπτει ότι τα κράτη μέλη διαθέτουν ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως κατά τη μεταφορά του όρου «προσωρινά» στην εσωτερική έννομη τάξη, υπό την επιφύλαξη ότι η προσωρινή τοποθέτηση δεν μπορεί να έχει υπερβολική διάρκεια η οποία θα προσιδίαζε σε μόνιμη τοποθέτηση.

41. Τα επιχειρήματα που προβάλλει ο ενάγων στις γραπτές παρατηρήσεις του, κατά τα οποία το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται ο όρος «προσωρινά» του άρθρου 1, παράγραφος 1, και ο σκοπός της οδηγίας 2008/104 συνηγούνται υπέρ του συμπεράσματος ότι ο όρος αυτός αφορά την κατεχόμενη θέση, καθώς και την τοποθέτηση του προσωρινά απασχολούμενου, δεν μπορούν να

¹⁸ Βλ., ομοίως, όπ.π. (σημείο 114).

¹⁹ Απόφαση KG (σκέψη 41).

²⁰ Το Δικαστήριο κατέληξε στο ανωτέρω συμπέρασμα όσον αφορά την έννοια του «εργαζομένου» στην οδηγία 2008/104. Βλ. απόφαση της 17ης Νοεμβρίου 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883, σκέψη 36). Στις προτάσεις μου στην υπόθεση Manpower Lit (C-948/19, EU:C:2021:624, σημείο 71) τάσσομαι υπέρ της ευρείας ερμηνείας του άρθρου 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 2008/104 όσον αφορά τη συμμετοχή σε «οικονομικές δραστηριότητες» για τον ίδιο λόγο.

²¹ Η έκφραση «για να εργασθούν προσωρινά» απαντάται και σε άλλες γλωσσικές αποδόσεις του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 2008/104. Βλ., για παράδειγμα, την απόδοση στη γαλλική γλώσσα, «afin de travailler de manière temporaire»: την απόδοση στη βουλγαρική γλώσσα, «на временна работа»: την απόδοση στη γερμανική γλώσσα, «um vorübergehend [...] zu arbeiten»: την απόδοση στην ισπανική γλώσσα, «a fin de trabajar de manera temporal»: την απόδοση στην ιταλική γλώσσα, «per lavorare temporaneamente»: την απόδοση στην πορτογαλική γλώσσα, «temporariamente [...] a fim de trabalharem»: την απόδοση στη σλοβακική γλώσσα, «na dočasný výkon práce»: την απόδοση στην τσεχική γλώσσα, «pro přechodnou dobu pracovní»: την απόδοση στην πολωνική γλώσσα, «w celu wykonywania tymczasowo pracy»: την απόδοση στην ολλανδική γλώσσα, «tijdelijk te werken», την απόδοση στη σουηδική γλώσσα, «för att temporärt arbeta». Βλ., επίσης, την ανάλυση της γενικής εισαγγελέα Ε. Sharpston στην υπόθεση KG (C-681/18, EU:C:2020:300, σημείο 51). Αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει στις γραπτές παρατηρήσεις του ο ενάγων, οι τυχόν διαφοροποιήσεις στις γλωσσικές αποδόσεις δεν επαρκούν για να δημιουργήσουν αμφιβολίες σχετικά με το αν υπάρχουν διαφορές στο νόημα.

²² Αξιοσημείωτο είναι ότι η «τοποθέτηση» ορίζεται, στο άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της οδηγίας 2008/104, ως η «περίοδος κατά την οποία ο προσωρινά απασχολούμενος τίθεται στη διάθεση του έμμεσου εργοδότη για να εργασθεί προσωρινά υπό την επίβλεψη και τη διεύθυνσή του».

²³ Απόφαση KG (σκέψη 61).

γίνουν δεκτά. Η αιτιολογική σκέψη 12 της οδηγίας 2008/104 αναφέρεται στον σεβασμό της «ποικιλία[ς] των αγορών εργασίας και των εργασιακών σχέσεων»²⁴, σκοπός ο οποίος θα διακυβευόταν αν ο όρος «προσωρινά» συνδεόταν με τη θέση εργασίας στην οποία τοποθετείται ο προσωρινά απασχολούμενος, δεδομένου ότι κατ' αυτόν τον τρόπο θα επηρεαζόταν η ευχέρεια των κρατών μελών να επιτρέπουν την τοποθέτηση προσωρινά απασχολούμενων σε μόνιμες θέσεις εργασίας που δεν προορίζονται για αναπλήρωση. Περαιτέρω, όπως επισημαίνεται στην απόφαση KG, η οδηγία διευκρινίζει, στην αιτιολογική σκέψη 15, καθώς και στο άρθρο 6, παράγραφοι 1 και 2, ότι οι «συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου», δηλαδή οι «μόνιμες σχέσεις εργασίας», αποτελούν τη γενική μορφή εργασιακών σχέσεων²⁵. Την αντίθετη περίπτωση αποτελεί η σχέση εργασίας ή τοποθέτηση περιορισμένης χρονικής διάρκειας.

42. Οι βασικοί σκοποί της οδηγίας 2008/104 παρατίθενται στο άρθρο της 2 και συνίστανται στη δημιουργία ευέλικτων μορφών εργασίας, τη δημιουργία θέσεων εργασίας και την προστασία των προσωρινά απασχολούμενων²⁶. Από κανέναν από τους σκοπούς αυτούς δεν απορρέει προδήλως ότι ο όρος «προσωρινά» συναρτάται με τη θέση στην οποία τοποθετείται ο προσωρινά απασχολούμενος. Το ίδιο ισχύει και για τον εγγενή στην οδηγία 2008/104 σκοπό κατά τον οποίο η χρήση της προσωρινής απασχόλησης δεν πρέπει να καθίσταται μόνιμη κατάσταση²⁷. Όπως επισημαίνει η εναγομένη στις γραπτές παρατηρήσεις της, από τους σκοπούς της δημιουργίας θέσεων εργασίας και της ένταξης των εργαζομένων στην αγορά εργασίας (βλ. αιτιολογική σκέψη 11) δεν μπορεί να συναχθεί ότι οι *μόνιμες θέσεις εργασίας* εξαιρούνται αφ' εαυτών από την προσωρινή απασχόληση.

43. Τέλος, τείνω να δεχθώ τα επιχειρήματα της Επιτροπής και της Γερμανίας κατά τα οποία το ιστορικό θεσπίσεως του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 2008/104 δεν συναρτά τον όρο «προσωρινά» με τη φύση της θέσης στην οποία απασχολείται ένας προσωρινά απασχολούμενος²⁸, παρά τα περί του αντιθέτου επιχειρήματα του ενάγοντος²⁹.

44. Επομένως, ο όρος «προσωρινά» αναφέρεται αποκλειστικά στην τοποθέτηση του προσωρινά απασχολούμενου και σημαίνει αυτό «που διαρκεί για περιορισμένη χρονική διάρκεια», το «πρόσκαιρο»³⁰, και αφορά μόνον τη διάρκεια τοποθέτησης του οικείου προσωρινά απασχολούμενου.

²⁴ Βλ., ειδικότερα, συναφώς, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Szpunar στην υπόθεση AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392, σημεία 113 έως 115).

²⁵ Απόφαση KG (σκέψη 62).

²⁶ Βλ., επίσης, αιτιολογική σκέψη 18 σχετικά με τη βελτίωση της ελάχιστης προστασίας των προσωρινά απασχολούμενων.

²⁷ Απόφαση KG (σκέψη 60).

²⁸ Η Γερμανία και η Επιτροπή επικαλούνται την αρχική πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου περί των όρων εργασίας των προσωρινά απασχολούμενων μέσω εταιρίας προσωρινής απασχόλησης [COM(2002) 149 τελικό]: τη θέση του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου που καθορίστηκε σε πρώτη ανάγνωση στις 21 Νοεμβρίου 2002 εν όψει της έγκρισης οδηγίας 2002/.../ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου περί της προσωρινής εργασίας μέσω εταιρίας προσωρινής απασχόλησης (ΕΕ 2004, C 25 E, σ. 368): την τροποποιημένη πρόταση οδηγίας [COM(2002) 701]: και την κοινή θέση (ΕΚ) 24/2008, της 15ης Σεπτεμβρίου 2008, που καθορίστηκε από το Συμβούλιο με τη διαδικασία του άρθρου 251 της συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, για την έκδοση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου περί της εργασίας μέσω εταιρίας προσωρινής απασχόλησης (ΕΕ 2008, C 254 E, σ. 36).

²⁹ Για παράδειγμα, οι πηγές που επικαλείται ο ενάγων δεν υποδηλώνουν την ύπαρξη βούλησης του νομοθέτη για *συλλήβδην* εξαίρεση των μόνιμων θέσεων από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2008/104. Βλ., ιδίως, θέση του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου που καθορίστηκε σε πρώτη ανάγνωση στις 21 Νοεμβρίου 2002 εν όψει της έγκρισης οδηγίας 2002/.../ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου περί της προσωρινής εργασίας μέσω εταιρίας προσωρινής απασχόλησης (ΕΕ 2004, C 25 E, σ. 368, ιδίως σ. 373): κοινή θέση (ΕΚ) 24/2008, της 15ης Σεπτεμβρίου 2008, που καθορίστηκε από το Συμβούλιο με τη διαδικασία του άρθρου 251 της συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, για την έκδοση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου περί της εργασίας μέσω εταιρίας προσωρινής απασχόλησης (ΕΕ 2008, C 254 E, σ. 36, ιδίως σ. 41): ανακοίνωση της Επιτροπής στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο σύμφωνα με το άρθρο 251 παράγραφος 2 δεύτερο εδάφιο της συνθήκης ΕΚ όσον αφορά την κοινή θέση του Συμβουλίου για την έκδοση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου περί της εργασίας μέσω εταιρείας προσωρινής απασχόλησης – Πολιτική συμφωνία για κοινή θέση [COM(2008) 0569 τελικό], σ. 6.

³⁰ Όπως συμπέρανε η γενική εισαγγελέας E. Sharpston στο σημείο 51 των προτάσεών της στην υπόθεση KG (C-681/18, EU:C:2020:300).

2. Καταχρηστική χρησιμοποίηση της προσωρινής απασχόλησης

45. Τούτου λεχθέντος, και αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει ο ενάγων στις γραπτές παρατηρήσεις του, η ερμηνεία υπέρ της οποίας τάσσομαι στις παρούσες προτάσεις δεν συνεπάγεται ότι είναι επιτρεπτή η επ' άοριστον τοποθέτηση προσωρινά απασχολουμένων σε μόνιμες θέσεις ή σε θέσεις που δεν προορίζονται για αναπλήρωση. Είναι μεν αληθές ότι, στην απόφαση KG, διαπιστώθηκε ότι το άρθρο 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2008/104 «δεν υποχρεώνει τα κράτη μέλη να περιορίζουν τον αριθμό των διαδοχικών τοποθετήσεων του ίδιου εργαζομένου στον ίδιο έμμεσο εργοδότη ή να εξαρτούν την προσφυγή στην προσωρινή απασχόληση από τη *μνεία* τεχνικών λόγων ή λόγων που άπτονται των αναγκών παραγωγής, οργάνωσης ή αντικατάστασης εργαζομένων»³¹, ωστόσο, στην ίδια απόφαση, διαπιστώθηκε επίσης ότι το άρθρο 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2008/104 έχει ως σκοπό να επιβάλει στα κράτη μέλη τη λήψη των αναγκαίων μέτρων προκειμένου να αποτρέπονται, αφενός, η καταχρηστική εφαρμογή των παρεκκλίσεων από την αρχή της ίσης μεταχείρισης τις οποίες επιτρέπει η διάταξη αυτή και, αφετέρου, οι διαδοχικές τοποθετήσεις που αποσκοπούν σε καταστρατήγηση των διατάξεων της οδηγίας στο σύνολό της³². η δε δεύτερη ως άνω υποχρέωση έχει ευρύ αντικείμενο³³.

46. Συγκεκριμένα, στην απόφαση KG κρίθηκε ότι στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να ελέγξει τον νομικό χαρακτηρισμό της σχέσης εργασίας, λαμβάνοντας υπόψη τόσο την ίδια την οδηγία 2008/104 όσο και τις διατάξεις του εθνικού δικαίου που τη μεταφέρουν στην εσωτερική έννομη τάξη, ώστε να εξακριβώσει αν πρόκειται για σχέση εργασίας αορίστου χρόνου στην οποία *δόθηκε τεχνητά* η μορφή διαδοχικών συμβάσεων προσωρινής απασχόλησης, *προκειμένου να καταστρατηγηθούν* οι σκοποί της οδηγίας 2008/104 και, ειδικότερα, η προσωρινή φύση της εργασίας μέσω εταιρίας προσωρινής απασχόλησης³⁴.

47. Το Δικαστήριο συμπλήρωσε ότι, στο πλαίσιο του ελέγχου αυτού, το αιτούν δικαστήριο μπορεί να λάβει υπόψη τις ακόλουθες εκτιμήσεις: α) αν από τις διαδοχικές τοποθετήσεις του ίδιου προσωρινά απασχολουμένου στον ίδιο έμμεσο εργοδότη προκύπτει ότι η διάρκεια του συνολικού χρόνου παροχής εργασίας στον συγκεκριμένο εργοδότη είναι μεγαλύτερη από εκείνη που θα μπορούσε *ευλόγως να χαρακτηριστεί* ως «προσωρινή», αυτό θα μπορούσε να αποτελέσει ένδειξη καταχρηστικής προσφυγής σε διαδοχικές τοποθετήσεις, κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 5, πρώτη περίοδος, της οδηγίας 2008/104. Η κρίση αυτή διατυπώθηκε, μεταξύ άλλων, υπό το πρίσμα του γεγονότος ότι οι διαδοχικές τοποθετήσεις του ίδιου προσωρινά απασχολουμένου στον ίδιο έμμεσο εργοδότη θίγουν την επιτευχθείσα με την οδηγία αυτή ισορροπία μεταξύ της ευελιξίας για τους εργοδότες και της ασφάλειας για τους εργαζομένους, υποσκάπτοντας τη δεύτερη· β) όταν, σε μια συγκεκριμένη περίπτωση, δεν δίδεται *καμία αντικειμενική εξήγηση* για το γεγονός ότι ο συγκεκριμένος έμμεσος εργοδότης χρησιμοποιεί διαδοχικές συμβάσεις προσωρινής απασχόλησης, εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να εξετάσει, στο πλαίσιο του εθνικού κανονιστικού πλαισίου και λαμβάνοντας υπόψη τις περιστάσεις κάθε περίπτωσης, αν *καταστρατηγείται* διάταξη της οδηγίας 2008/104, τούτο δε κατά μείζονα λόγο όταν οι εν λόγω διαδοχικές συμβάσεις προβλέπουν την τοποθέτηση στον έμμεσο εργοδότη του ίδιου προσωρινά απασχολουμένου³⁵.

³¹ Απόφαση KG (σκέψη 42). Η υπογράμμιση δική μου.

³² Όπ.π. (σκέψη 55).

³³ Όπ.π. (σκέψη 57).

³⁴ Όπ.π. (σκέψη 67).

³⁵ Όπ.π. (σκέψεις 68 έως 71).

48. Επομένως, όπως επισημαίνει η Γαλλική Κυβέρνηση στις γραπτές παρατηρήσεις της, η διάρκεια της προσωρινής τοποθέτησης αποτελεί ένα μόνον από τα στοιχεία που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη προκειμένου να διαπιστωθεί η τυχόν καταχρηστική χρησιμοποίηση της προσωρινής απασχόλησης. Όπως προκύπτει από τα προεκτεθέντα στοιχεία της απόφασης KG, τα δικαστήρια των κρατών μελών υποχρεούνται, βάσει του άρθρου 5, παράγραφος 5, σε συνδυασμό με το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 2008/104, να προβαίνουν στην ακόλουθη εκτίμηση:

- i) Προκύπτει από τις διαδοχικές τοποθετήσεις προσωρινά απασχολούμενου στον ίδιο έμμεσο εργοδότη ότι η διάρκεια του συνολικού χρόνου παροχής εργασίας είναι μεγαλύτερη από εκείνη που θα μπορούσε ευλόγως να χαρακτηριστεί ως τοποθέτηση του προσωρινά απασχολούμενου σε έμμεσο εργοδότη “για να εργασθ[εί] προσωρινά” κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 2008/104;
- ii) Έχει δοθεί αντικειμενική εξήγηση για το γεγονός ότι ο έμμεσος εργοδότης χρησιμοποιεί διαδοχικές συμβάσεις προσωρινής απασχόλησης;
- iii) Έχει καταστρατηγηθεί διάταξη της οδηγίας 2008/104;
- iv) Κατόπιν στάθμισης όλων των ανωτέρω και λαμβανομένων υπόψη όλων των περιστάσεων, επρόκειτο για σχέση εργασίας αορίστου χρόνου στην οποία δόθηκε τεχνητά η μορφή διαδοχικών συμβάσεων προσωρινής απασχόλησης, κατά παράβαση του άρθρου 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2008/104;

49. Στο σημείο ii είναι που καθίσταται κρίσιμη η φύση της θέσης εργασίας στην οποία τοποθετείται ένας προσωρινά απασχολούμενος, περιλαμβανομένου του αν είναι μόνιμη και δεν προορίζεται για αναπλήρωση. Η απόφαση KG δεν εμποδίζει τη συνεκτίμηση «τεχνικών λόγων ή λόγων που άπτονται των αναγκών παραγωγής, οργάνωσης ή αντικατάστασης εργαζομένων» στο πλαίσιο αυτό, δεδομένου ότι, στην απόφαση KG, απλώς διαπιστώθηκε ότι δεν απαιτείται «μνεία» των λόγων αυτών, χωρίς να αναφέρεται κάτι σχετικά με αποκλεισμό τους από την αντικειμενική εξήγηση³⁶.

50. Για παράδειγμα, μια επιχείρηση που δραστηριοποιείται στη συνεχή έρευνα και ανάπτυξη μπορεί να έχει ανάγκη διεύρυνσης της ομάδας των εργαζομένων που απασχολούνται σε συγκεκριμένο τομέα, στον οποίο συνήθως απασχολεί μόνιμους εργαζομένους. Η ανάγκη για προσωρινά απασχολούμενους μπορεί να προκύπτει από τα προκαταρκτικά αποτελέσματα ενός προγράμματος έρευνας και ανάπτυξης. Η εν λόγω διεύρυνση μπορεί να λαμβάνει χώρα, αρχικώς, με τη χρησιμοποίηση προσωρινά απασχολούμενων, είτε επειδή δεν θα έχουν ακόμα προσελκυσθεί επενδυτές για την ανάπτυξη των αποτελεσμάτων της έρευνας μέχρι σήμερα είτε επειδή η ερευνητική διαδικασία, αυτή καθαυτήν, δεν θα έχει ακόμα ολοκληρωθεί. Ως προς αυτού του είδους την εξήγηση, ο εθνικός δικαστής μπορεί να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι, υπό το πρίσμα των συνολικών περιστάσεων, συνιστά αντικειμενική εξήγηση της διαδοχικής χρησιμοποίησης προσωρινά απασχολούμενων, ακόμη και αν οι επίμαχες θέσεις εργασίας δεν προορίζονταν για αναπλήρωση, αλλά αφορούσαν την παροχή εργασίας σε μόνιμη βάση στην επιχείρηση του εν λόγω έμμεσου εργοδότη.

³⁶ Όπ.π. (σκέψη 42).

51. Ίσως δεν προκύπτει σαφώς από την απόφαση KG αν η καταχρηστική χρησιμοποίηση της προσωρινής απασχόλησης εξαρτάται από τη διαπίστωση της ύπαρξης άλλων διατάξεων καταστρατήγησης της οδηγίας 2008/104 πέραν του ίδιου του άρθρου 5, παράγραφος 5³⁷.

52. Ωστόσο, τείνω να δεχθώ ότι τέτοια διαπίστωση δεν απαιτείται, δεδομένου ότι το Δικαστήριο έκρινε, στην απόφαση KG, ότι οι διαδοχικές τοποθετήσεις του ίδιου προσωρινά απασχολούμενου στον ίδιο έμμεσο εργοδότη καταστρατηγούν τον πυρήνα των διατάξεων της οδηγίας 2008/104³⁸. Στην ίδια απόφαση, το Δικαστήριο έκρινε, περαιτέρω, ότι μία από τις *υποχρεώσεις* τις οποίες επιβάλλει το άρθρο 5, παράγραφος 5, στα κράτη μέλη είναι να λάβουν τα αναγκαία μέτρα για να αποτραπούν οι διαδοχικές τοποθετήσεις που αποσκοπούν σε καταστρατήγηση των διατάξεων της οδηγίας 2008/104 στο σύνολό της³⁹ και ότι μεταξύ των σκοπών της οδηγίας 2008/104, περιλαμβάνεται επίσης «η μέριμνα των κρατών μελών ώστε η παροχή εργασίας μέσω εταιρίας προσωρινής απασχόλησης στον ίδιο έμμεσο εργοδότη να μην καθίσταται μόνιμη κατάσταση για τον προσωρινά απασχολούμενο»⁴⁰.

53. Κατά συνέπεια, η απόφαση KG συνηγορεί υπέρ της ερμηνείας ότι κάθε επιπλέον παράβαση των υποχρεώσεων που επιβάλλει η οδηγία 2008/104 πέραν του άρθρου 5, παράγραφος 5, όπως, για παράδειγμα, της υποχρέωσης διασφάλισης της ισότητας των αποδοχών μεταξύ των προσωρινά απασχολούμενων και των εργαζομένων που προσλαμβάνονται απευθείας από τον έμμεσο εργοδότη για την ίδια θέση (βλ. άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2008/104, σε συνδυασμό με άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο στ', της οδηγίας 2008/104)⁴¹, ασκεί επιρροή στην κρίση που εκφέρει, εν τέλει, το αιτούν δικαστήριο, στο στάδιο *in* (βλ. σημείο 48 των παρουσών προτάσεων), όσον αφορά το αν, λαμβανομένων υπόψη των συνολικών περιστάσεων της συγκεκριμένης υπόθεσης, επρόκειτο για μόνιμη σχέση εργασίας αορίστου χρόνου στην οποία δόθηκε τεχνητά η μορφή διαδοχικών συμβάσεων προσωρινής απασχόλησης, κατά παράβαση του άρθρου 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2008/104. Πρέπει να υπομνησθεί ότι η υπόθεση της κύριας δίκης περιλάμβανε 18 ανανεώσεις εντός 56 μηνών.

54. Η προσέγγιση αυτή συνάδει με την περαιτέρω διαπίστωση του Δικαστηρίου στην απόφαση KG ότι η διασφάλιση των «βασικών όρων εργασίας και απασχόλησης» των προσωρινά απασχολούμενων, βάσει του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2008/104, σε συνδυασμό με το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο στ', της ίδιας οδηγίας, πρέπει να ερμηνεύεται ευρέως προκειμένου να διασφαλίζεται η τήρηση του Χάρτη⁴².

55. Για τους ανωτέρω λόγους, το πρώτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να απαντηθεί υπό την έννοια που εκτίθεται αναλυτικά στο σημείο 36 των παρουσών προτάσεων.

³⁷ Βλ., ειδικότερα, σκέψη 71 της απόφασης KG. Πάντως, ο ενάγων πρόβαλε επιχειρήματα, στις γραπτές παρατηρήσεις του, με τα οποία υποστηρίζει ότι υπέστη άνιση μεταχείριση, κατά παράβαση του άρθρου 4 της οδηγίας 2008/104, όσον αφορά τόσο την αμοιβή όσο και τον κίνδυνο ανεργίας.

³⁸ Απόφαση KG (σκέψη 70).

³⁹ Απόφαση KG (σκέψη 55). Βλ., επίσης, σκέψη 57.

⁴⁰ Απόφαση KG (σκέψη 60).

⁴¹ Όπως επισήμανα ήδη, στις γραπτές παρατηρήσεις του ενάγοντος περιέχονται τουλάχιστον νύξεις σχετικά με παραβίαση της ισότητας των αποδοχών.

⁴² Απόφαση KG (σκέψη 54). Πρέπει να συμπληρώσω ότι η εν λόγω ερμηνευτική υποχρέωση σε σχέση με το άρθρο 5, παράγραφος 1, και το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο στ', της οδηγίας 2008/104 ισχύει παρά το γεγονός ότι, όταν τα κράτη μέλη υπερβαίνουν τις ελάχιστες απαιτήσεις της οδηγίας 2008/104, δεν «εφαρμόζουν» το δίκαιο της Ένωσης κατά την έννοια του άρθρου 51, παράγραφος 1, του Χάρτη. Βλ. προτάσεις μου στην υπόθεση *Manpower LIT* (C-948/19, EU:C:2021:624, σημείο 61).

B. Η απάντηση στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα

56. Στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι νομοθετική ρύθμιση κράτους μέλους η οποία αποκλείει ρητώς τη συνεκτίμηση περιόδων τοποθέτησης που είναι προγενέστερες ορισμένης ημερομηνίας, αλλά μεταγενέστερες της ημερομηνίας μεταφοράς της οδηγίας 2008/104 στην εσωτερική έννομη τάξη, εφόσον ο αποκλεισμός αυτός είναι κρίσιμος για τη διαπίστωση αν υπήρξε καταχρηστική χρησιμοποίηση της προσωρινής απασχόλησης, αντιβαίνει στο άρθρο 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2008/104, όταν συρρικνώνει τη διάρκεια τοποθέτησης την οποία, ειδάλλως, θα μπορούσε να επικαλεστεί ένας προσωρινά απασχολούμενος. Ωστόσο, στο πλαίσιο οριζόντιας διαφοράς μεταξύ δύο ιδιωτών, οι αντίθετοι προς το δίκαιο της Ένωσης νόμοι κράτους μέλους οι οποίοι προβλέπουν τέτοιον αποκλεισμό μένουν ανεφάρμοστοι μόνον εφόσον τούτο δεν προϋποθέτει *contra legem* ερμηνεία του δικαίου του κράτους μέλους, πράγμα που εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει.

57. Τούτο δε για τους ακόλουθους λόγους.

58. Η εκ μέρους της Γερμανίας μεταφορά του άρθρου 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2008/104 στην εσωτερική έννομη τάξη περιοριζόταν αρχικώς, βάσει του άρθρου 1, παράγραφος 1, δεύτερη περίοδος, του AÜG, στην πρόβλεψη ότι η «τοποθέτηση εργαζομένων σε έμμεσους εργοδότες είναι δυνατή μόνο προσωρινά»⁴³, το δε σχετικό καθεστώς έννομης προστασίας περιοριζόταν στις προμνησθείσες κυρώσεις (βλ. σημείο 12 των παρουσών προτάσεων). Μολονότι τούτο μπορεί να αποτελεί ελάχιστη μεταφορά, δεν αποτελεί ωστόσο «μη λήψη μέτρων [...] για τη διασφάλιση της προσωρινότητας της προσωρινής απασχόλησης», κατά παράβαση του άρθρου 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2008/104⁴⁴.

59. Δίχως τη νομοθετική μεταρρύθμιση που άρχισε να ισχύει στη Γερμανία από την 1η Απριλίου 2017 (βλ. σημεία 13 έως 16 των παρουσών προτάσεων) και με βάση το κριτήριο που προεκτέθηκε κατά την εξέταση του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος (βλ. σημείο 36 των παρουσών προτάσεων), ο ενάγων θα μπορούσε να υποστηρίξει ότι, βάσει του δικαίου της Ένωσης, η τοποθέτηση στην εναγομένη για τέσσερα έτη και εννέα μήνες, από την 1η Σεπτεμβρίου 2014 έως τις 31 Μαΐου 2019, αποτελούσε, υπό το πρίσμα των συνολικών περιστάσεων, καταχρηστική χρησιμοποίηση της προσωρινής απασχόλησης, κατά παράβαση του άρθρου 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2008/104, δεδομένης της υποχρέωσης της Γερμανίας για μεταφορά της οδηγίας αυτής στη εσωτερική έννομη τάξη της μέχρι τις 5 Δεκεμβρίου 2011. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, δεύτερη περίοδος, του AÜG πρέπει να ερμηνευθεί σύμφωνα με την ανωτέρω παραδοχή⁴⁵.

60. Ωστόσο, οι μεταρρυθμίσεις του γερμανικού δικαίου που τέθηκαν σε ισχύ την 1η Απριλίου 2017 φαίνεται να στέρησαν, εν τέλει, από τον ενάγοντα την ανωτέρω νομική οδό. Η ερμηνεία των μεταρρυθμίσεων υπέρ της οποίας τάσσεται η εναγομένη απαλείφει την περίοδο από την 1η Σεπτεμβρίου 2014 έως την 1η Απριλίου 2017 στο πλαίσιο της εκτίμησης της τυχόν καταχρηστικής χρησιμοποίησης της προσωρινής απασχόλησης και ταυτοχρόνως συνεπάγεται τη

⁴³ Όπως ίσχυε από την 1η Δεκεμβρίου 2011 έως τις 31 Μαρτίου 2017.

⁴⁴ Απόφαση KG (σκέψη 63).

⁴⁵ Απόφαση KG (σκέψεις 64 και 65). Η αρχή της σύμφωνης προς το δίκαιο της Ένωσης ερμηνείας του εθνικού δικαίου, βάσει της οποίας τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν, κατά το μέτρο του δυνατού, να ερμηνεύουν το εσωτερικό δίκαιο συμφώνως προς τις απαιτήσεις του δικαίου της Ένωσης, είναι εγγενής στο σύστημα των Συνθηκών, καθόσον παρέχει στα εθνικά δικαστήρια τη δυνατότητα να διασφαλίζουν, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους, την πλήρη αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης όταν αποφαίνονται επί των διαφορών των οποίων έχουν επιληφθεί. Βλ. απόφαση της 17ης Μαρτίου 2021, Academia de Studii Economice din București (C-585/19, EU:C:2021:210, σκέψη 69 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

μη υπέρβαση στην περίπτωση του ενάγοντος του νέου ανώτατου ορίου των 18 μηνών που καθορίστηκε νομοθετικώς για την τοποθέτηση προσωρινά απασχολουμένων στον ίδιο έμμεσο εργοδότη.

61. Στις γραπτές παρατηρήσεις της, η Γερμανία υποστήριξε ότι με τη νομοθετική τροποποίηση της 1ης Απριλίου 2017 απλώς συντελέστηκε η μετάβαση της Γερμανίας από ένα ελαστικό μοντέλο μεταφοράς του άρθρου 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2008/104 στην εσωτερική έννομη τάξη προς ένα σταθερό μοντέλο, στο πλαίσιο του οποίου θεσπίστηκε το ανώτατο όριο των 18 μηνών για την τοποθέτηση προσωρινά απασχολουμένων στον ίδιο έμμεσο εργοδότη.

62. Ωστόσο, και υπό το πρίσμα της ανάλυσης σε σχέση με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, η Γερμανία υπερέβη το περιθώριο εκτιμήσεως που της καταλείπει το άρθρο 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2008/104 για τον καθορισμό μέγιστων περιόδων τοποθέτησης των προσωρινά απασχολουμένων στον ίδιο έμμεσο εργοδότη, μολονότι η οδηγία 2008/104 δεν την υποχρεώνει να καθορίσει τέτοια όρια⁴⁶, δεδομένου ότι, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή στις γραπτές παρατηρήσεις της, οι μεταρρυθμίσεις της 1ης Απριλίου 2017 θίγουν, εν τέλει, την πρακτική αποτελεσματικότητα της οδηγίας 2008/104 σε σύγκριση με το προϊσχύσαν νομοθετικό καθεστώς στο κράτος μέλος αυτό και προς βλάβη ενός ενάγοντος που έχει αναμφισβήτητα το καθεστώς του προσωρινά απασχολουμένου βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας 2008/104 και που τελούσε υπό «τοποθέτηση» κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της οδηγίας 2008/104 στον ίδιο έμμεσο εργοδότη για χρονικό διάστημα τεσσάρων ετών και εννέα μηνών σε χρόνο μεταγενέστερο της προθεσμίας μεταφοράς της οδηγίας 2008/104 στην εσωτερική έννομη τάξη, ήτοι της 5ης Δεκεμβρίου 2011⁴⁷. Η κατάσταση αυτή αντιβαίνει στο άρθρο 10 και στην αιτιολογική σκέψη 21 της οδηγίας 2008/104, καθώς και στην προβλεπόμενη στο άρθρο 2 της οδηγίας 2008/104 υποχρέωση «εξασφάλισης της προστασίας των προσωρινά απασχολουμένων», όπως επίσης αντιβαίνει στις ευρύτερες υποχρεώσεις καλής πίστης τις οποίες υπέχει η Γερμανία από το άρθρο 4 ΣΕΕ κατά την εκπλήρωση των υποχρεώσεών της που απορρέουν από τις Συνθήκες, καθώς και από το άρθρο 288 ΣΛΕΕ που αφορά τη δεσμευτική ισχύ των οδηγιών.

63. Ωστόσο, κατά πάγια νομολογία, η υποχρέωση σύμφωνης ερμηνείας έχει ως όριο την περίπτωση κατά την οποία η ερμηνεία του δικαίου κράτους μέλους κατά τρόπο σύμφωνο προς το δίκαιο της Ένωσης θα είχε ως αποτέλεσμα την *contra legem* ερμηνεία του εθνικού δικαίου⁴⁸. Επομένως, στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται⁴⁹ να κρίνει αν μπορεί να ερμηνεύσει τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 19, παράγραφος 2, του AÜG, το οποίο ορίζει ότι «[ο]ι προγενέστερες της 1ης Απριλίου 2017 περίοδοι τοποθέτησης δεν λαμβάνονται υπόψη κατά τον υπολογισμό της προβλεπόμενης στο άρθρο 1, παράγραφος 1b, μέγιστης διάρκειας τοποθέτησης [...]», λαμβάνοντας υπόψη «το σύνολο του εσωτερικού δικαίου»⁵⁰, με άλλον τρόπο πέραν του να στερηθεί ο ενάγων κάθε δικαίωμα να επικαλεστεί το σύνολο της διάρκειας της τοποθέτησης των τεσσάρων ετών και εννέα μηνών, η οποία έλαβε χώρα από την 1η Σεπτεμβρίου 2014 έως τις 31 Μαΐου 2019, και το οποίο συνυπολογιζόταν κατά το γερμανικό δίκαιο μέχρι την 1η Απριλίου 2017.

⁴⁶ Απόφαση KG (σκέψη 42). Προτάσεις της γενικής εισαγγελέα E. Sharpston στην υπόθεση KG (C-681/18, EU:C:2020:300, σημείο 66).

⁴⁷ Άρθρο 11, παράγραφος 1, της οδηγίας 2008/104.

⁴⁸ Απόφαση KG (σκέψη 66 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Βλ., πιο πρόσφατα, για παράδειγμα, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Szpunar στην υπόθεση Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2021:620, σημεία 30 έως 31 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

⁴⁹ Άποψη που υπογραμμίστηκε προσφάτως στις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Szpunar στην υπόθεση Thelen Technopark Berlin, ό.π. (σημείο 32).

⁵⁰ Απόφαση KG (σκέψη 65 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Βλ., επίσης, ιδίως, απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 2004, Pfeiffer κ.λπ. (C-397/01 έως C-403/01, EU:C:2004:584, σκέψεις 107 έως 119). Βλ., επίσης, για παράδειγμα, απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Απριλίου 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, σκέψη 71).

64. Με άλλα λόγια, μπορεί το αποτέλεσμα που επιδιώκεται από την οδηγία 2008/104 να επιτευχθεί μόνο μέσω της *contra legem* ερμηνείας του άρθρου 1, παράγραφος 1b, και του άρθρου 19, παράγραφος 2, του AÜG; Για παράδειγμα, αφού ληφθεί υπόψη το γερμανικό δίκαιο στο σύνολό του, θα μπορούσαν οι διατάξεις αυτές να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι δεν υποσκελίζουν το προϊσχύσαν νομικό καθεστώς στο σύνολό του και ότι παρέχουν στους προσωρινά απασχολούμενους τη δυνατότητα να προβάλουν καταχρηστική χρησιμοποίηση της προσωρινής απασχόλησης με βάση τα κριτήρια που καθορίστηκαν στην απόφαση KG και που παρατίθενται αναλυτικά στην απάντηση στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα σε σχέση με ολόκληρη την περίοδο τοποθέτησης; Αν απαιτείται *contra legem* ερμηνεία για την επίτευξη του εν λόγω αποτελέσματος, τότε, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η διαθέσιμη στον ενάγοντα νομική οδός θα συνίσταται στην άσκηση αγωγής κατά του γερμανικού Δημοσίου, για αστική ευθύνη του Δημοσίου, σύμφωνα με τους κανόνες που καθιερώθηκαν με την απόφαση Francovich⁵¹, λόγω παράβασης των υποχρεώσεων που απορρέουν από το άρθρο 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2008/104, βάσει του οποίου το οικείο κράτος μέλος όφειλε να λάβει «τα αναγκαία μέτρα [...] για να αποτραπεί η καταχρηστική εφαρμογή του παρόντος άρθρου και ειδικότερα να αποτραπούν οι διαδοχικές αλλαγές της θέσης απασχόλησης που αποσκοπούν σε καταστρατήγηση των διατάξεων της [εν λόγω] οδηγίας»⁵².

65. Τέλος, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι διατάξεις του Χάρτη που αρκούν αφ' εαυτών και δεν χρειάζεται να εξειδικεύονται από διατάξεις του δικαίου της Ένωσης ή του εθνικού δικαίου προκειμένου να απονείμουν στους ιδιώτες δικαιώματα⁵³, όπως τα άρθρα 21, 47⁵⁴ και το άρθρο 31, παράγραφος 2⁵⁵, μπορούν να προβληθούν αυτές καθεαυτές και συνεπάγονται την υποχρέωση μη εφαρμογής, εν ανάγκη, οποιασδήποτε αντίθετης εθνικής διάταξης, ακόμη και στις οριζόντιες διαφορές στις οποίες θα είχε κατά τα λοιπά εφαρμογή η απαγόρευση *contra legem* ερμηνείας του δικαίου κράτους μέλους. Εντούτοις, το άρθρο 31, παράγραφος 1, του Χάρτη, αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει ο ενάγων στις γραπτές παρατηρήσεις του, δεν αποτελεί τέτοια διάταξη.

66. Τούτο δε διότι το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι «το εθνικό δικαστήριο δεν υπέχει, βάσει του δικαίου της Ένωσης και μόνον, την υποχρέωση να αφήνει ανεφάρμοστη διάταξη του εθνικού δικαίου μη συμβατή προς διάταξη του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία [...] στερείται άμεσου αποτελέσματος»⁵⁶. Δεδομένου του αόριστου χαρακτήρα της διατύπωσής του, το άρθρο 31, παράγραφος 1, του Χάρτη, το οποίο ορίζει ότι κάθε εργαζόμενος έχει δικαίωμα σε συνθήκες εργασίας που σέβονται την υγεία, την ασφάλεια και την αξιοπρέπειά του, δεν πληροί τις βασικές προϋποθέσεις άμεσου αποτελέσματος κατά τις οποίες θα έπρεπε να είναι αρκετά σαφές, άνευ όρων και ακριβές⁵⁷. Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν μπορεί να γίνει επίκληση της εν λόγω διάταξης προκειμένου να υποχρεωθεί το αιτούν δικαστήριο,

⁵¹ Απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1995, Francovich (C-479/93, EU:C:1995:372).

⁵² Βλ. απόφαση της 15ης Ιανουαρίου 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, σκέψη 50 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Βλ., πιο πρόσφατα, απόφαση της 7ης Αυγούστου 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, σκέψη 56).

⁵³ Απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Απριλίου 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, σκέψεις 76 και 78).

⁵⁴ Όπ.π. (σκέψη 78).

⁵⁵ Βλ. απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2018, Bauer και Willmeroth (C-569/16 και C-570/16, EU:C:2018:871).

⁵⁶ Απόφαση της 24ης Ιουνίου 2019, Porfawski (C-573/17, EU:C:2019:530, σκέψη 63 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

⁵⁷ Βλ., επίσης, επεξήγηση σχετικά με το άρθρο 31, παράγραφος 1 του Χάρτη. Εκεί διευκρινίζεται ότι η διάταξη αυτή στηρίζεται, στην πραγματικότητα, σε μια οδηγία, ήτοι στην οδηγία 89/391/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 12ης Ιουνίου 1989, σχετικά με την εφαρμογή μέτρων για την προώθηση της βελτίωσης της ασφάλειας και της υγείας των εργαζομένων κατά την εργασία (ΕΕ 1989, L 183, σ. 1) (βλ. απόφαση Egenberger και την προϋπόθεση περί μη απαίτησης περαιτέρω νομοθέτησης). Η περιεχόμενη στις επεξηγήσεις αναφορά στο άρθρο 156 ΣΛΕΕ σε σχέση με τις «συνθήκες εργασίας» δεν προσφέρει περαιτέρω ακρίβεια. Όπως επισήμανε η γενική εισαγγελέας E. Sharspton στις προτάσεις της στην υπόθεση KG (C-681/18, EU:C:2020:300, σημείο 44), το άρθρο 156 ΣΛΕΕ δεν ορίζει την έννοια των «όρων εργασίας». Όσον αφορά τις προϋποθέσεις του άμεσου αποτελέσματος, βλ. προσφάτως, για παράδειγμα, απόφαση της 7ης Αυγούστου 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631).

ενεργώντας στο πλαίσιο της αρμοδιότητάς του⁵⁸, να μην εφαρμόσει το άρθρο 1, παράγραφος 1b, και το άρθρο 19, παράγραφος 2, του ΑÜG, σε περίπτωση που αυτό κρίνει ότι η διατύπωση των διατάξεων αυτών είναι αντίθετες προς τις εγγυήσεις που απορρέουν από το άρθρο 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2008/104.

67. Για τους ανωτέρω λόγους, το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να απαντηθεί υπό την έννοια που εκτέθηκε στο σημείο 56 των παρουσών προτάσεων.

Γ. Η απάντηση στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα

68. Στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι ο προσωρινά απασχολούμενος δεν έχει, δυνάμει της οδηγίας 2008/104, δικαίωμα να ζητήσει την αναγνώριση της ύπαρξης σχέσης εργασίας με τον έμμεσο εργοδότη σε περίπτωση που διαπιστωθεί καταχρηστική χρησιμοποίηση της προσωρινής απασχόλησης βάσει του άρθρου 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2008/104. Ωστόσο, στην περίπτωση κατά την οποία το αιτούν δικαστήριο, έχοντας λάβει υπόψη το δίκαιο του οικείου κράτους μέλους στο σύνολό του, αποφανθεί ότι η σύμφωνη προς το άρθρο 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2008/104 ερμηνεία του δικαίου αυτού δεν προϋποθέτει *contra legem* ερμηνεία, θα πρέπει να κριθεί αν υφίστανται κατάλληλες διοικητικές ή δικαστικές διαδικασίες που να καθιστούν δυνατή την τήρηση των υποχρεώσεων που απορρέουν από την οδηγία 2008/104 και να διασφαλιστεί ότι το δίκαιο του κράτους μέλους προβλέπει αποτελεσματικές, αναλογικές και αποτρεπτικές κυρώσεις, όπως απαιτεί το άρθρο 10 της εν λόγω οδηγίας, υπό την επιφύλαξη των περιορισμών που απορρέουν από την πάγια νομολογία.

69. Στην απόφαση KG, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι το άρθρο 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2008/104 δεν μπορεί να ερμηνευθεί με τον ίδιο τρόπο που ερμηνεύθηκε η ρήτρα 5 της συμφωνίας-πλαίσιο για την εργασία ορισμένου χρόνου, η οποία συνήφθη στις 18 Μαρτίου 1999 και περιλαμβάνεται στο παράρτημα της οδηγίας 1999/70/ΕΚ⁵⁹. Στην απόφαση Sciotto⁶⁰ κρίθηκε, μεταξύ άλλων, ότι κατ' εφαρμογήν της ειδικής υποχρέωσης πρόληψης των καταχρήσεων που προκύπτουν από τη χρησιμοποίηση διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, η οποία εξειδικεύεται στη ρήτρα 5 της εν λόγω συμφωνίας-πλαίσιο, το γεγονός ότι οι εργαζόμενοι του κλάδου των ιδρυμάτων λυρικής τέχνης και συμφωνικής μουσικής, ακόμη και σε περίπτωση κατάχρησης, δεν έχουν δικαίωμα σε μετατροπή των συμβάσεών τους εργασίας ορισμένου χρόνου σε σχέση εργασίας αορίστου χρόνου (ελλείψει άλλων μορφών προστασίας, όπως η οριοθέτηση της δυνατότητας σύναψης συμβάσεων ορισμένου χρόνου) συνεπάγεται ότι δεν υπάρχει κανένα αποτελεσματικό μέτρο, κατά την έννοια της νομολογίας που αφορά τη σύμβαση-πλαίσιο, το οποίο να επιβάλλει κυρώσεις για την κατάχρηση των συμβάσεων ορισμένου χρόνου⁶¹.

70. Ωστόσο, το Δικαστήριο απεφάνθη, στην απόφαση KG, ότι ενώ η ρήτρα 5 της συμφωνίας-πλαίσιο «προβλέπει συγκεκριμένες υποχρεώσεις για την πρόληψη των καταχρήσεων που προκύπτουν από τη χρησιμοποίηση διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, αυτό δεν συμβαίνει στην περίπτωση του άρθρου 5, παράγραφος 5, πρώτη

⁵⁸ Απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Απριλίου 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, σκέψη 79).

⁵⁹ Οδηγία του Συμβουλίου, της 28ης Ιουνίου 1999, σχετικά με τη συμφωνία πλαίσιο για την εργασία ορισμένου χρόνου που συνήφθη από τη CES, την UNICE και το CEEP (ΕΕ 1999, L 175, σ. 43).

⁶⁰ Απόφαση KG, σκέψη 45. Απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859).

⁶¹ Απόφαση Sciotto (σκέψεις 61 και 62). Επισημαίνεται ότι τα όρια της ενδεχόμενης υποχρέωσης την οποία υπέχουν τα κράτη μέλη, βάσει της οδηγίας 1999/70, να προβλέπουν δικαίωμα μετατροπής των συμβάσεων ορισμένου χρόνου σε συμβάσεις αορίστου χρόνου σε περίπτωση κατάχρησης υπόκεινται επί του παρόντος, εν πάση περιπτώσει, σε περαιτέρω ανάπτυξη από τη νομολογία. Βλ., ιδίως, προτάσεις μου στην υπόθεση GILDA-UNAMS κ.λπ. (C-282/19, EU:C:2021:217) (υπόθεση που εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου).

περίοδος, της οδηγίας 2008/104»⁶². Επομένως, η ερμηνεία της ρήτρας 5 της συμφωνίας-πλαisiού δεν μπορεί να εφαρμοστεί σε σχέση με το άρθρο 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2008/104⁶³. Η γενική εισαγγελέας E. Sharpston, στην υπόθεση KG, μνημόνευσε ρητώς τις διαπιστώσεις της απόφασης Sciotto σχετικά με τη μετατροπή των συμβάσεων ορισμένου χρόνου σε συμβάσεις αορίστου χρόνου και, στη συνέχεια, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η απόφαση Sciotto δεν μπορεί να εφαρμοστεί στην περίπτωση του άρθρου 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2008/104, επειδή η διάταξη αυτή δεν επιβάλλει λεπτομερείς και ειδικές υποχρεώσεις⁶⁴.

71. Επομένως, στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί αρνητική απάντηση.

72. Όσον αφορά τις υποχρεώσεις που υπέχει το αιτούν δικαστήριο από το άρθρο 10 της οδηγίας 2008/104, η παράγραφος 1 του άρθρου αυτού επαναλαμβάνει το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής που κατοχυρώνεται στο άρθρο 47 του Χάρτη⁶⁵. Η απαίτηση πρόβλεψης αποτελεσματικών, αναλογικών και αποτρεπτικών μέσων παροχής έννομης προστασίας, η οποία διασφαλίζεται από το άρθρο 10, παράγραφος 2, επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση θέσπισης αρκούντως αποτελεσματικών μέτρων για την επίτευξη του σκοπού της οδηγίας 2008/104⁶⁶, τα οποία να διασφαλίζουν πραγματικά αποτρεπτικό αποτέλεσμα⁶⁷. Το δίκαιο της Ένωσης δεν υποχρεώνει τα κράτη μέλη να καθιερώνουν μέσα ένδικης προστασίας πέραν εκείνων που προβλέπει το εθνικό δίκαιο, προκειμένου να εξασφαλισθεί η προάσπιση των δικαιωμάτων που οι πολίτες αντλούν από το δίκαιο της Ένωσης⁶⁸, εκτός αν «από την οικονομία της επίμαχης εθνικής ενόμου τάξεως προέκυπτε ότι δεν υφίσταται κανένα ένδικο μέσο»⁶⁹. Τούτο όμως εξαιρουμένων των μέσων έννομης προστασίας που συνεπάγονται αναγνώριση της ύπαρξης σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου μεταξύ ενός προσωρινά απασχολούμενου και ενός έμμεσου εργοδότη (για τους λόγους που εκτίθενται στα σημεία 69 έως 70 των παρούσων προτάσεων)⁷⁰ ή *contra legem* ερμηνεία του δικαίου κράτους μέλους (σημεία 63 έως 64 των παρούσων προτάσεων).

Δ. Η απάντηση στο τέταρτο προδικαστικό ερώτημα

73. Στο τέταρτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η επιμήκυνση της μέγιστης διάρκειας ατομικής τοποθέτησης που προβλέπεται στο δίκαιο κράτους μέλους μπορεί να επαφίεται στα μέρη συλλογικής σύμβασης εργασίας τα οποία είναι αρμόδια μόνο για τον κλάδο στον οποίο δραστηριοποιείται ο έμμεσος εργοδότης. Ωστόσο, η απάντηση στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα ισχύει εξίσου και για τις συμβάσεις αυτές.

⁶² Όπ.π. (σκέψη 45).

⁶³ Όπ.π.

⁶⁴ Προτάσεις της γενικής εισαγγελέας E. Sharpston στην υπόθεση KG (C-681/18, EU:C:2020:300, σημείο 66).

⁶⁵ Βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 15ης Απριλίου 2021, Braathens Regional Aviation (C-30/19, EU:C:2021:269, σκέψη 33).

⁶⁶ Όπ.π. (σκέψη 37).

⁶⁷ Όπ.π. (σκέψη 38).

⁶⁸ Όπ.π. (σκέψη 55 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

⁶⁹ Απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2013, Inuit Tapiriit Katanami κ.λπ. κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου (C-583/11 P, EU:C:2013:625, σκέψη 104). Βλ., ομοίως, απόφαση της 21ης Νοεμβρίου 2019, Deutsche Lufthansa (C-379/18, EU:C:2019:1000, σκέψη 61).

⁷⁰ Συναφώς, επισημαίνεται ότι, ακόμη και αν η αρχή της ισοδυναμίας ήταν κρίσιμη για την ερμηνεία του άρθρου 10 της οδηγίας 2008/104, η αναγνώριση της ύπαρξης σχέσης εργασίας, η οποία προβλέπεται στο γερμανικό δίκαιο (βλ. σημείο 15 των παρούσων προτάσεων), δεν συνδέεται με ανάλογο δικαίωμα αμιγώς εσωτερικής φύσεως, αλλά με δικαίωμα που στηρίζεται στο δίκαιο της Ένωσης. Βλ. προτάσεις μου στην υπόθεση GILDA-UNAMS κ.λπ. (C-282/19, EU:C:2021:217, υποσημείωση 72) (υπόθεση που εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου).

74. Όπως επισημαίνει η Γερμανία στις γραπτές παρατηρήσεις της, τα κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να καταλείπουν στους κοινωνικούς εταίρους την υλοποίηση σκοπών κοινωνικής πολιτικής⁷¹ και η χρήση συλλογικών συμβάσεων προβλέπεται ρητώς από την οδηγία 2008/104⁷², χωρίς να έχει σημασία αν τα συμβαλλόμενα μέρη της συλλογικής σύμβασης είναι αρμόδια, όχι για τη σχέση εργασίας του οικείου προσωρινά απασχολούμενου, αλλά για τον κλάδο στον οποίο δραστηριοποιείται ο έμμεσος εργοδότης⁷³. Ωστόσο, η συμπληρωματική συμφωνία σε επίπεδο επιχείρησης (μεταξύ της εναγομένης και του κεντρικού συμβουλίου εργαζομένων) της 20ής Σεπτεμβρίου 2017 [...] προβλέπει, μεταξύ άλλων, ότι, στον τομέα της παραγωγής, η τοποθέτηση προσωρινά απασχολούμενων δεν μπορεί να υπερβαίνει τους 36 μήνες. Για τους προσωρινά απασχολούμενους που απασχολούνταν ήδη την 1η Απριλίου 2017, μόνον οι μεταγενέστερες της 1ης Απριλίου 2017 περίοδοι λαμβάνονται υπόψη κατά τον υπολογισμό της μέγιστης περιόδου τοποθέτησης των τριάντα έξι μηνών. Όπως διευκρινίζω στα σημεία 56 έως 67, ο εν λόγω αποκλεισμός δεν συνάδει με το άρθρο 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2008/104, οπότε η νομοθεσία που αναλύεται στα εν λόγω σημεία εφαρμόζεται εξίσου στις εν λόγω συμφωνίες.

V. Πρόταση

75. Επομένως, προτείνω να δοθεί στο Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (δευτεροβάθμιο δικαστήριο εργατικών διαφορών Βερολίνου-Βραδεμβούργου, Γερμανία) η ακόλουθη απάντηση:

- 1) Προκειμένου να κριθεί αν το άρθρο 5, παράγραφος 5, πρώτη περίοδος, της οδηγίας 2008/104 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 19ης Νοεμβρίου 2008, περί της εργασίας μέσω εταιρίας προσωρινής απασχόλησης, σε συνδυασμό με τον όρο «προσωρινά» του άρθρου 1 της οδηγίας 2008/104, απαγορεύει την τοποθέτηση προσωρινά απασχολούμενου στον ίδιο έμμεσο εργοδότη για χρονικό διάστημα που υπερβαίνει τους 55 μήνες, σε μόνιμη θέση εργασίας η οποία δεν προορίζεται για αναπλήρωση, το δικαστήριο κράτους μέλους οφείλει να πραγματοποιήσει, υπό το πρίσμα του δικαίου της Ένωσης, την ακόλουθη ανάλυση:
 - i) Προκύπτει από τις διαδοχικές τοποθετήσεις προσωρινά απασχολούμενου στον ίδιο έμμεσο εργοδότη ότι η διάρκεια του συνολικού χρόνου παροχής εργασίας είναι μεγαλύτερη από εκείνη που θα μπορούσε ευλόγως να χαρακτηριστεί ως τοποθέτηση του προσωρινά απασχολούμενου σε έμμεσο εργοδότη «για να εργασθ[εί] προσωρινά» κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 2008/104;
 - ii) Έχει δοθεί αντικειμενική εξήγηση για το γεγονός ότι ο έμμεσος εργοδότης χρησιμοποιεί διαδοχικές συμβάσεις προσωρινής απασχόλησης;
 - iii) Έχει καταστρατηγηθεί διάταξη της οδηγίας 2008/104;

⁷¹ Απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 2008, Ruben Andersen (C-306/07, EU:C:2008:743, σκέψεις 25 και 26). Βλ. επίσης, για παράδειγμα, απόφαση της 11ης Φεβρουαρίου 2010, Ingeniørforeningen i Danmark (C-405/08, EU:C:2010:69, σκέψη 39).

⁷² Βλ. άρθρο 5, παράγραφος 1, και άρθρο 11, παράγραφος 1, καθώς και αιτιολογικές σκέψεις 16, 17 και 19. Ο ισχυρισμός του ενάγοντος ότι είτε το άρθρο 9, παράγραφος 1, είτε το άρθρο 5, παράγραφος 3, της οδηγίας 2008/104 μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι περιορίζει την καθιερωμένη αυτή διακριτική ευχέρεια πρέπει να απορριφθεί, δεδομένου ότι για τον ερμηνευτικό περιορισμό της διακριτικής αυτής ευχέρειας απαιτείται σαφής και μη διφορούμενη διατύπωση.

⁷³ Βλ. το τρίτο σκέλος του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος, το οποίο παρατίθεται στο σημείο 26 των παρουσών προτάσεων.

- iv) Κατόπιν στάθμισης όλων των ανωτέρω και λαμβανομένων υπόψη όλων των περιστάσεων, επρόκειτο για σχέση εργασίας αορίστου χρόνου στην οποία δόθηκε τεχνητά η μορφή διαδοχικών συμβάσεων προσωρινής απασχόλησης, κατά παράβαση του άρθρου 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2008/104;
- 2) Νομοθετική ρύθμιση κράτους μέλους η οποία αποκλείει ρητώς τη συνεκτίμηση περιόδων τοποθέτησης που είναι προγενέστερες ορισμένης ημερομηνίας, αλλά μεταγενέστερες της ημερομηνίας μεταφοράς της οδηγίας 2008/104 στην εσωτερική έννομη τάξη, εφόσον ο αποκλεισμός αυτός είναι κρίσιμος για τη διαπίστωση αν υπήρξε καταχρηστική χρησιμοποίηση της προσωρινής απασχόλησης, αντιβαίνει στο άρθρο 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2008/104, όταν συρρικνώνει τη διάρκεια τοποθέτησης την οποία, ειδάλλως, θα μπορούσε να επικαλεστεί ένας προσωρινά απασχολούμενος. Ωστόσο, στο πλαίσιο οριζόντιας διαφοράς μεταξύ δύο ιδιωτών, οι αντίθετοι προς το δίκαιο της Ένωσης νόμοι κράτους μέλους οι οποίοι προβλέπουν τέτοιον αποκλεισμό δεν εφαρμόζονται μόνον εφόσον τούτο δεν προϋποθέτει *contra legem* ερμηνεία του δικαίου του κράτους μέλους, πράγμα που εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει.
- 3) Ο προσωρινά απασχολούμενος δεν έχει, δυνάμει της οδηγίας 2008/104, δικαίωμα να ζητήσει την αναγνώριση της ύπαρξης σχέσης εργασίας με τον έμμεσο εργοδότη, σε περίπτωση που διαπιστωθεί καταχρηστική χρησιμοποίηση της προσωρινής απασχόλησης βάσει του άρθρου 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2008/104. Ωστόσο, στην περίπτωση κατά την οποία το αιτούν δικαστήριο, έχοντας λάβει υπόψη το δίκαιο του οικείου κράτους μέλους στο σύνολό του, αποφανθεί ότι η σύμφωνη προς το άρθρο 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2008/104 ερμηνεία του δικαίου αυτού δεν προϋποθέτει *contra legem* ερμηνεία, θα πρέπει να κριθεί αν υφίστανται κατάλληλες διοικητικές ή δικαστικές διαδικασίες που να καθιστούν δυνατή την τήρηση των υποχρεώσεων που απορρέουν από την οδηγία 2008/104 και να διασφαλιστεί ότι το δίκαιο του κράτους μέλους προβλέπει αποτελεσματικές, αναλογικές και αποτρεπτικές κυρώσεις, όπως απαιτεί το άρθρο 10 της οδηγίας 2008/104, υπό την επιφύλαξη των περιορισμών που απορρέουν από την πάγια νομολογία.
- 4) Η επιμήκυνση της μέγιστης διάρκειας ατομικής τοποθέτησης που προβλέπεται στο δίκαιο κράτους μέλους μπορεί να επαφίεται στα μέρη συλλογικής σύμβασης εργασίας τα οποία είναι αρμόδια μόνο για τον κλάδο στον οποίο δραστηριοποιείται ο έμμεσος εργοδότης. Ωστόσο, η απάντηση στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα ισχύει εξίσου και για τις συμβάσεις αυτές.