



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. EVGENI TANCHEV
presentadas el 9 de septiembre de 2021¹

Asunto C-232/20

NP

contra

Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Tribunal Regional de lo Laboral de Berlín-Brandeburgo, Alemania)]

«Procedimiento prejudicial — Política social — Significado de la expresión “de manera temporal” a efectos del artículo 1 de la Directiva 2008/104/CE — Artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104 — Disposición transitoria que prohíbe computar los períodos de misión de un trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal a una empresa usuaria anteriores a una determinada fecha — Introducción por la normativa de un Estado miembro de un período máximo en que se puede poner a un trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal a disposición de una empresa usuaria — Derecho del trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal a un contrato de trabajo de duración indefinida con una empresa usuaria en caso de abuso del trabajo a través de empresas de trabajo temporal»

1. La presente petición de decisión prejudicial remitida por el Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Tribunal Regional de lo Laboral de Berlín-Brandeburgo, Alemania; en lo sucesivo, «órgano jurisdiccional remitente») versa sobre la interpretación de la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal.² En esencia, el órgano jurisdiccional remitente desea aclarar los cuatro aspectos siguientes.

2. En primer lugar, si la expresión «de manera temporal» utilizada en el artículo 1 de la Directiva 2008/104 se refiere solo al período de tiempo de la cesión de un trabajador por parte de una empresa de trabajo temporal a una empresa usuaria, o bien se refiere también a la naturaleza del trabajo que se ha de realizar, de manera que ni los trabajos de carácter permanente ni aquellos que no se realizan para sustituir a empleados ausentes (en lo sucesivo, «sustitución») pueden llevarse a cabo nunca «de manera temporal».

¹ Lengua original: inglés.

² DO 2008, L 327, p. 9. Véanse las sentencias previas, de 11 de abril de 2013, Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235); de 17 de marzo de 2015, AKT (C-533/13, EU:C:2015:173); de 17 de noviembre de 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883); de 14 de octubre de 2020, KG (Cesiones sucesivas en el marco del trabajo temporal) (C-681/18, EU:C:2020:823), y de 3 de junio de 2021, TEAM POWER EUROPE (C-784/19, EU:C:2021:427), y mis conclusiones presentadas en el asunto Manpower Lit (C-948/19, EU:C:2021:624) (sentencia aún pendiente). Véase también la sentencia del Tribunal General de 13 de diciembre de 2016, IPSO/BCE (T-713/14, EU:T:2016:727).

3. En segundo lugar, si es compatible con el Derecho de la Unión que el legislador de un Estado miembro, en el presente asunto Alemania, introduzca un período máximo a partir del cual no se puede considerar que una cesión por parte de una empresa de trabajo temporal sea de carácter temporal, y que al mismo tiempo prohíba a los trabajadores de tales empresas invocar los períodos de cesión anteriores a una fecha concreta para determinar si se ha excedido el período máximo, en particular cuando la exclusión de dichos períodos de cesión lleva a considerar que la empresa usuaria ha respetado el período máximo de puesta a disposición.

4. En tercer lugar, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se aclare si la declaración de que existe un contrato de trabajo de duración indefinida entre una empresa usuaria y un trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal constituye una solución amparada por el Derecho de la Unión si se determina que un trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal ha sido puesto sucesivamente a disposición de la misma empresa usuaria para eludir las disposiciones de la Directiva 2008/104, contraviniendo el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104 (en lo sucesivo, «abuso del trabajo a través de empresas de trabajo temporal»).

5. En cuarto lugar, el órgano jurisdiccional remitente trata de dilucidar si, en virtud de la Directiva 2008/104, puede dejarse a la autonomía de las partes de un convenio colectivo la ampliación del período máximo de puesta a disposición generalmente establecido por la normativa alemana. En caso de respuesta afirmativa: ¿se aplica ello también a las partes de un convenio colectivo que no son competentes respecto de la relación laboral del trabajador cedido por la empresa de trabajo temporal, sino respecto del sector de actividad de la empresa usuaria?

6. He llegado a la conclusión de que, si bien la expresión «de manera temporal» del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2008/104 significa «que únicamente dura por algún tiempo» y «no permanente»,³ se refiere solo al período de puesta a disposición del trabajador concreto cedido por la empresa de trabajo temporal, y no al puesto al que se le asigna, de manera que los trabajos de carácter permanente y los que no se realizan para llevar a cabo una sustitución no están automáticamente excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 2008/104. No obstante, la naturaleza del trabajo, incluido el carácter permanente o no del puesto, debe tenerse en cuenta a la hora de determinar si la sucesión de misiones de un trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal en la misma empresa usuaria responde a una explicación objetiva,⁴ de manera que no constituya un abuso del trabajo a través de empresas de trabajo temporal contrario al artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104.⁵

7. Por otro lado, es incompatible con el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104 que un Estado miembro excluya expresamente la consideración de las misiones anteriores a una determinada fecha pero posteriores a la entrada en vigor de la Directiva 2008/104, siendo tal exclusión pertinente para determinar si se ha producido un abuso del trabajo a través de empresas de trabajo temporal, cuando reduzca la duración de un período de puesta a disposición que, en caso contrario, podría invocar el trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal. Sin embargo, en un litigio horizontal entre dos particulares la normativa nacional contraria al Derecho de la Unión, donde se establece dicha exclusión, solo debe dejarse inaplicada si ello no obliga a una interpretación *contra legem* del Derecho nacional de que se trata, decisión que corresponde al órgano jurisdiccional remitente.⁶

³ Según se concluye en el punto 51 de las conclusiones de la Abogada General Sharpston presentadas en el asunto KG (Cesiones sucesivas en el marco del trabajo temporal) (C-681/18, EU:C:2020:300).

⁴ KG (Cesiones sucesivas en el marco del trabajo temporal) (C-681/18, EU:C:2020:823), punto 71.

⁵ Véanse los puntos 36 a 55 de las presentes conclusiones.

⁶ Véanse los puntos 56 a 67 de las presentes conclusiones.

8. Dicho esto, el Derecho de la Unión no exige que se declare la existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida entre una empresa usuaria y un trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal para corregir una situación en la que se declare un abuso del trabajo a través de empresas de trabajo temporal.⁷

9. Por último, habida cuenta de la regla asentada según la cual las disposiciones de las Directivas de la Unión en materia laboral no solo pueden ejecutarse por vía legislativa, sino también a través de convenios colectivos de aplicación general,⁸ la ampliación del período máximo de puesta a disposición individual establecido en la normativa alemana puede dejarse a la autonomía de las partes de un convenio colectivo que sea aplicable solamente en el sector en el que opera la empresa usuaria. Sin embargo, la limitación descrita en el punto 7 de las presentes conclusiones es igualmente válida para tales convenios.

I. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

10. El artículo 1 de la Directiva 2008/104 tiene por título «Ámbito de aplicación». Su apartado 1 presenta el siguiente tenor:

«La presente Directiva se aplicará a los trabajadores que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral con una empresa de trabajo temporal, y que se pongan a disposición de empresas usuarias a fin de trabajar de manera temporal bajo su control y dirección.»

B. Derecho alemán

11. El artículo 1, apartado 1, segunda frase, de la Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (Ley alemana mediante la que se regula la cesión de trabajadores; en lo sucesivo, «AÜG»), en su versión vigente entre el 1 de diciembre de 2011 y el 31 de marzo de 2017, establecía que «la puesta a disposición de trabajadores a favor de las empresas usuarias tendrá carácter temporal».

12. Según la resolución de remisión, hasta abril de 2017 no existía ninguna sanción específica por infringir dicha disposición,⁹ aunque en el artículo 9 de la AÜG se declaraba la ineficacia, en particular, de los contratos celebrados entre empresas de trabajo temporal y empresas usuarias, así como entre empresas de trabajo temporal y trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, si la empresa de trabajo temporal no disponía de la autorización administrativa exigida por la AÜG. El artículo 10 de la misma Ley añadía que, en tal caso, se consideraba establecida una relación laboral entre la empresa usuaria y el trabajador cedido por la empresa de trabajo temporal.

⁷ Véanse los puntos 68 a 72 de las presentes conclusiones.

⁸ Por ejemplo, conclusiones del Abogado General Szpunar presentadas en el asunto AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392), punto 72.

⁹ Sin embargo, en las observaciones escritas presentadas por Alemania se rebate esta exposición.

13. En virtud de la Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze (Ley por la que se modifica la Ley de cesión de trabajadores y otras leyes) de 21 de febrero de 2017 se modificó la AÜG con efectos a partir del 1 de abril de 2017. Se insertó un nuevo apartado 1b en el artículo 1 de la AÜG, con el siguiente tenor:

«La empresa de trabajo temporal no podrá poner a disposición de la misma empresa usuaria al mismo trabajador durante más de 18 meses consecutivos; la empresa usuaria no podrá emplear al mismo trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal durante más de 18 meses consecutivos. Los períodos de misiones previas llevadas a cabo para la misma empresa usuaria a través de la misma empresa de trabajo temporal o de otras empresas de trabajo temporal se computarán íntegramente cuando entre las misiones no hayan transcurrido más de tres meses. Podrá establecerse un período máximo de puesta a disposición distinto del establecido en la primera frase en un convenio colectivo celebrado entre interlocutores sociales del sector de destino. Podrá establecerse un período máximo de puesta a disposición distinto del establecido en la primera frase mediante un acuerdo de empresa (en el sector público o privado) adoptado sobre la base de un convenio colectivo celebrado entre interlocutores sociales del sector de destino. [...]»

14. En el artículo 9, apartado 1, de la AÜG se introdujo un punto 1b, a cuyo tenor:

«Serán ineficaces:

1b) los contratos de trabajo celebrados entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador cedido por esta que superen la duración máxima autorizada de puesta a disposición establecida en el artículo 1, apartado 1b, a menos que el trabajador cedido por la empresa de trabajo temporal declare por escrito ante esta o la empresa usuaria, antes de que transcurra un mes a partir de la superación de la duración máxima autorizada de la puesta a disposición, que desea mantener el contrato de trabajo con la empresa de trabajo temporal;

[...]».

15. El artículo 10, apartado 1, primera frase, de la AÜG regula ahora las consecuencias jurídicas de la ineficacia:

«Cuando el contrato celebrado entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador cedido por dicha empresa sea ineficaz en virtud del artículo 9, se considerará que se ha establecido una relación laboral entre la empresa usuaria y el trabajador cedido por la empresa de trabajo temporal en la fecha acordada entre esta última y la empresa usuaria para el comienzo de la prestación laboral; si la ineficacia se produce después del inicio de la prestación laboral en la empresa usuaria, se considerará que la relación laboral entre la empresa usuaria y el trabajador cedido por la empresa de trabajo temporal comenzó en el momento en que se produjo la ineficacia [...]».

16. El artículo 19, apartado 2, de la AÜG contiene una disposición transitoria (en lo sucesivo, «disposición transitoria»):

«Los períodos de puesta a disposición anteriores al 1 de abril de 2017 no se computarán para el cálculo de la duración máxima de la puesta a disposición establecida en el artículo 1, apartado 1b [...]».

17. El «Tarifvertrag zur Leih-/Zeitarbeit in der Metall- und Elektroindustrie in Berlin und Brandenburg vom 01.06.2017» (Convenio Colectivo de 1 de junio de 2017 relativo al trabajo a través de empresas de trabajo temporal en la industria siderúrgica y eléctrica en Berlín y en Brandeburgo) [...] hace referencia expresa a la excepción prevista en el artículo 1, apartado 1b, de la AÜG. Conforme a su disposición transitoria, en aquellas empresas en las que no exista un convenio específico de centro, se deberá alcanzar un acuerdo entre el empleador y el comité de empresa para establecer una duración máxima de puesta a disposición. Si no alcanzan un acuerdo a este respecto, se aplicará una duración máxima de la puesta a disposición de 36 meses a partir del 1 de junio de 2017.

18. La planta de la demandada en Berlín no dispone de un convenio específico de centro. En el ámbito de la empresa, un acuerdo complementario de empresa intercentros (celebrado entre la demandada y el comité de empresa intercentros) de 20 de septiembre de 2017 dispone que, en la producción, el recurso a trabajadores temporales no podrá superar los 36 meses. Por lo que respecta a los trabajadores temporales que ya estaban empleados el 1 de abril de 2017, solo se computarán para el cálculo de dicho período las misiones llevadas a cabo a partir del 1 de abril de 2017.

II. Hechos, procedimiento y cuestiones prejudiciales

19. El demandante, NP (en lo sucesivo, «demandante»), estuvo contratado por una empresa de trabajo temporal desde el 1 de septiembre de 2014, con un salario de 9,36 euros la hora.¹⁰ Inicialmente, la relación laboral estuvo limitada, en dos ocasiones, a un período de un año cada vez, para convertirse posteriormente en una relación laboral de duración indefinida. Las misiones del demandante fueron objeto de 18 prórrogas a lo largo de un período de 56 meses.

20. Mediante una adenda al contrato de trabajo entre el demandante y la empresa de trabajo temporal se acordó que aquel debía trabajar como operario metalúrgico para la empresa usuaria D. (en lo sucesivo, «demandada») en la fábrica de automoción que esta posee en Berlín. Las etapas del proceso de ensamblaje de motores que debían realizarse se describían en el contrato. El contrato de trabajo del demandante con la empresa de trabajo temporal disponía que su relación laboral estaba sometida a determinados convenios colectivos aplicables al sector de las empresas de trabajo temporal.

21. Durante el período comprendido entre el 1 de septiembre de 2014 y el 31 de mayo de 2019, el demandante fue destinado exclusivamente a trabajar para la empresa usuaria demandada. Trabajó de forma continuada en el ensamblaje de motores. No se trataba de una sustitución. Este período solo fue interrumpido durante dos meses (entre el 21 de abril y el 20 de junio de 2016) durante los cuales el demandante disfrutó de un permiso de paternidad.

22. Mediante demanda presentada el 27 de junio de 2019 ante el Arbeitsgericht Berlin (Tribunal de lo Laboral de Berlín, Alemania), el demandante solicitó que se declarase la existencia de una relación laboral entre las partes en alguno de los períodos alternativos.¹¹

¹⁰ Según las observaciones escritas del demandante. En ellas se dice también que el convenio colectivo aplicable al sector de la metalurgia en Berlín establece un salario de 15,50 euros la hora.

¹¹ Desde el 1 de septiembre de 2015; con carácter subsidiario, desde el 1 de marzo de 2016; con carácter subsidiario de segundo grado, desde el 1 de noviembre de 2016, y con carácter subsidiario de tercer grado, desde el 1 de octubre de 2018 o desde el 1 de mayo de 2019.

23. En la resolución de remisión se afirma que, en primera instancia, el demandante defendió, entre otras cosas, que su puesta a disposición de la demandada ya no podía calificarse de «temporal» y que la disposición transitoria establecida en el artículo 19, apartado 2, de la AÜG era contraria al Derecho de la Unión.

24. La demandada alegó que el término «temporal» había sido aclarado por el legislador desde el 1 de abril de 2017. Desde esa fecha, es posible apartarse de la duración máxima de la cesión, de 18 meses, mediante convenio colectivo del sector de destino. Además, la duración máxima de la cesión de 36 meses prevista en el acuerdo de empresa intercentros de 20 de septiembre de 2017 no se había visto superada, ya que solo debían tenerse en cuenta los períodos posteriores al 1 de abril de 2017.

25. En su sentencia de 8 de octubre de 2019, el Arbeitsgericht Berlin compartió la postura defendida por la demandada.

26. Se interpuso un recurso de apelación ante el órgano jurisdiccional remitente el 22 de noviembre de 2019, y este planteó las siguientes cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia:

- «1) ¿Debe considerarse que la puesta a disposición de una empresa usuaria de un trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal ya no puede calificarse de “temporal” en el sentido del artículo 1 de la [Directiva 2008/104] cuando la actividad se desempeña en un puesto de trabajo que tiene carácter permanente y que no [se realiza para llevar a cabo una] sustitución?
- 2) ¿Debe considerarse que la puesta a disposición de un trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal con una duración inferior a 55 meses y no es “temporal” en el sentido del artículo 1 de la Directiva 2008/104?

En caso de respuesta afirmativa a las cuestiones primera o segunda, se plantean las siguientes cuestiones complementarias:

- 3.1) ¿Tiene el trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal un derecho al establecimiento de una relación laboral con la empresa usuaria, aunque el Derecho nacional no estableciera tal sanción antes del 1 de abril de 2017?
- 3.2) ¿Es contraria al artículo 1 de la [Directiva 2008/104] una disposición nacional como el artículo 19, apartado 2, de la AÜG, si impone, por primera vez a partir del 1 de abril de 2017, una duración máxima de puesta a disposición individual de 18 meses, pero no tiene en cuenta expresamente los períodos anteriores de puesta a disposición, cuando, si se tomasen en consideración dichos períodos, la puesta a disposición ya no podría calificarse de temporal?
- 3.3) ¿Puede dejarse a la discreción de las partes de un convenio colectivo la extensión de la duración máxima de puesta a disposición individual? En caso de respuesta afirmativa: ¿Se aplica ello también a las partes de un convenio colectivo que no son competentes respecto de la relación laboral del trabajador cedido por la empresa de trabajo temporal, sino respecto del sector de actividad de la empresa usuaria?»

27. Han presentado observaciones escritas ante el Tribunal de Justicia el demandante, la demandada, la República Federal de Alemania, la República Francesa y la Comisión Europea. No se ha celebrado vista oral.

III. Observaciones preliminares

28. Debe señalarse, en primer lugar, que las cuestiones prejudiciales hacen referencia a la interpretación del término «temporal» del artículo 1 de la Directiva 2008/104, cuando en realidad el artículo 1 de esa Directiva habla de la puesta a disposición «de empresas usuarias a fin de trabajar *de manera temporal*» (el subrayado es mío).¹² Por las razones que expondré más adelante, sugiero reformular las cuestiones prejudiciales y que en su nueva formulación el adjetivo «temporal» se sustituya por la expresión «de manera temporal».

29. En segundo lugar, procede observar también que la resolución de remisión fue planteada por el órgano jurisdiccional remitente el 13 de mayo de 2020, antes de que el Tribunal de Justicia dictase su sentencia de 14 de octubre de 2020 en el asunto KG (Cesiones sucesivas en el marco del trabajo temporal) (en lo sucesivo, «sentencia KG»)¹³. Dicho asunto versaba sobre los mismos aspectos que ocupan al órgano jurisdiccional remitente en el presente asunto: (i) las consecuencias jurídicas que tienen las misiones múltiples y sucesivas de un trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal a una misma empresa usuaria para un puesto que no consistía en una sustitución, y (ii) si el trabajador demandante, cedido por una empresa de trabajo temporal, tenía derecho en virtud de la Directiva 2008/104 a que se declarase la existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida con una empresa usuaria en caso de abuso del trabajo a través de empresas de trabajo temporal.

30. Sin embargo, el litigio de la sentencia KG se abordó como una controversia en relación con el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104, no con el artículo 1 de esta; aunque en las observaciones escritas se ha debatido sobre el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104, las cuestiones prejudiciales no instan una interpretación de esa disposición. Dadas las similitudes entre el litigio del que se trata en el procedimiento principal y el que ocupó al Tribunal de Justicia en el asunto KG, los problemas que se plantean en el presente asunto, o bien han quedado resueltos en cierto modo por dicha sentencia, o al menos allí se proporcionaron las bases sobre las que se puede resolver el litigio surgido en el procedimiento principal. En consecuencia, las presentes conclusiones parten sustancialmente de las apreciaciones del Tribunal de Justicia en la sentencia KG.

31. En tercer lugar, y sobre la base de lo recién señalado, en la respuesta a las dos primeras cuestiones prejudiciales el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104 debe ser puesto en relación con su artículo 1. Tal como se aduce en las observaciones escritas del Gobierno francés, de los autos se desprende que, al solicitar la interpretación del término «temporal» del artículo 1 de la Directiva 2008/104, el órgano jurisdiccional remitente no trata de aclarar si el demandante está comprendido en el ámbito de aplicación de dicha Directiva. Lo que desea saber, en esencia, es si el recurso a contratos temporales sucesivos con la misma empresa usuaria constituye un abuso del trabajo a través de empresas de trabajo temporal, al haber alegado el demandante que 18 prórrogas de su contrato a lo largo de un período de 56 meses constituyen un abuso.

¹² Véase el estudio de las versiones lingüísticas en la nota 21 de las presentes conclusiones.

¹³ Sentencia C-681/18, EU:C:2020:823.

32. Como también se ha señalado en las observaciones escritas del Gobierno francés, conforme a reiterada jurisprudencia, «para dar una respuesta adecuada al órgano jurisdiccional que le ha planteado una cuestión prejudicial, el Tribunal de Justicia puede verse obligado a tomar en consideración normas de Derecho de la Unión a las que el juez nacional no se haya referido en su cuestión». ¹⁴ Así pues, corresponde, en su caso, al Tribunal de Justicia reformular las cuestiones. ¹⁵

33. Así las cosas, propongo reformular las dos primeras cuestiones prejudiciales y reducirlas a una sola con el siguiente tenor:

1) «¿Debe interpretarse el artículo 5, apartado 5, primera frase, de la Directiva 2008/104, en relación con la expresión «de manera temporal» utilizada en el artículo 1 de la misma Directiva, en el sentido de que se opone a que un trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal sea puesto a disposición de una misma empresa usuaria, a lo largo de un período superior a 55 meses, para un puesto permanente y no destinado a llevar a cabo una sustitución, como sucesión de misiones concebida para eludir las disposiciones de la Directiva 2008/104?»

34. Tanto la cuestión 3.1 como la cuestión 3.2 se refieren a modificaciones de la normativa alemana que entraron en vigor después del 1 de abril de 2017. Una de esas modificaciones trata de la imposición de un período máximo de puesta a disposición a partir del cual se considera que existe un abuso del trabajo a través de empresas de trabajo temporal (véase el punto 13 de las presentes conclusiones), mientras que la otra versa sobre la reparación correspondiente a tal infracción (puntos 14 y 15 de las presentes conclusiones). En consecuencia, parece más lógico invertir el orden de las cuestiones y simplificar su tenor del siguiente modo:

«2) ¿Es compatible con el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104 la normativa de un Estado miembro que imponga un período máximo de puesta a disposición de una misma empresa usuaria de 18 meses a partir del 1 de abril de 2017, pero excluya expresamente la consideración de los períodos de cesión anteriores a esa fecha a efectos de determinar la existencia de un abuso del trabajo a través de empresas de trabajo temporal, si la cesión ya no hubiera podido considerarse temporal en caso de que se hubiesen tenido en cuenta los períodos de puesta a disposición anteriores al 1 de abril de 2017?»

3) En caso de respuesta negativa a la segunda cuestión, ¿tiene derecho el trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal, en virtud de la Directiva 2008/104, a que se establezca una relación laboral permanente con la empresa usuaria, en caso de que se aprecie un abuso del trabajo a través de empresas de trabajo temporal con arreglo al artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104? ¹⁶»

35. La cuestión 3.3 podría dejarse inalterada, pasando a ser la cuarta cuestión prejudicial.

¹⁴ Sentencia de 28 de febrero de 2013, Petersen (C-544/11, EU:C:2013:124), apartado 24 y jurisprudencia citada. Véase también, por ejemplo, el auto de 4 de febrero de 2016, Baudinet y otros (C-194/15, no publicado, EU:C:2016:81), apartado 22 y jurisprudencia citada. Según menciono en el punto 45 de mis conclusiones presentadas en el asunto Manpower Lit (C-948/19, EU:C:2021:624), en relación con la Directiva 2008/104, en el procedimiento establecido por el artículo 267 TFUE incumbe al Tribunal de Justicia proporcionar al órgano jurisdiccional nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio que se le ha planteado.

¹⁵ *Ibid.*, apartado 45 y jurisprudencia citada. Véase, en sentido similar, la sentencia de 14 de octubre de 2020, KG (Cesiones sucesivas en el marco del trabajo temporal) (C-681/18, EU:C:2020:823), apartado 49 y jurisprudencia citada.

¹⁶ En la versión inglesa, la cuestión prejudicial utiliza el término «abuse». En la versión inglesa de las presentes conclusiones se ha sustituido por «misuse» de conformidad con el tenor del artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104.

IV. Respuesta a las cuestiones prejudiciales reformuladas

A. Respuesta a la primera cuestión prejudicial

36. Procede responder a la primera cuestión del siguiente modo:

«Para determinar si el artículo 5, apartado 5, primera frase, de la Directiva 2008/104, en relación con la expresión “de manera temporal” utilizada en el artículo 1 de la misma Directiva, se opone a que un trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal sea puesto a disposición de una misma empresa usuaria, a lo largo de un período superior a 55 meses, para un puesto permanente y no destinado a llevar a cabo una sustitución, un órgano jurisdiccional nacional debe proceder al siguiente análisis desde el punto de vista del Derecho de la Unión:

- i) ¿El hecho de poner a un trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal a disposición de una misma empresa usuaria ha dado lugar a un período de actividad en ella que no sea más largo del que razonablemente puede considerarse como puesta a disposición de una empresa usuaria “a fin de trabajar de manera temporal” a efectos del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2008/104?
- ii) ¿Se ha dado alguna explicación objetiva a la decisión de la empresa usuaria de recurrir a una serie de contratos sucesivos con una empresa de trabajo temporal?
- iii) ¿Se ha eludido alguna disposición de la Directiva 2008/104?
- iv) Ponderando todos estos factores y teniendo en cuenta todas las circunstancias, ¿existía una relación laboral (de duración indefinida) oculta tras una sucesión de contratos con una empresa de trabajo temporal, en contra de lo dispuesto en el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104?»

1. Significado de la expresión «de manera temporal»

37. Según se señala en las conclusiones del Abogado General Szpunar presentadas en el asunto AKT, la Directiva 2008/104 «no define el trabajo a través de empresas de trabajo temporal ni tampoco pretende enumerar los casos que pueden justificar el recurso a esta forma de empleo. En cambio, su considerando 12 recuerda que pretende ser respetuosa con la diversidad de los mercados laborales». ¹⁷ Los Estados miembros conservan un amplio margen de apreciación para determinar las situaciones en las que está justificado el recurso al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, ¹⁸ y la Directiva 2008/104 solo prevé «la introducción de requisitos mínimos». ¹⁹

38. Si bien la expresión «de manera temporal» utilizada en el artículo 1 de la Directiva 2008/104 debe interpretarse en sentido amplio, para no poner en peligro la consecución de sus objetivos o menoscabar el efecto útil de esta Directiva al limitar de manera excesiva e injustificada su ámbito

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

¹⁸ Véase también *ibid.*, punto 114.

¹⁹ Sentencia KG, apartado 41.

de aplicación,²⁰ en su interpretación literal el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2008/104 se refiere a la duración de la puesta a disposición de un trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal, no al puesto ocupado por este.

39. El artículo 1, apartado 1, se refiere a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal que se *pongan a disposición* de una empresa usuaria a fin de «trabajar de manera temporal».²¹ En otras palabras, y conforme a las observaciones escritas de la Comisión, esta redacción sugiere que lo temporal es la relación laboral entre el trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria, no el puesto que se asigna a dicho trabajador, y en la Directiva no se hace mención alguna a la naturaleza del trabajo, de modo que nada sugiere que el puesto que se asigna al trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal no pueda ser permanente. La misma conclusión puede deducirse de la interpretación literal del artículo 3, apartado 1, letras a), b), c) y e), de la Directiva 2008/104, relativas, respectivamente, a los conceptos de «trabajador», «empresa de trabajo temporal», «trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal» y «misión».²² En efecto, en la sentencia KG el Tribunal de Justicia se refirió a estas disposiciones y llegó a la conclusión de que es la «relación laboral» con una empresa usuaria la que, «por naturaleza, [tiene] carácter temporal».²³

40. Tal como se señala en las observaciones escritas de Alemania, los términos de la Directiva demuestran que los Estados miembros han de disponer de un amplio margen discrecional al transponer la expresión «de manera temporal», siempre que la cesión temporal no se convierta en una misión de duración excesiva, equivalente a una misión de carácter permanente.

41. No se pueden acoger los argumentos formulados en las observaciones escritas del demandante en el sentido de que el contexto de la expresión «de manera temporal» utilizada en el artículo 1, apartado 1, y la finalidad de la Directiva 2008/104 sugieren que se refiere tanto al puesto asignado como a la puesta a disposición del trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal. El considerando 12 de la Directiva 2008/104 alude al respeto de «la diversidad de los mercados laborales y las relaciones industriales»,²⁴ objetivo que se vería comprometido si se vinculase la condición «de manera temporal» al puesto que ha de ocupar el trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal, reduciendo así el margen discrecional de los Estados miembros para permitir la puesta a disposición de estos trabajadores para puestos permanentes sin fines de sustitución. Por otro lado, tal como se señaló en la sentencia KG, la Directiva hace referencia, en su considerando 15, a «contratos de trabajo de duración indefinida», lo que, junto con las

²⁰ El Tribunal de Justicia ha llegado a esta conclusión en relación con el significado de «trabajador» en el sentido de la Directiva 2008/104. Véase la sentencia de 17 de noviembre de 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883), apartado 36. Por este mismo motivo, en mis conclusiones presentadas en el asunto Manpower Lit (C-948/19, EU:C:2021:624), punto 71, abogo por una interpretación amplia del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2008/104 en cuanto al ejercicio de una «actividad económica».

²¹ La frase «a fin de trabajar de manera temporal» halla correspondencia en otras versiones lingüísticas del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2008/104. Véanse, por ejemplo, las versiones francesa, «afin de travailler de manière temporaire»; búlgara, «на временна работа»; alemana, «um vorübergehend [...] zu arbeiten»; inglesa «to work temporarily»; italiana, «per lavorare temporaneamente»; portuguesa, «temporariamente [...] a fim de trabalharem»; eslovaca, «na dočasný výkon práce»; checa, «po přechodnou dobu pracovali»; polaca, «w celu wykonywania tymczasowo pracy»; neerlandesa, «tijdelijk te werken», y sueca, «för att temporärt arbeta». Véase también el análisis de la Abogada General Sharpston en sus conclusiones presentadas en el asunto KG (C-681/18, EU:C:2020:300), punto 51. En contra de lo alegado en las observaciones escritas del demandante, cualquier matiz que puedan presentar las versiones lingüísticas son insuficientes para generar dudas respecto a una diferencia de significado.

²² Es llamativo que el término «misión», tal como queda recogido en el artículo 3, apartado 1, letra e), de la Directiva 2008/104 signifique «el período durante el cual el trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal tiene encomendada la misión de trabajar bajo la dirección y el control de la empresa usuaria».

²³ Sentencia KG, apartado 61.

²⁴ Véanse en particular, a este respecto, las conclusiones del Abogado General Szpunar presentadas en el asunto AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392), puntos 113 a 115.

«relaciones laborales permanentes» previstas en su artículo 6, apartados 1 y 2, constituyen la forma general de relación laboral.²⁵ Lo contrario a esto es una relación laboral, o una misión, limitada en el tiempo.

42. Los objetivos fundamentales de la Directiva 2008/104 se exponen en su artículo 2 y se refieren al fomento de formas de trabajo flexibles, la creación de empleo y la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal.²⁶ No existe un vínculo claro entre ninguno de esos objetivos y el hecho de vincular la expresión «de manera temporal» al puesto asignado al trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal. Lo mismo sucede con el objetivo inherente a la Directiva 2008/104 de que el recurso al trabajo temporal no debería convertirse en una situación permanente.²⁷ Como señala la demandada en sus observaciones escritas, los objetivos de creación de puestos de trabajo y de inserción en el mercado laboral (véase el considerando 11) no pueden llevar a la conclusión de que, de por sí, no pueden asignarse *trabajos de carácter permanente* a trabajadores de forma temporal.

43. Por último, me inclino por admitir los argumentos formulados por la Comisión y Alemania en el sentido de que los orígenes del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2008/104 no vinculan la expresión «de manera temporal» a la naturaleza del puesto asignado al trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal,²⁸ a pesar de lo alegado por el demandante.²⁹

44. Así pues, «de manera temporal» se refiere exclusivamente a la puesta a disposición del trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal; y significa «que únicamente dura por algún tiempo» y «no permanente»,³⁰ y únicamente hace alusión al período de puesta a disposición del trabajador de que se trate.

2. Abuso del trabajo a través de empresas de trabajo temporal

45. Dicho esto, y en contra de lo sugerido en las observaciones escritas del demandante, lo que aquí se propone no implica dar luz verde a la puesta a disposición indefinida de trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal para puestos permanentes o no destinados a llevar a cabo una sustitución. Si bien en la sentencia KG se aclaró que el artículo 5, apartado 5, de la

²⁵ Sentencia KG, apartado 62.

²⁶ Véase también el considerando 18 sobre la mejora de la base de protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal.

²⁷ Sentencia KG, apartado 60.

²⁸ Alemania y la Comisión hacen referencia a la propuesta original de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal [COM(2002) 149 final]; a la Posición del Parlamento Europeo adoptada en primera lectura el 21 de noviembre de 2002, con vistas a la adopción de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2002/.../CE relativa a las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal (DO 2004, C 25 E, p. 368); a la propuesta modificada de Directiva [COM(2002) 701], y a la Posición Común (CE) n.º 24/2008, de 15 de septiembre de 2008, aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con vistas a la adopción de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal (DO 2008, C 254 E, p. 36).

²⁹ Las fuentes seleccionadas por el demandante no prueban la intención del legislador de excluir los puestos de carácter permanente de la aplicación de la Directiva 2008/104. Véanse la Posición del Parlamento Europeo adoptada en primera lectura el 21 de noviembre de 2002 con vistas a la adopción de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2002/.../CE relativa a las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal (DO 2004, C 25 E, p. 368, especialmente p. 373); la Posición Común (CE) n.º 24/2008, de 15 de septiembre de 2008, aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con vistas a la adopción de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal (DO 2008, C 254 E, p. 36, especialmente p. 41), y la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo con arreglo al artículo 251, apartado 2, párrafo segundo, del Tratado CE en relación con la Posición común del Consejo con vistas a la adopción de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal — Acuerdo político sobre una Posición Común (VMC) [COM(2008) 569 final], p. 6.

³⁰ Según se concluye en el punto 51 de las conclusiones de la Abogada General Sharpston presentadas en el asunto KG (C-681/18, EU:C:2020:300).

Directiva 2008/104 «no obliga a los Estados miembros a limitar el número de misiones sucesivas de un mismo trabajador en la misma empresa usuaria ni a supeditar el recurso a esta forma de trabajo de duración determinada a la *indicación* de las razones de orden técnico, productivo, organizativo o de sustitución»,³¹ también se declaró en la sentencia KG que esa misma disposición pretende obligar a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias con vistas a evitar la aplicación abusiva (i) de excepciones al principio de igualdad de trato autorizadas por el propio artículo 5 y (ii) que se lleven a cabo cesiones sucesivas con el objetivo de eludir las disposiciones de la Directiva 2008/104 en su conjunto,³² obligación esta última que se enuncia de manera más amplia.³³

46. Por lo tanto, en la sentencia KG se consideró que el órgano jurisdiccional remitente debe controlar la calificación jurídica de la relación laboral, a la luz tanto de la propia Directiva 2008/104 como del Derecho nacional que la transpone, con el fin de comprobar si se trata de una relación laboral de duración indefinida a la que se ha atribuido *artificialmente* la forma de sucesivos contratos de puesta a disposición *para eludir* los objetivos de la Directiva 2008/104, en particular el carácter temporal del trabajo a través de empresas de trabajo temporal.³⁴

47. El Tribunal de Justicia añadió que, para realizar esta apreciación, el órgano jurisdiccional remitente podrá tomar en consideración los siguientes aspectos: a) si las misiones sucesivas del mismo trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal en la misma empresa usuaria dan lugar a un período de actividad en esta empresa más largo que el que cabe *calificar razonablemente* de «temporal», ello podría constituir un indicio del recurso abusivo a las cesiones sucesivas, en el sentido del artículo 5, apartado 5, primera frase, de la Directiva 2008/104. Se formuló esta conclusión, en particular, a la vista del hecho de que las misiones sucesivas del mismo trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal en la misma empresa usuaria alteran el equilibrio que establece la Directiva entre flexibilidad para las empresas y seguridad para los trabajadores, menoscabando la segunda; b) cuando, en un supuesto concreto, no se da *ninguna explicación objetiva* al hecho de que la empresa usuaria en cuestión recurra a sucesivos contratos de puesta a disposición, incumbe al órgano jurisdiccional nacional examinar, en el contexto del marco normativo nacional y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, si se *elude* alguna de las disposiciones de la Directiva 2008/104, máxime cuando es el mismo trabajador el que la empresa de trabajo temporal cede a la empresa usuaria a través de esa serie de contratos.³⁵

48. Por último, tal como se señala en las observaciones escritas del Gobierno francés, la duración de una misión solo es uno de los elementos que se han de tener en cuenta para determinar si se ha producido un abuso del trabajo a través de empresas de trabajo temporal. Tal como se desprende de los elementos de la sentencia KG antes reproducidos, los Estados miembros están obligados por el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104 en relación con su artículo 1, apartado 1, a efectuar la siguiente valoración:

- i) ¿La cesión sucesiva a una misma empresa usuaria ha dado lugar a un período de actividad en ella que no es más largo que el que puede razonablemente considerarse como puesta a disposición de una empresa usuaria «a fin de trabajar de manera temporal» a efectos del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2008/104?

³¹ Sentencia KG, apartado 42. El subrayado es mío.

³² *Ibid.*, apartado 55.

³³ *Ibid.*, apartado 57.

³⁴ *Ibid.*, apartado 67.

³⁵ *Ibid.*, apartados 68 y 71.

- ii) ¿Se ha dado alguna explicación objetiva a la decisión de la empresa usuaria de recurrir a una serie de contratos sucesivos con una empresa de trabajo temporal?
- iii) ¿Se ha eludido alguna disposición de la Directiva 2008/104?
- iv) Ponderando todos estos factores y teniendo en cuenta todas las circunstancias, ¿existía una relación laboral (de duración indefinida) oculta tras una sucesión de contratos con una empresa de trabajo temporal, en contra de lo dispuesto en el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104?

49. En el punto ii) es donde adquiere pertinencia la naturaleza del trabajo asignado al trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal, incluso cuando no se trata de un trabajo permanente ni destinado a llevar a cabo una sustitución. El fallo dictado en la sentencia KG no impide tener en cuenta a este respecto razones «de orden técnico, productivo, organizativo o de sustitución», pues allí únicamente se declaró que no se habían «indicado» tales razones, pero no se hizo mención alguna de que estuviesen excluidas de la explicación objetiva.³⁶

50. Por ejemplo, una empresa que participa en un proyecto de investigación y desarrollo en curso puede necesitar ampliar su equipo de trabajadores destinados a un cierto negocio en el que normalmente solo emplea a trabajadores fijos. La necesidad de trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal puede venir dada por el resultado preliminar de un programa de investigación y desarrollo. Tal ampliación puede producirse inicialmente recurriendo a trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, ya sea porque aún no se ha conseguido atraer a los inversores para desarrollar los resultados de esa investigación o porque el propio proceso de investigación todavía no ha concluido. Esta es la clase de explicación que, teniendo en cuenta todas las circunstancias, el juez nacional puede considerar como justificación objetiva del uso sucesivo de trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, aunque los puestos afectados no estén destinados a llevar a cabo sustituciones y normalmente estén cubiertos de forma permanente dentro de esa empresa usuaria.

51. Quizá no quede claro en el fallo de la sentencia KG si el abuso del trabajo a través de empresas de trabajo temporal depende de que se aprecie una elusión de disposiciones de la Directiva 2008/104 distintas del propio artículo 5, apartado 5.³⁷

52. No obstante, me inclino por considerar que no es así, dado que en la sentencia KG el Tribunal de Justicia declaró que las misiones sucesivas del mismo trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal en la misma empresa usuaria eludían la propia esencia de las disposiciones de la Directiva 2008/104.³⁸ Asimismo, en la sentencia KG el Tribunal de Justicia sostuvo que una de las *obligaciones* impuestas por el artículo 5, apartado 5, a los Estados miembros era la de adoptar las medidas necesarias para evitar que se lleven a cabo cesiones sucesivas con el objetivo de eludir las disposiciones de la Directiva 2008/104 en su conjunto,³⁹ y que esta Directiva «tiene por objeto que los Estados miembros velen por que el trabajo a través de empresas de trabajo temporal con la misma empresa usuaria no se convierta en una situación permanente».⁴⁰

³⁶ *Ibid.*, apartado 42.

³⁷ Véase, en particular, el apartado 71 de la sentencia KG. En cualquier caso, en sus observaciones escritas el demandante ha alegado haber sido objeto de un trato diferente, de forma contraria al artículo 4 de la Directiva 2008/104, tanto en la retribución como en el riesgo de desempleo.

³⁸ Sentencia KG, apartado 70.

³⁹ Sentencia KG, apartado 55. Véase también el apartado 57.

⁴⁰ Sentencia KG, apartado 60.

53. En consecuencia, la sentencia KG apoya la interpretación conforme a la cual cualquier infracción de las obligaciones establecidas en la Directiva 2008/104 distinta de la recogida en su artículo 5, apartado 5, como por ejemplo la de garantizar la igualdad retributiva entre los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal y los contratados directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto [véase el artículo 5, apartado 3, en relación con el artículo 3, apartado 1, letra f), de la citada Directiva],⁴¹ es pertinente para la decisión que en último término adopte el juez remitente en cuanto al punto iv) del examen (véase el punto 48 de estas conclusiones), es decir, si teniendo en cuenta todas las circunstancias del asunto existía una relación laboral de duración indefinida oculta tras una sucesión de contratos con una empresa de trabajo temporal, en contra de lo dispuesto en el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104. Recuérdese que la situación existente en el procedimiento principal consistía en 18 prórrogas a lo largo de un período de 56 meses.

54. Esta postura refleja la otra conclusión formulada en la sentencia KG, en el sentido de que la garantía de las «condiciones esenciales de trabajo y de empleo» para los «trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal» con arreglo al artículo 5, apartado 1, en relación con el artículo 3, apartado 1, letra f), de la Directiva 2008/104 debe interpretarse en sentido amplio a fin de garantizar el respeto de la Carta.⁴²

55. En consecuencia, procede responder a la primera cuestión en el sentido detallado en el punto 36 de las presentes conclusiones.

B. Respuesta a la segunda cuestión prejudicial

56. Procede responder a la segunda cuestión que es incompatible con el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104 que un Estado miembro excluya expresamente la consideración de las misiones anteriores a una determinada fecha pero posteriores a la entrada en vigor de la Directiva 2008/104, siendo tal exclusión pertinente para determinar si se ha producido un abuso del trabajo a través de empresas de trabajo temporal, cuando reduzca la duración de un período de cesión que, en caso contrario, podría invocar el trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal. Sin embargo, en un litigio horizontal entre dos particulares la normativa nacional contraria al Derecho de la Unión, donde se establece dicha exclusión, solo debe dejarse inaplicada si ello no obliga a una interpretación *contra legem* del Derecho nacional, decisión que corresponde al órgano jurisdiccional remitente.

57. Esto se debe a las siguientes razones.

58. La aplicación por parte de Alemania del artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104 se limitaba inicialmente, con arreglo al artículo 1, apartado 1, segunda frase, de la AÜG, a asegurar que la «puesta a disposición de trabajadores a favor de la empresa usuaria [tuviese] carácter temporal»,⁴³ quedando reducido el correspondiente régimen de medidas a las sanciones antes referidas (véase el punto 12 de las presentes conclusiones). Si bien esta transposición puede

⁴¹ Como ya he señalado, la infracción de la igualdad retributiva se deja ver, cuando menos, en las observaciones escritas del demandante.

⁴² Sentencia KG, apartado 54. Procede añadir que esta obligación interpretativa respecto del artículo 5, apartado 1, y el artículo 3, apartado 1, letra f), de la Directiva 2008/104 existe a pesar de que, cuando los Estados miembros superan los requisitos mínimos establecidos por la Directiva 2008/104, no están «aplicando» el Derecho de la Unión a efectos del artículo 51, apartado 1, de la Carta. Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Manpower Lit (C-948/19, EU:C:2021:624), punto 61.

⁴³ En la versión vigente desde el 1 de diciembre de 2011 hasta el 31 de marzo de 2017. Punto 11 de las presentes conclusiones.

resultar minimalista, no llega al extremo de «no adopt[ar] ninguna medida para preservar el carácter temporal del trabajo a través de empresas de trabajo temporal» de forma contraria al artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104.⁴⁴

59. De no ser por la reforma legislativa que entró en vigor en Alemania el 1 de abril de 2017 (véanse los puntos 13 a 16 de las presentes conclusiones), aplicando el examen expuesto en relación con la primera cuestión prejudicial (véase el punto 36 de las presentes conclusiones) el demandante habría estado en condiciones de alegar que, con arreglo al Derecho de la Unión, una misión de cuatro años y nueve meses en la demandada, entre el 1 de septiembre de 2014 y el 31 de mayo de 2019, en cualquier circunstancia, constituía un abuso del trabajo a través de empresas de trabajo temporal, contrario al artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104, habida cuenta de la obligación de Alemania de transponer la Directiva antes del 5 de diciembre de 2011. La segunda frase del artículo 1, apartado 1, de la AÜG debe interpretarse de conformidad con esto último.⁴⁵

60. Sin embargo, la reforma de la normativa alemana que entró en vigor el 1 de abril de 2017 parece haber privado al demandante, en la práctica, de esa garantía jurídica. Según la lectura que la demandada hace de la reforma, queda suprimido el período entre el 1 de septiembre de 2014 y el 1 de abril de 2017 a la hora de valorar si se produjo un abuso del trabajo a través de empresas de trabajo temporal, e implicó también que el demandante seguía viéndose afectado por el nuevo límite máximo de 18 meses para la puesta a disposición de una misma empresa usuaria, que establecía la normativa de que se trata.

61. En las observaciones escritas de Alemania se alega que el cambio legislativo del 1 de abril de 2017 constituyó simplemente un cambio de un modelo flexible de transposición del artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104 a un modelo rígido, al introducirse un límite máximo de 18 meses para la puesta a disposición de trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal a una misma empresa usuaria.

62. Sin embargo, y a la vista del análisis relativo a la primera cuestión prejudicial, Alemania excedió el margen de apreciación que le atribuye el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104 para establecer períodos máximos en los que un trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal puede ser puesto a disposición de la misma empresa usuaria, pese a que la Directiva 2008/104 no obligue a establecer tales límites,⁴⁶ pues, como se aduce en las observaciones escritas de la Comisión, la reforma de 1 de abril de 2017 menoscaba sustancialmente el efecto útil de dicha Directiva en comparación con el régimen legal previamente existente en el Derecho de ese Estado miembro, y lo hacen en detrimento de un demandante que indudablemente tenía de forma continuada durante el período de que se trata el estatuto de trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra c), de la Directiva 2008/104 y que ha permanecido en «misión», en el sentido de la letra e) del citado artículo, para la misma empresa usuaria durante un período de cuatro años y nueve meses después de la fecha en que terminó el plazo de transposición de la Directiva

⁴⁴ Sentencia KG, apartado 63.

⁴⁵ Sentencia KG, apartados 64 y 65. El principio de interpretación conforme con el Derecho de la Unión, según el cual el órgano jurisdiccional nacional está obligado a interpretar el Derecho nacional, en la medida de lo posible, de conformidad con el Derecho de la Unión, es inherente al régimen de los Tratados, en la medida en que permite que dicho órgano jurisdiccional garantice, en el marco de sus competencias, la plena efectividad del Derecho de la Unión al resolver el litigio de que conozca. Véase la sentencia de 17 de marzo de 2021, Academia de Studii Economice din București (C-585/19, EU:C:2021:210), apartado 69 y jurisprudencia citada.

⁴⁶ Sentencia KG, apartado 42. Conclusiones de la Abogada General Sharpston presentadas en el asunto KG (C-681/18, EU:C:2020:300), punto 66.

2008/104, es decir, el 5 de diciembre de 2011.⁴⁷ Tal situación es incompatible con el artículo 10 y con el considerando 21 de la Directiva 2008/104 y con la obligación de «garantizar la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal» que impone el artículo 2 de dicha Directiva, así como con las obligaciones generales de buena fe que incumben a Alemania en virtud del artículo 4 TUE en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados, y del artículo 288 TFUE con respecto al efecto vinculante de las directivas.

63. Sin embargo, de reiterada jurisprudencia se deduce que la obligación de interpretación halla sus límites cuando una interpretación del Derecho del Estado miembro incompatible con el Derecho de la Unión se traduce en un significado contrario al Derecho nacional.⁴⁸ En consecuencia, corresponde al órgano jurisdiccional remitente⁴⁹ determinar si la disposición transitoria del artículo 19, apartado 2, de la AÜG en la que se declara que «los períodos de puesta a disposición anteriores al 1 de abril de 2017 no se computarán para el cálculo de la duración máxima de la puesta a disposición establecida en el artículo 1, apartado 1b», tomando en consideración la totalidad de su Derecho interno,⁵⁰ no admite una interpretación que no implique privar al demandante de toda posibilidad de invocar íntegramente el período de misión de cuatro años y nueve meses que se produjo entre el 1 de septiembre de 2014 y el 31 de mayo de 2019, como permitía la normativa alemana hasta el 1 de abril de 2017.

64. En otras palabras, ¿solo es posible conseguir el resultado previsto por la Directiva 2008/104 interpretando *contra legem* el artículo 1, apartado 1b, y el artículo 19, apartado 2, de la AÜG? Por ejemplo, una vez tenida en cuenta la totalidad del Derecho alemán, ¿es posible interpretar esas disposiciones en el sentido de que no suprimen íntegramente el régimen anterior y de que otorgan a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal la posibilidad de invocar un abuso del trabajo a través de empresas de trabajo temporal remitiéndose a los criterios de la sentencia KG, detallados en la respuesta a la primera cuestión con respecto al período total de misión? Si es una interpretación *contra legem* lo que permite conseguir este resultado, conforme a la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia la vía de recurso que le queda al demandante consiste en una acción de responsabilidad patrimonial del Estado contra Alemania, de conformidad con las reglas Francovich,⁵¹ por incumplimiento de sus obligaciones derivadas del artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104, de «[adoptar] las medidas necesarias [...] con vistas a evitar la aplicación abusiva de este artículo y, en particular, que se lleven a cabo cesiones sucesivas con el objetivo de eludir las disposiciones de la presente Directiva».⁵²

65. Por último, el Tribunal de Justicia ha declarado que las disposiciones de la Carta que son suficientes por sí solas y no necesitan ser desarrolladas por otras normas del Derecho de la Unión o del Derecho nacional para conferir a los particulares un derecho,⁵³ como el artículo 21, el artículo 47⁵⁴ y el artículo 31, apartado 2,⁵⁵ pueden ser invocadas directamente, con la

⁴⁷ Artículo 11, apartado 1, de la Directiva 2008/104.

⁴⁸ Sentencia KG, apartado 66 y jurisprudencia citada. Véanse más recientemente, por ejemplo, las conclusiones del Abogado General Szpunar presentadas en el asunto Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2021:620), puntos 30 y 31 y jurisprudencia citada.

⁴⁹ Aspecto subrayado recientemente en las conclusiones del Abogado General Szpunar presentadas en el asunto Thelen Technopark Berlin, *ibid.*, punto 32.

⁵⁰ Sentencia KG, apartado 65 y jurisprudencia citada. Véase también, sobre todo, la sentencia de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros (C-397/01 a C-403/01, EU:C:2004:584), apartados 107 a 119. Véase también, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de abril de 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257), apartado 71.

⁵¹ Sentencia de 9 de noviembre de 1995, Francovich (C-479/93, EU:C:1995:372).

⁵² Véase la sentencia de 15 de enero de 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2), apartado 50 y jurisprudencia citada. Más recientemente, véase la sentencia de 7 de agosto de 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631), apartado 56.

⁵³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de abril de 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257), apartados 76 y 78.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Véase la sentencia de 6 de noviembre de 2018, Bauer y Willmeroth (C-569/16 y C-570/16, EU:C:2018:871).

consiguiente obligación de dejar sin aplicar, en caso necesario, *cualquier* norma nacional que las contradiga, incluso en litigios horizontales en que, en principio, entraría en juego la prohibición de interpretación *contra legem* del Derecho nacional. No obstante, el artículo 31, apartado 1, de la Carta, en contra de los argumentos formulados en las observaciones escritas del demandante, no es una disposición de este tipo.

66. Esto se debe a que el Tribunal de Justicia ha declarado que «el juez nacional no está obligado, sobre la base exclusivamente del Derecho de la Unión, a abstenerse de aplicar una disposición del Derecho nacional incompatible con una disposición de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que [...] carezca de efecto directo».⁵⁶ Dado el carácter abierto con el que está redactado el artículo 31, apartado 1, de la Carta, con arreglo al cual «todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, seguridad y dignidad», esta disposición no reúne los requisitos esenciales del efecto directo, a saber, ser suficientemente clara, incondicional y precisa.⁵⁷ Así pues, no puede ser invocado para obligar al órgano jurisdiccional remitente, dentro de sus competencias,⁵⁸ a abstenerse de aplicar el artículo 1, apartado 1b, y el artículo 19, apartado 2, de la AÜG si considera que su tenor es contrario a las garantías que se derivan del artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104.

67. Por estos motivos, se ha de responder a la segunda cuestión en el sentido expuesto en el punto 56 de las presentes conclusiones.

C. Respuesta a la tercera cuestión prejudicial

68. Procede responder a la tercera cuestión que un trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal no tiene derecho, en virtud de la Directiva 2008/104, a que se establezca una relación laboral de duración indefinida con la empresa usuaria, en caso de que se aprecie un abuso del trabajo a través de empresas de trabajo temporal con arreglo al artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104. No obstante, si el órgano jurisdiccional remitente llega a la conclusión, tras tomar en consideración la totalidad del Derecho del Estado miembro de que se trata, de que interpretarlo de conformidad con el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104 no implica una interpretación *contra legem* del Derecho nacional, debe determinar si existen procedimientos administrativos o judiciales adecuados para dar curso a las obligaciones derivadas de la Directiva 2008/104 y si el Derecho nacional dispone sanciones efectivas, disuasorias y proporcionadas como exige el artículo 10 de dicha Directiva, dentro de los límites de la reiterada jurisprudencia.

69. En la sentencia KG, el Tribunal de Justicia consideró que el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104 no puede interpretarse de la misma manera que la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura

⁵⁶ Sentencia de 24 de junio de 2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530), apartado 63 y jurisprudencia citada.

⁵⁷ Véanse también las Explicaciones relativas al artículo 31, apartado 1, de la Carta. Allí se dice que esta disposición ciertamente se basa en una Directiva, concretamente la Directiva 89/391/CEE de 12 de junio de 1989 relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (DO 1989, L 183, p. 1) (cf. la sentencia Egenberger y el requisito de no precisar desarrollo legislativo). No aporta mayor precisión la referencia que en las Explicaciones se hace al artículo 156 TFUE en relación con las «condiciones de trabajo». Según se señala la Abogada General Sharpston en las conclusiones presentadas en el asunto KG (C-681/18, EU:C:2020:300), el artículo 156 TFUE no define las «condiciones de trabajo». Sobre los requisitos del efecto directo, véase recientemente, por ejemplo, la sentencia de 7 de agosto de 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631).

⁵⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de abril de 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257), apartado 79.

en el anexo de la Directiva 1999/70/CE.⁵⁹ En la sentencia Sciotto⁶⁰ se declaró, en particular, que, a tenor de la obligación específica de evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada que se establece en la cláusula 5 del mencionado Acuerdo Marco, la inexistencia de un derecho, incluso en caso de abuso, a que los trabajadores del sector de las fundaciones líricas y sinfónicas obtuviesen la recalificación de sus contratos de trabajo de duración determinada en relación laboral de duración indefinida (en defecto de otras formas de protección, como la fijación de un límite a la posibilidad de recurrir a los contratos de duración determinada) significaba la ausencia de medidas efectivas, en el sentido de la jurisprudencia aplicable al Acuerdo Marco, que sancionase la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada.⁶¹

70. Sin embargo, en la sentencia KG el Tribunal de Justicia declaró que, si bien la cláusula 5 del Acuerdo Marco «establece obligaciones específicas para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, no es este el caso del artículo 5, apartado 5, primera frase, de la Directiva 2008/104». ⁶² Por lo tanto, la interpretación de la cláusula 5 del Acuerdo Marco no puede extrapolarse al artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104.⁶³ En la sentencia KG, la Abogada General Sharpston se refirió expresamente a las conclusiones de la sentencia Sciotto respecto a la recalificación de contratos de duración determinada en contratos de duración indefinida, antes de concluir que dicha doctrina no era extrapolable al artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104, disposición que no impone obligaciones detalladas y específicas.⁶⁴

71. Por lo tanto, procede responder en sentido negativo a la tercera cuestión prejudicial.

72. En cuanto a las obligaciones que incumben al órgano jurisdiccional remitente en virtud del artículo 10 de la Directiva 2008/104, el apartado 1 de este artículo reafirma el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 47 de la Carta.⁶⁵ La exigencia de prever sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, de conformidad con el artículo 10, apartado 2, obliga a los Estados miembros a establecer en su ordenamiento jurídico interno medidas de eficacia suficiente para alcanzar el objetivo de la Directiva 2008/104⁶⁶ y que ejerzan un efecto realmente disuasorio.⁶⁷ El Derecho de la Unión no obliga a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros a crear, para garantizar la defensa de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables, vías de recurso distintas de las existentes en el Derecho nacional,⁶⁸ a no ser que «se desprend[a] del sistema del ordenamiento jurídico nacional en cuestión que no existe ninguna vía de recurso». ⁶⁹ No obstante, quedan excluidas las vías de recurso que impliquen la declaración

⁵⁹ Directiva del Consejo de 28 de junio de 1999 relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (DO 1999, L 175, p. 43).

⁶⁰ Sentencia KG, apartado 45. Sentencia de 25 de octubre de 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859).

⁶¹ Sentencia Sciotto, *ibid.*, apartados 61 y 62. Es preciso señalar que, en cualquier caso, los detalles concretos de cualquier obligación que para los Estados miembros se derive de la Directiva 1999/70 de reconocer un derecho a la recalificación de contratos de duración determinada en contratos de duración indefinida en caso de abuso están actualmente sujetos al desarrollo por la jurisprudencia. Véanse, especialmente, mis conclusiones presentadas en el asunto MIUR y Ufficio Scolastico Regionale per la Campania (C-282/19, EU:C:2021:217) (sentencia aún pendiente).

⁶² KG, apartado 45.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Conclusiones de la Abogada General Sharpston presentadas en el asunto KG (C-681/18, EU:C:2020:300), punto 66.

⁶⁵ Véase, por analogía, la sentencia de 15 de abril de 2021, Braathens Regional Aviation (C-30/19, EU:C:2021:269), apartado 33.

⁶⁶ *Ibid.*, apartado 37.

⁶⁷ *Ibid.*, apartado 38.

⁶⁸ *Ibid.*, apartado 55 y jurisprudencia citada.

⁶⁹ Sentencia de 3 de octubre de 2013, Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo (C-583/11 P, EU:C:2013:625), apartado 104. Véase, en sentido similar, la sentencia de 21 de noviembre de 2019, Deutsche Lufthansa (C-379/18, EU:C:2019:1000), apartado 61.

de existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida entre un trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal y una empresa usuaria (por los motivos expuestos en los puntos 69 a 70 de las presentes conclusiones)⁷⁰ o una interpretación *contra legem* del Derecho nacional (puntos 63 y 64 de las presentes conclusiones).

D. Respuesta a la cuarta cuestión prejudicial

73. Procede responder a la cuarta cuestión que la ampliación del período máximo de puesta a disposición individual se puede dejar a la discrecionalidad de las partes de un convenio colectivo, incluidas las partes de un convenio colectivo aplicable solamente al sector en que desarrolla su actividad la empresa usuaria. No obstante, la respuesta a la segunda cuestión prejudicial es igualmente válida para estos convenios.

74. Como se señala en las observaciones escritas de Alemania, los Estados miembros tienen libertad para dejar la consecución de los objetivos de política social a los interlocutores sociales,⁷¹ y el recurso a los convenios colectivos está expresamente contemplado en la Directiva 2008/104,⁷² siendo irrelevante si las partes de un convenio disponen de competencias no sobre la relación laboral del trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal, sino sobre el sector en el que opera la empresa usuaria.⁷³ No obstante, en el ámbito de la empresa, el convenio complementario de empresa intercentros (celebrado entre la demandada y el comité de empresa intercentros) de 20 de septiembre de 2017 dispone, en particular, que, en la producción, el recurso a trabajadores temporales no podrá superar los 36 meses. Respecto a los trabajadores temporales que ya estaban empleados el 1 de abril de 2017, solo se computarán para el cálculo de la duración máxima de la puesta a disposición de 36 meses las misiones llevadas a cabo a partir del 1 de abril de 2017. Según he expuesto en los puntos 56 a 67 de las presentes conclusiones, esta exclusión es contraria al artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104, de manera que los principios desarrollados en dichos puntos son aplicables también a estos convenios colectivos.

V. Conclusión

75. En consecuencia, propongo responder al Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Tribunal Regional de lo Laboral de Berlín-Brandeburgo, Alemania) del siguiente modo:

«1) Para determinar si el artículo 5, apartado 5, primera frase, de la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, en relación con la expresión “de manera temporal” utilizada en el artículo 1 de la misma Directiva, se opone a que un trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal sea puesto a disposición de una misma empresa usuaria, a lo

⁷⁰ Procede señalar que, aunque fuese pertinente el principio de equivalencia para interpretar el artículo 10 de la Directiva 2008/104, la declaración de que existe una relación laboral, introducida por el Derecho alemán (véase el punto 15 de las presentes conclusiones), no está vinculada a un derecho análogo de carácter estrictamente nacional, sino a un derecho derivado del Derecho de la Unión. Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto MIUR y Ufficio Scolastico Regionale per la Campania (C-282/19, EU:C:2021:217), punto 72 (sentencia aún pendiente).

⁷¹ Sentencia de 18 de diciembre de 2008, Andersen (C-306/07, EU:C:2008:743), apartados 25 y 26. Véase también, por ejemplo, la sentencia de 11 de febrero de 2010, Ingeniørforeningen i Danmark (C-405/08, EU:C:2010:69), apartado 39.

⁷² Véanse el artículo 5, apartado 1, el artículo 11, apartado 1, y los considerandos 16, 17 y 19. Procede rechazar el argumento del demandante según el cual, bien el artículo 9, apartado 1, o bien el artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2008/104 se pueden entender en el sentido de que reducen este margen de apreciación, ya que tal disminución del margen de apreciación de un Estado miembro exige términos claros e inequívocos.

⁷³ Véase la cuestión prejudicial 3.3, reproducida en el punto 26 de las presentes conclusiones.

largo de un período superior a 55 meses, para un puesto permanente y no destinado a llevar a cabo una sustitución, el órgano jurisdiccional nacional debe proceder al siguiente análisis desde el punto de vista del Derecho de la Unión:

- i) ¿El hecho de poner a un trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal a disposición de una misma empresa usuaria ha dado lugar a un período de actividad en ella que no sea más largo del que razonablemente puede considerarse como puesta a disposición de una empresa usuaria “a fin de trabajar de manera temporal” a efectos del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2008/104?
 - ii) ¿Se ha dado alguna explicación objetiva a la decisión de la empresa usuaria de recurrir a una serie de contratos sucesivos con una empresa de trabajo temporal?
 - iii) ¿Se ha eludido alguna disposición de la Directiva 2008/104?
 - iv) Ponderando todos estos factores y teniendo en cuenta todas las circunstancias, ¿existía una relación laboral (de duración indefinida) oculta tras una sucesión de contratos con una empresa de trabajo temporal, en contra de lo dispuesto en el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104?
- 2) Es incompatible con el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104 una normativa de un Estado miembro que excluya expresamente la consideración de los períodos de puesta a disposición anteriores a una determinada fecha pero posteriores a la entrada en vigor de la Directiva 2008/104, siendo tal exclusión pertinente para determinar si se ha producido un abuso del trabajo a través de empresas de trabajo temporal, cuando reduzca la duración de un período de cesión que, en caso contrario, podría invocar el trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal. Sin embargo, en un litigio horizontal entre dos particulares la normativa nacional contraria al Derecho de la Unión, donde se establece dicha exclusión, solo debe dejarse inaplicada si ello no obliga a una interpretación *contra legem* del Derecho nacional, decisión que corresponde al órgano jurisdiccional remitente.
 - 3) Un trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal no tiene derecho, en virtud de la Directiva 2008/104, a que se establezca una relación laboral de duración indefinida con la empresa usuaria, en caso de que se aprecie un abuso del trabajo a través de empresas de trabajo temporal con arreglo al artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104. No obstante, si el órgano jurisdiccional remitente llega a la conclusión, tras tomar en consideración la totalidad del Derecho del Estado miembro de que se trata, de que interpretarlo de conformidad con el artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2008/104 no implica una interpretación *contra legem* del Derecho nacional, debe determinar si existen procedimientos administrativos o judiciales adecuados para dar curso a las obligaciones derivadas de la Directiva 2008/104 y si el Derecho nacional de que se trata dispone sanciones efectivas, disuasorias y proporcionadas como exige el artículo 10 de dicha Directiva, dentro de los límites de la reiterada jurisprudencia.
 - 4) La ampliación del período máximo de puesta a disposición individual se puede dejar a la discrecionalidad de las partes de un convenio colectivo, incluidas las partes de un convenio colectivo aplicable solamente al sector en que desarrolla su actividad la empresa usuaria. No obstante, la respuesta a la segunda cuestión es igualmente válida para estos convenios.»