



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

EVGENI TANCHEV

9 päivänä syyskuuta 2021¹

Asia C-232/20

NP

vastaan

Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin

(Ennakkoratkaisupyyntö – Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (osavaltion työoikeudellisten asioiden ylioikeus, Berlin-Brandenburg, Saksa))

Ennakkoratkaisupyyntö – Sosiaalipolitiikka – Direktiivin 2008/104/EY 1 artiklaan sisältyvän ilmaisun ”tilapäisesti” merkitys – Direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohta – Siirtymäsäännös, joka estää vetoamisen ennen määritettyä ajankohtaa kertyneisiin toimeksiantokausiin, joihin vuokratyöntekijä on asetettu käyttäjäyrityksen palvelukseen – Jäsenvaltion lainsäädännössä käyttöön otettu toimeksiannon enimmäiskesto, jonka ajaksi vuokratyöntekijät voidaan asettaa käyttäjäyritysten palvelukseen – Vuokratyöntekijän oikeus toistaiseksi voimassa olevaan työsovimukseen käyttäjäyrityksen kanssa, jos vuokratyötä käytetään väärin

1. Tämä Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburgin (osavaltion työoikeudellisten asioiden ylioikeus, Berlin-Brandenburg, Saksa) (jäljempänä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuim) esittämä ennakkoratkaisupyyntö koskee vuokratyöstä 19.11.2008 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2008/104/EY² tulkintaa. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuim pyrkii lähinnä selventämään seuraavia neljää kysymystä.

2. Ensinnäkin, koskeeko direktiivin 2008/104 1 artiklaan sisältyvä ilmaisu ”tilapäisesti” ainoastaan sen toimeksiannon kesto, jona vuokratyöntekijä asetetaan käyttäjäyrityksen palvelukseen, vai liittyykö ilmaisu ”tilapäisesti” myös tehtävän työn luonteeseen siten, ettei työskentely voi koskaan olla ”tilapäistä”, kun kyse on vakituisesta työtehtävästä tai työtehtävästä, jossa henkilö ei sijaista poissa olevaa työntekijää?

3. Toiseksi, onko unionin oikeuden mukaista, että jäsenvaltion – tässä tapauksessa Saksan – lainsäätävä ottaa käyttöön enimmäiskeston, jonka ylityttyä vuokratyöntekijän toimeksiantoa ei voida enää pitää tilapäisenä, mutta samaan aikaan estää vuokratyöntekijöitä vetoamasta tiettyä

¹ Alkuperäinen kieli: englanti.

² EUVL 2008, L 327, s. 9. Ks. aiemmista tuomioista tuomio 11.4.2013, Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235); tuomio 17.3.2015, AKT (C-533/13, EU:C:2015:173); tuomio 17.11.2016, Betriebsrat der Ruhrländlinik (C-216/15, EU:C:2016:883); tuomio 14.10.2020, KG (Peräkkäiset toimeksiannot vuokratyön yhteydessä) (C-681/18, EU:C:2020:823); tuomio 3.6.2021, TEAM POWER EUROPE (C-784/19, EU:C:2021:427) ja ratkaisuehdotuksen Manpower Lit (C-948/19, EU:C:2021:624) (tuomiota ei ole vielä annettu). Ks. myös tuomio 13.12.2016, IPSO v. EKP (T-713/14, EU:T:2016:727).

ajankohtaa edeltäneisiin toimeksiantokausiin sen määrittämiseksi, onko kyseinen enimmäiskesto ylittynyt, etenkin kun tällaisten kausien poissulkeminen johtaa siihen, että käyttäjäyritys on noudattanut toimeksiannon enimmäiskesto?

4. Kolmanneksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyytää ohjeita siitä, onko se, että käyttäjäyrityksen ja vuokratyöntekijän välillä todetaan olevan toistaiseksi voimassa oleva työsopimus, unionin oikeudessa taattu oikeussuojakeino siinä tapauksessa, että vuokratyöntekijän todetaan työskennelleen peräkkäisiä toimeksiantoja saman käyttäjäyrityksen palveluksessa direktiivin 2008/104 säännösten kiertämiseksi kyseisen direktiivin 5 artiklan 5 kohdan vastaisella tavalla ("vuokratyön väärinkäyttö").

5. Neljänneksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustele, voidaanko Saksan lainsäädännössä säädetyn toimeksiannon enimmäiskeston laajentaminen jättää myöskin työmarkkinaosapuolten tehtäväksi direktiivin 2008/104 nojalla. Jos voidaan, päteekö tämä myös työmarkkinaosapuoliin, joilla ei ole toimivaltaa kyseisen vuokratyöntekijän työsuhteeseen mutta jotka ovat toimivaltaisia alalla, jolla käyttäjäyritys toimii?

6. Olen tullut siihen tulokseen, että vaikka direktiivin 2008/104 1 artiklan 1 kohtaan sisältyvä ilmaisu "tilapäisesti" merkitsee "rajoitetun ajan mittaista" ja "ei-pysyvää",³ se koskee ainoastaan kyseisen vuokratyöntekijän toimeksiantokautta eikä työtehtävää, johon hänet on osoitettu, joten vakituiset työtehtävät ja työtehtävät, joissa ei sijaisteta toista henkilöä, eivät jää automaattisesti direktiivin 2008/104 soveltamisalan ulkopuolelle. Määritettäessä, voidaanko sille, että vuokratyöntekijä lähetetään perättäisin toimeksiannoin saman käyttäjäyrityksen palvelukseen, antaa objektiivista selitystä,⁴ on otettava kuitenkin huomioon työn luonne ja myös se, onko kyseessä vakituinen toimi, jotta kyse ei ole direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohdan vastaisesta vuokratyön väärinkäytöstä.⁵

7. Lisäksi jäsenvaltion lainsäädäntö, jossa nimenomaisesti suljetaan pois tiettyä ajankohtaa edeltävien mutta direktiivin 2008/104 täytäntöönpanon määräajan jälkeisten toimeksiantokausien huomioon ottaminen, kun tällainen poissulkeminen on merkityksellistä sen määrittämiseksi, onko vuokratyötä käytetty väärin, on direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohdan vastainen, kun siinä lyhennetään toimeksiantokauden pituutta, johon vuokratyöntekijä voisi muutoin vedota. Kahden yksityisen välisessä horisontaalisessa oikeusriidassa jäsenvaltion lainsäädäntöä, jossa säädetään tällaisesta poissulkemisesta, on kuitenkin jätettävä soveltamatta vain, jos tämä ei edellytä kyseisen jäsenvaltion lainsäädännön *contra legem* -tulkintaa, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on ratkaistava.⁶

8. Unionin oikeudessa ei edellytetä, että käyttäjäyrityksen ja vuokratyöntekijän välillä todetaan olevan toistaiseksi voimassa oleva työsopimus, todetun vuokratyön väärinkäytön korjaamiseksi.⁷

9. Kun otetaan huomioon, että vakiintuneen säännön mukaan työoikeuden alalla annetut unionin direktiivien säännökset voidaan lainsäädännön lisäksi panna täytäntöön myös yleisesti sovellettavilla työehtosopimuksilla,⁸ Saksan lainsäädännössä säädetty toimeksiantokauden

³ Kuten julkisasiamies Sharpston totesi ratkaisuehdotuksensa KG (Peräkkäiset toimeksiannot vuokratyön yhteydessä) (C-681/18, EU:C:2020:300) 51 kohdassa.

⁴ Tuomio KG (Peräkkäiset toimeksiannot vuokratyön yhteydessä) (C-681/18, EU:C:2020:823, 71 kohta).

⁵ Ks. jäljempänä 36–55 kohta.

⁶ Ks. jäljempänä 56 ja 67 kohta.

⁷ Ks. jäljempänä 68–72 kohta.

⁸ Julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392, 72 kohta).

yksilöllisen enimmäiskeston laajentaminen voidaan jättää sellaisten työmarkkinaosapuolten tehtäväksi, jotka ovat toimivaltaisia ainoastaan alalla, jolla käyttäjäyritys toimii. Tällaisiin sopimuksiin sovelletaan kuitenkin myös edellä 7 kohdassa kuvattua rajoitusta.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Unionin oikeus

10. Direktiivin 2008/104 1 artiklan otsikko on ”Soveltamisala”. Sen 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Tätä direktiiviä sovelletaan työntekijöihin, joilla on työsopimus tai työsuhde työvoiman vuokrausyrityksen kanssa ja jotka on asetettu käyttäjäyritysten palvelukseen työskentelemään tilapäisesti niiden valvonnassa ja johdolla.”

B Saksan oikeus

11. Työntekijöiden palvelukseen asettamisen sääntelystä annetun Saksan lain (Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung, jäljempänä AÜG), sellaisena kuin se oli voimassa 1.12.2011–31.3.2017, 1 §:n 1 momentin toisessa virkkeessä säädettiin, että ”työntekijät asetetaan käyttäjäyrityksen palvelukseen tilapäisesti”.

12. Ennakkoratkaisupyynnön mukaan kyseisen säännöksen rikkomisesta ei säädetty seuraamuksia huhtikuuhun 2017 saakka,⁹ mutta AÜG:n 9 §:ssä todettiin muun muassa työvoiman vuokrausyritysten ja käyttäjäyritysten väliset sekä työvoiman vuokrausyritysten ja vuokratyöntekijöiden väliset sopimukset pätemättömiksi, jos työvoiman vuokrausyrityksellä ei ollut AÜG:ssä edellytettyä lupaa. AÜG:n 10 §:ssä säädettiin lisäksi, että siinä tapauksessa käyttäjäyrityksen ja vuokratyöntekijän välillä katsotaan olevan työsuhde.

13. Työntekijöiden palvelukseen asettamisesta annetun lain ja muiden lakien muuttamisesta 21.2.2017 annetulla lailla (Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze) AÜG:tä muutettiin 1.4.2017 alkaen. AÜG:n 1 §:ään lisättiin uusi 1 b momentti, jossa säädetään seuraavaa:

”Työvoiman vuokrausyritys voi asettaa saman vuokratyöntekijän saman käyttäjäyrityksen palvelukseen enintään 18 peräkkäisen kuukauden ajaksi; käyttäjäyritys voi pitää saman vuokratyöntekijän palveluksessaan enintään 18 peräkkäisen kuukauden ajan. Saman tai toisen työvoiman vuokrausyrityksen samalle käyttäjäyritykselle järjestämien aiempien toimeksiantojen ajanjakso on otettava huomioon täysimääräisesti, jos kahden toimeksiannon välisen jakson kesto on alle kolme kuukautta. Työvoiman käyttäjäyritysten toimialan työmarkkinaosapuolten työehtosopimuksessa voidaan määrätä ensimmäisestä virkkeestä poikkeavasta toimeksiannon enimmäiskestosta. – – Ensimmäisestä virkkeestä poikkeavasta toimeksiannon enimmäiskestosta voidaan määrätä käyttäjäyritysten toimialan työmarkkinaosapuolten työehtosopimuksen perusteella tehdyllä yritys- tai palvelussopimuksella. – –”

⁹ Tämä kuitenkin kiistetään Saksan kirjallisissa huomautuksissa.

14. AÜG:n 9 §:n 1 momenttiin lisättiin 1 b kohta, jossa säädetään seuraavaa:

”Pätemättömiä ovat:

1b. työvoiman vuokrausyritysten ja vuokratyöntekijöiden väliset työsopimukset, kun toimeksiannon kesto ylittää 1 §:n 1 b momentissa säädetyn sallitun enimmäiskeston, ellei vuokratyöntekijä ilmoita kuukauden kuluessa toimeksiannon sallitun enimmäiskeston ylittymisen jälkeen kirjallisesti työvoiman vuokrausyritykselle tai käyttäjäyritykselle pitävänsä kiinni työvoiman vuokrausyrityksen kanssa tehdystä työsopimuksesta,

– –”

15. AÜG:n 10 §:n 1 momentin ensimmäisessä virkkeessä säädetään nykyään pätemättömyyden oikeudellisista seurauksista seuraavaa:

”Jos työvoiman vuokrausyrityksen ja vuokratyöntekijän välinen työsopimus on 9 §:n nojalla pätemätön, käyttäjäyrityksen ja vuokratyöntekijän välinen työsuhde katsotaan syntyneeksi työvoiman käyttäjäyrityksen ja vuokrausyrityksen työskentelyn alkamishetkeksi sopimana ajankohtana; jos työsopimuksesta tulee pätemätön vasta työntekijän aloitettua käyttäjäyrityksen palveluksessa,, käyttäjäyrityksen ja vuokratyöntekijän välinen työsuhde katsotaan syntyneeksi työsopimuksen pätemättömäksi tulemisen ajankohtana– –”.

16. AÜG:n 19 §:n 2 momenttiin sisältyy seuraava siirtymäsäännös:

”Ennen 1.4.2017 toteutuneita toimeksiantokausia ei oteta huomioon 1 §:n 1 b momentin mukaisen toimeksiannon enimmäiskeston laskennassa – –.”

17. Berliinin ja Brandenburgin metalli- ja sähköteollisuudessa tehtävästä vuokratyöstä/tilapäisestä työstä 1.6.2017 tehdyssä työehtosopimuksessa (Tarifvertrag zur Leih-/Zeitarbeit in der Metall- und Elektroindustrie in Berlin und Brandenburg vom 01.06.2017) viitataan nimenomaisesti AÜG:n 1 §:n 1 b momenttiin sisältyvään poikkeuslausekkeeseen. Kyseisen sopimuksen siirtymämääräyksen mukaan työnantajan ja yritysneuvoston on sovittava toimeksiannon enimmäiskestosta, jos yrityksellä ei ole yrityssopimusta. Jos sopimukseen ei päästä, toimeksiannon enimmäiskesto on 1.6.2017 alkaen 36 kuukautta.

18. Vastapuolen Berliinissä sijaitsevassa tehtaassa ei ole tehty yrityssopimusta. Koko yritystä koskevassa, 20.9.2017 tehdyssä täydentävässä sopimuksessa (jonka tekivät vastapuoli ja keskusyritysneuvosto) määrätään, että tuotannossa tilapäisten työntekijöiden käyttö voi kestää enintään 36 kuukautta. Tilapäisten työntekijöiden, jotka työskentelivät jo 1.4.2017, toimeksiannon 36 kuukauden enimmäiskeston sisällytetään ainoastaan 1.4.2017 alkaen toteutuneet toimeksiantokaudet.

II Tosiseikat, asian käsittelyn vaiheet ja ennakkoratkaisukysymykset

19. Valittajana oleva NP (jäljempänä valittaja) on työskennellyt 1.9.2014 alkaen työvoiman vuokrausyrityksen palveluksessa, ja hänen tuntipalkkansa oli 9,36 euroa.¹⁰ Aluksi valittaja oli kahdesti vuoden mittaisessa työsuhteessa, minkä jälkeen työsuhte muuttui toistaiseksi voimassa olevaksi. Valittajan toimeksiantoja on jatkettu 18 kertaa, ja niiden kokonaiskesto ylittää 56 kuukautta.

20. Valittajan ja työvoiman vuokrausyrityksen tekemässä työsopimuksen täydennyssovimuksessa määrättiin, että valittaja työskentelee metallityöntekijänä käyttäjäyritys D:n (jäljempänä vastapuoli) palveluksessa sen Berliinissä sijaitsevassa autotehtaassa. Siellä suoritettavat moottorinvalmistuksen työvaiheet kuvattiin täydennyssovimuksessa. Valittajan työvoiman vuokrausyrityksen kanssa tekemän työsopimuksen mukaan hänen työsuhteeseensa sovelletaan tiettyjä vuokratyöalan työehtosopimuksia.

21. Valittaja oli asetettu 1.9.2014–31.5.2019 yksinomaan vastaajana olevan käyttäjäyrityksen palvelukseen. Hän työskenteli yhtäjaksoisesti moottorinvalmistuksessa. Kyseessä ei ollut sijaisuus. Tämä ajanjakso keskeytyi ainoastaan kahdeksi kuukaudeksi (21.4.2016–20.6.2016), jolloin kantaja oli vanhempainvapaalla.

22. Arbeitsgericht Berlinissä (työoikeudellisten asioiden alioikeus, Berliini, Saksa) 27.6.2019 nostamassaan kanteessa valittaja vaati toteamaan, että asianosaisten välillä on ollut työsuhte useista vaihtoehtoisista ajankohdista alkaen.¹¹

23. Ennakkoratkaisupyyntöissä todetaan, että valittaja väitti ensimmäisessä oikeusasteessa muun muassa, ettei vastapuolen palvelukseen asettamista voida pitää enää ”tilapäisenä” ja että AÜG:n 19 §:n 2 momenttiin sisältyvä siirtymäsäännös on unionin oikeuden vastainen.

24. Vastapuoli katsoi, että lainsäätäjä on täsmentänyt perustetta ”tilapäisesti” 1.4.2017 alkaen. Sen mukaan kyseisen ajankohdan jälkeen toimeksiannon 18 kuukauden enimmäiskestosta voidaan poiketa käyttäjäyritysten toimialan työehtosopimuksella. Lisäksi koko yritystä koskevassa sopimuksessa määrättyä toimeksiannon 36 kuukauden enimmäiskestoa ei ole ylitetty, koska ainoastaan 1.4.2017 jälkeiset ajanjaksot voidaan ottaa huomioon.

25. Arbeitsgericht Berlin yhtyi 8.10.2019 antamassaan tuomiossa vastapuolen esittämään näkemykseen.

26. Valittaja teki siitä 22.11.2019 valituksen ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esitti unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko katsottava, että asetettaessa vuokratyöntekijä käyttäjäyrityksen palvelukseen kyseessä ei ole enää [direktiivin 2008/104] 1 artiklassa tarkoitettu ’tilapäinen’ työskentely, jos työskentely tapahtuu pysyvässä tehtävässä, jossa ei käytetä sijaista?

¹⁰ Valittajan kirjallisten huomautusten mukaan. Samoissa kirjallisissa huomautuksissa todetaan, että Berliinin osavaltion metallurgian alaan sovellettavan työehtosopimuksen mukainen tuntipalkka on 15,50 euroa.

¹¹ 1.9.2015 alkaen, toissijaisesti 1.3.2016 alkaen, edelleen toissijaisesti 1.11.2016 alkaen, edelleen toissijaisesti 1.10.2018 alkaen tai 1.5.2019 alkaen.

2) Voidaanko alle 55 kuukauden pituista vuokratyöntekijän toimeksiantoa pitää enää [direktiivin 2008/104] 1 artiklassa tarkoitettuna 'tilapäisenä' työskentelynä?

Jos ensimmäiseen ja/tai toiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, on esitettävä seuraavat lisäkysymykset:

3.1) Onko vuokratyöntekijällä oikeus työsuhteen perustamiseen käyttäjäyrityksen kanssa myös silloin, kun kansallisessa oikeudessa ei säädetty tällaisesta seuraamuksesta ennen 1.4.2017?

3.2) Onko AÜG:n 19 §:n 2 momentin kaltainen kansallinen säännös, kun siinä säädetään ensimmäisen kerran 1.4.2017 alkaen toimeksiannon yksilöllisestä 18 kuukauden enimmäiskestosta mutta jätetään aiemmat toimeksiantokaudet nimenomaisesti huomiotta, ristiriidassa [direktiivin 2008/104] 1 artiklan kanssa, kun toimeksiantoa ei pitäisi luokitella enää tilapäiseksi, jos aiemmat kaudet otetaan huomioon?

3.3) Voidaanko toimeksiannon yksilöllisen enimmäiskeston laajentaminen jättää työmarkkinaosapuolten tehtäväksi? Jos tähän vastataan myöntävästi: päteekö tämä myös työmarkkinaosapuoliin, jotka eivät ole toimivaltaisia kyseessä olevan vuokratyöntekijän työsuhteen osalta vaan käyttäjäyrityksen toimialan osalta?"

27. Kirjallisia huomautuksia unionin tuomioistuimelle esittivät valittaja, vastapuoli, Saksan liittotasavalta, Ranskan tasavalta ja Euroopan komissio. Istuntoa asianosaisten kuulemiseksi ei pidetty.

III Alustavat huomautukset

28. Ensinnäkin on huomattava, että ennakkoratkaisukysymyksissä viitataan direktiivin 2008/104 1 artiklaan sisältyvän ilmaisun "tilapäinen" (englanniksi "temporary") tulkintaan, kun tosiasiaa kyseisen direktiivin 1 artiklassa viitataan työntekijöiden asettamiseen "käyttäjäyritysten palvelukseen työskentelemään *tilapäisesti*" (kursivointi tässä).¹² Jäljempänä esitettävistä syistä aion muotoilla ennakkoratkaisukysymykset uudelleen. Niihin sisältyvä adjektiivi "tilapäinen" korvataan myös adverbilla "tilapäisesti".

29. Toiseksi on myös huomattava, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin lähetti ennakkoratkaisupyynnönsä 13.5.2020 ennen kuin unionin tuomioistuin antoi 14.10.2020 tuomionsa KG (Peräkkäiset toimeksiannot vuokratyön yhteydessä) (jäljempänä tuomio KG).¹³ Se koski juuri niitä kysymyksiä, joita ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tarkastelee nyt käsiteltävässä asiassa, nimittäin i) sellaisten useiden peräkkäisten toimeksiantojen oikeudellisia seurauksia, joissa vuokratyöntekijä asetettiin yhden ainoan käyttäjäyrityksen palvelukseen työtehtävään, jossa hän ei toiminut sijaisena, ja ii) sitä, oliko kantajana olevalla vuokratyöntekijälle direktiivin 2008/104 nojalla oikeus siihen, että hänellä todetaan olevan toistaiseksi voimassa oleva työsopimus käyttäjäyrityksen kanssa, jos vuokratyötä käytetään väärin.

30. Tuomiossa KG kyseessä ollut riita-asia miellettiin kuitenkin riita-asiaksi, joka koskee direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohtaa eikä sen 1 artiklaa; kirjallisissa huomautuksissa esitettiin direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohtaa koskevia lausumia, vaikka ennakkoratkaisukysymyksissä ei pyydetä tulkitsemaan kyseistä säännöstä. Kun otetaan huomioon pääasian oikeudenkäynnissä

¹² Ks. eri kieliversioiden tarkastelusta jäljempänä alaviite 21.

¹³ C-681/18, EU:C:2020:823.

käsiteltävän riita-asian ja unionin tuomioistuimen tuomiossa KG tarkasteleman asian väliset yhtäläisyydet, nyt käsiteltävässä asiassa esille tulevat kysymykset on jossain määrin joko ratkaistu tuomiossa KG tai kyseinen tuomio muodostaa ainakin perustan, jonka pohjalta pääasian oikeudenkäynnissä käsiteltävä riita-asia voidaan ratkaista. Tämä ratkaisuehdotus pohjautuu siten pitkälti unionin tuomioistuimen tuomiossa KG esittämiin toteamuksiin.

31. Kolmanneksi, ja tämän pohjalta, direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohtaa on luettava yhdessä 1 artiklan kanssa kahteen ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastattaessa. Kuten Ranskan hallitus totesi kirjallisissa huomautuksissaan, asiakirja-aineistosta ilmenee, että direktiivin 2008/104 1 artiklaan sisältyvän ilmaisun ”tilapäisesti” tulkintaa pyytäessään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei pyri selvittämään, kuuluuko valittaja kyseisen direktiivin soveltamisalaan. Se pikemminkin tiedustelee lähinnä, merkitseekö se, että sama käyttäjäyritys on turvautunut toistuviin peräkkäisiin vuokratyösopimuksiin, vuokratyön väärinkäyttöä, kun valittaja on väittänyt, että hänen sopimuksensa jatkaminen 18 kertaa siten, että toimeksiantojen kokonaiskesto ylitti 56 kuukautta, merkitsee väärinkäyttöä.

32. Kuten Ranskan hallitus myös totesi kirjallisissa huomautuksissaan, vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ”voidakseen antaa ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle asian ratkaisun kannalta hyödyllisen vastauksen unionin tuomioistuin saattaa joutua ottamaan huomioon sellaisia unionin oikeuden säännöksiä tai määräyksiä, joihin kansallinen tuomioistuin ei ole viitannut ennakkoratkaisukysymyksissään”.¹⁴ Unionin tuomioistuimen on tämän vuoksi tarvittaessa muotoiltava sille esitetyt kysymykset uudelleen.¹⁵

33. Näin ollen ehdotan, että ensimmäinen ja toinen ennakkoratkaisukysymys muotoillaan uudelleen seuraavaksi kysymykseksi:

”1) Onko direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohdan ensimmäistä virkettä, luettuna yhdessä direktiivin 2008/104 1 artiklaan sisältyvän ilmaisun ’tilapäisesti’ kanssa, tulkittava siten, että se on esteenä vuokratyöntekijän asettamiselle saman käyttäjäyrityksen palvelukseen yli 55 kuukauden ajaksi tehtävään, joka on vakituinen ja jossa ei ole kyse sijaisuudesta, direktiivin 2008/104 säännösten kiertämiseen tähtäävinä peräkkäisinä toimeksiantoina?”

34. Kysymykset 3.1 ja 3.2 koskevat molemmat Saksan lainsäädäntöön tehtyjä muutoksia, jotka tulivat voimaan 1.4.2017. Toinen muutos koskee toimeksiannon sellaisen enimmäiskeston määrittämistä, jonka ylittymisen jälkeen kyseessä katsotaan olevan vuokratyön väärinkäyttö (ks. edellä 13 kohta), kun taas toinen muutos koskee tällaisen rikkomisen seuraamusta (ks. edellä 14 ja 15 kohta). Siten voi olla loogisempaa kääntää näiden kysymysten järjestystä ja yksinkertaistaa niiden sanamuotoa seuraavasti:

”2) Onko jäsenvaltion lainsäädäntö, jossa säädetään 1.4.2017 alkaen toimeksiannon 18 kuukauden enimmäiskestosta samassa käyttäjäyrityksessä mutta jätetään kyseistä päivämäärää aiemmat toimeksiantokaudet nimenomaisesti huomiotta määritettäessä, onko kyse vuokratyön väärinkäytöksistä, yhteensopiva direktiivin 2008/105 5 artiklan 5 kohdan kanssa, kun toimeksiantoa ei voitaisi enää luokitella tilapäiseksi, jos 1.4.2017 edeltävät toimeksiantokaudet otetaan huomioon?”

¹⁴ Tuomio 28.2.2013, Petersen (C-544/11, EU:C:2013:124, 24 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. myös esim. määräys 4.2.2016, Baudinet ym. (C-194/15, ei julkaistu, EU:C:2016:81, 22 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Kuten direktiiviä 2008/104 koskevan ratkaisuehdotuksen Manpower Lit (C-948/19, EU:C:2021:624) 45 kohdassa mainitsin, SEUT 267 artiklalla luodussa yhteistyömenettelyssä unionin tuomioistuimen tehtävänä on antaa kansalliselle tuomioistuimelle hyödyllinen vastaus, jonka perusteella kansallinen tuomioistuin voi ratkaista siinä vireillä olevan asian.

¹⁵ Ibid., 45 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen. Ks. vastaavasti tuomio KG, 49 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

3) Jos toiseen kysymykseen vastataan kieltävästi, onko vuokratyöntekijällä direktiivin 2008/104 nojalla oikeus vakituiseen työsuhteen perustamiseen käyttäjäyrityksen kanssa, jos kyseessä katsotaan olevan direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohdassa säädetty vuokratyön väärinkäyttö?”¹⁶

35. Kysymys 3.3 voi säilyä ennallaan laadittuna uudelleen kysymykseksi 4.

IV Vastaukset uudelleenmuotoiltuihin kysymyksiin

A Vastaus ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen

36. Ensimmäiseen kysymykseen olisi vastattava seuraavasti:

”1) Määritettäessä, onko direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohdan ensimmäinen virke, luettuna yhdessä direktiivin 2008/104 1 artiklaan sisältyvän ilmaisun ’tilapäisesti’ kanssa, esteenä vuokratyöntekijän asettamiselle saman käyttäjäyrityksen palvelukseen yli 55 kuukauden ajaksi tehtävään, joka on vakituinen ja jossa ei ole kyse sijaisuudesta, jäsenvaltion on unionin oikeuden nojalla tehtävä seuraava arviointi:

- i) Onko vuokratyöntekijän peräkkäinen asettaminen saman käyttäjäyrityksen palvelukseen johtanut työskentelyajanjaksoon, joka ei ole pidempi kuin mitä voidaan kohtuudella pitää käyttäjäyrityksessä tilapäisesti työskentelyä koskevana toimeksinantona direktiivin 2008/104 1 artiklan 1 kohdan nojalla?
- ii) Onko käyttäjäyrityksen päätökselle turvautua toistuviin peräkkäisiin vuokratyösopimuksiin annettu mitään objektiivista selitystä?
- iii) Onko direktiivin 2008/104 säännöksiä kierretty?
- iv) Kun kaikkia näitä tekijöitä punnitaan keskenään ja kun otetaan huomioon kaikki olosuhteet, onko kyse (toistaiseksi voimassa olevasta) työsuhteesta, jolle on keinotekoisesti annettu peräkkäisten vuokratyösopimusten muoto direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohdan vastaisella tavalla?”

1. Ilmaisun ”tilapäisesti” merkitys

37. Kuten julkisasiamies Szpunar totesi ratkaisuehdotuksessaan AKT, direktiivissä 2008/104 ”ei kuitenkaan määritellä vuokratyötä eikä myöskään luetella tilanteita, jotka voisivat oikeuttaa tämän työskentelymuodon käytön. Direktiivin 12 perustelukappaleessa päinvastoin todetaan, että direktiivillä kunnioitetaan työmarkkinasuhteiden monimuotoisuutta.”¹⁷ Jäsenvaltiot ovat säilyttäneet laajan harkintavallan määritellä tilanteita, jotka voivat oikeuttaa vuokratyön käytön,¹⁸ sillä direktiivissä 2008/104 säädetään ”ainoastaan vähimmäisvaatimuksista”.¹⁹

¹⁶ Alaviite ei koske suomenkielistä versiota.

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

¹⁸ Ks. *ibid.*, 114 kohta.

¹⁹ Tuomio KG, 41 kohta.

38. Vaikka direktiivin 2008/104 1 artiklaan sisältyvää ilmaisua ”tilapäisesti” on tulkittava laajasti, jotta ei vaaranneta sen tavoitteiden toteutumista ja näin ollen sen tehokasta vaikutusta rajoittamalla liiallisesti ja kohtuuttomasti direktiivin soveltamisalaa,²⁰ direktiivin 2008/104 1 artiklan 1 kohdan sanamuodon mukaisen tulkinnan perusteella sillä viitataan vuokratyöntekijän toimeksiannon eikä tämän hoitaman työtehtävän kesto.

39. Kyseisen direktiivin 1 artiklan 1 kohta koskee vuokratyöntekijöitä, jotka *on asetettu* käyttäjäryitysten palvelukseen ”työskentelemään tilapäisesti”.²¹ Toisin sanoen, ja kuten komissio esittää kirjallisissa huomautuksissaan, tämä sanamuoto viittaa siihen, että tilapäisyys koskee vuokratyöntekijän ja käyttäjäryityksen välistä työsuhdetta eikä työtehtävää, johon vuokratyöntekijä on asetettu palvelukseen, koska direktiivissä ei mainita lainkaan työn luonnetta eikä mikään siten viittaa siihen, ettei työtehtävä, johon vuokratyöntekijä asetetaan palvelukseen, voi olla vakituinen. Sama päätelmä voidaan tehdä tulkitsemalla direktiivin 2008/104 3 artiklan 1 kohdan a, b, c, ja e alakohtaa sanamuodon mukaisesti; mainitut säännökset koskevat työntekijän, työvoiman vuokrausryityksen, vuokratyöntekijän ja toimeksiannon määritelmiä.²² Unionin tuomioistuin nimittäin viittasi tuomiossa KG näihin säännöksiin katsoessaan, että ”työsuhde” käyttäjäryitykseen on ”jo luonteensa puolesta tilapäinen”.²³

40. Kuten Saksa huomautti kirjallisissa huomautuksissaan, direktiivin sanamuoto osoittaa, että jäsenvaltioille on annettava laaja harkintavalta ilmaisun ”tilapäisesti” täytäntöönpanossa sillä edellytyksellä, ettei tilapäisestä toimeksiannosta tule kohtuuttoman pitkää toimeksiantoa, joka vastaa pysyvää toimeksiantoa.

41. Valittajan kirjallisissa huomautuksissa esittämiä väitteitä, joiden mukaan 1 artiklan 1 kohtaan sisältyvän ilmaisun ”tilapäisesti” sääntely-yhteys ja direktiivin 2008/104 tarkoitus viittaavat siihen, että sillä tarkoitetaan työtehtävää samoin kuin vuokratyöntekijän toimeksiantoa, ei voida hyväksyä. Direktiivin 2008/104 johdanto-osan 12 perustelukappaleessa viitataan ”työmarkkinoiden ja työmarkkinasuhteiden monimuotoisuuden” huomioon ottamiseen²⁴ eli tavoitteeseen, joka vaarantuisi, jos käsite ”tilapäisesti” olisi sidottu työtehtävään, johon vuokratyöntekijä osoitetaan, ja vaikuttaisi näin jäsenvaltioiden harkintavaltaan sallia vuokratyöntekijöiden osoittaminen pysyviin työtehtäviin, joissa ei ole kyse sijaisuudesta. Lisäksi, kuten tuomiossa KG todettiin, direktiivin 2008/104 johdanto-osan 15 perustelukappaleessa viitataan ”toistaiseksi voimassa oleviin työsopimuksiin”, mikä yhdessä 6 artiklan 1 ja 2 kohdan kanssa osoittaa, että pysyvät työsuhteet ovat vallitseva työsuhdemuoto.²⁵ Niiden vastakohta on määräaikainen työsuhde tai toimeksianto.

²⁰ Unionin tuomioistuin on esittänyt tämän päätelmän direktiivin 2008/104 sisältyvästä työntekijän käsitteestä. Ks. tuomio 17.11.2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883, 36 kohta). Ratkaisuehdotuksessani Manpower Lit (C-948/19, EU:C:2021:624, 71 kohta) kannatan samasta syystä direktiivin 2008/104 ”taloudellisen toiminnan” harjoittamista koskevan 1 artiklan 2 kohdan laajaa tulkintaa.

²¹ Ilmaisun ”työskentelemään tilapäisesti” esiintyy myös muissa direktiivin 2008/104 1 artiklan 1 kohdan kieliversioissa. Ks. esim. ranskaksi ”afin de travailler de manière temporaire”, bulgariaksi ”на временна работа”, saksaksi ”um vorübergehend – – zu arbeiten”, espanjaksi ”a fin de trabajar de manera temporal”, italiaksi ”per lavorare temporaneamente”, portugalkiksi ”temporariamente – – a fim de trabalhar”, slovakiksi ”na dočasný výkon práce”, tšekiksi ”po přechodnou dobu pracovali”, puolaksi ”w celu wykonywania tymczasowo pracy”, hollanniksi ”tijdelijk te werken” ja ruotsiksi ”för att temporärt arbeta”. Ks. myös julkisasiamies Sharpstonin ratkaisuehdotuksessa KG (C-681/18, EU:C:2020:300, 51 kohta) esittämä tarkastelu. Toisin kuin valittajan kirjallisissa huomautuksissa esitetään, kieliversioiden sävyerot eivät ole riittäviä herättämään epäilyjä merkityseroista.

²² On merkille pantavaa, että direktiivin 2008/104 3 artiklan 1 kohdan e alakohdassa esitetyllä toimeksiannon käsitteellä tarkoitetaan ”kautta, jonka vuokratyöntekijä on asetettuna tilapäisesti käyttäjäryityksen palvelukseen suorittamaan työtehtävää sen valvonnassa ja johdolla”.

²³ Tuomio KG, 61 kohta.

²⁴ Ks. erityisesti tältä osin julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392, 113–115 kohta).

²⁵ Tuomio KG, 62 kohta.

42. Direktiivin 2008/104 keskeiset tavoitteet esitetään sen 2 artiklassa, ja ne koskevat joustavien työmuotojen kehittämistä, työpaikkojen luomista ja vuokratyöntekijöiden suojelua.²⁶ Yhdenkään näiden tavoitteen ja sen, että käsite ”tilapäisesti” sidotaan työtehtävään, johon vuokratyöntekijä osoitetaan, välillä ei ole selvää yhteyttä. Sama pätee siihen direktiiviin 2008/104 erottamattomasti kuuluvaan tavoitteeseen, ettei vuokratyöhön turvautumisesta pitäisi tulla pysyvä tilanne.²⁷ Kuten vastapuoli kirjallisissa huomautuksissaan totesi, työpaikkojen luomista ja työntekijöiden työmarkkinoille sijoittumista (ks. johdanto-osan 11 perustelukappale) koskevista tavoitteista ei voida päätellä, että työntekijöiden osoittaminen *pysyviin työtehtäviin* tilapäisesti olisi sellaisenaan poissuljettua.

43. Olen taipuvainen hyväksymään komission ja Saksan väitteet, joiden mukaan direktiivin 2008/104 1 artiklan 1 kohdan valmistelutöissä käsitettä ”tilapäisesti” ei sidota sen työtehtävän luonteeseen, johon vuokratyöntekijä osoitetaan,²⁸ vaikka valittaja on väittänyt päinvastaista.²⁹

44. Siten ”tilapäisesti” viittaa yksinomaan vuokratyöntekijän palvelukseen asettamiseen, merkitsee ”rajoitetun ajan mittaista” ja ”ei-pysyvää”³⁰ ja koskee ainoastaan kyseisen vuokratyöntekijän toimeksiantokautta.

2. Vuokratyön väärinkäytökset

45. Toisin kuin valittajan kirjallisissa huomautuksissa väitetään, ehdottamani lähestymistapa ei johda vihreän valon näyttämiseen sille, että vuokratyöntekijöitä asetetaan määräämättömäksi ajaksi palvelukseen vakituisiin työtehtäviin tai työtehtäviin, joissa ei ole kyse sijaisuudesta. Tuomiossa KG todettiin, että direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohdassa ”ei siis veloiteta jäsenvaltioita rajoittamaan saman työntekijän saman käyttäjäyrityksen palveluksessa suorittamien peräkkäisten toimeksiantojen lukumäärää tai asettamaan tämän määräaikaisen työmuodon käytön edellytykseksi teknisten, tuotannollisten, organisatoristen tai sijaisuuksiin liittyvien syiden *ilmoittamista*”,³¹ mutta siinä myös katsottiin, että direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohdassa asetetaan jäsenvaltioille velvollisuus toteuttaa tarvittavat toimenpiteet i) kyseisessä artiklassa sallittujen yhdenvertaisen kohtelun periaatteesta tehtävien poikkeusten väärinkäytön ja ii) direktiivin 2008/104 säännösten muodostaman kokonaisuuden kiertämiseen tähtäävien peräkkäisten toimeksiantojen estämiseksi;³² näistä jälkimmäinen velvollisuus on muotoiltu laajasti.³³

²⁶ Ks. myös johdanto-osan 18 perustelukappale vuokratyöntekijöiden vähimmäissuojan parantumisesta.

²⁷ Tuomio KG, 60 kohta.

²⁸ Saksa ja komissio viittaavat alkuperäiseen ehdotukseen Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi vuokratyöntekijöiden työehdoista (KOM(2002) 149 lopullinen); Euroopan parlamentin kantaan, vahvistettu ensimmäisessä käsittelyssä 21.11.2002, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/.../EY antamiseksi vuokratyöstä (EUVL 2004, C 25 E, s. 368); muutettuun direktiiviehdotukseen (KOM(2002) 0701) ja neuvoston 15.9.2008 Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 251 artiklassa tarkoitettua menettelyä noudattaen vahvistamaan yhteiseen kantaan (EY) N:o 24/2008 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin antamiseksi vuokratyöstä (EUVL 2008, C 254 E, s. 36).

²⁹ Valittajan valitsemat lähteet eivät osoita, että lainsäätäjän tarkoituksena olisi ollut jättää vakituiset työtehtävät *kokonaan* direktiivin 2008/104 soveltamisalan ulkopuolelle. Ks. Euroopan parlamentin kanta, vahvistettu ensimmäisessä käsittelyssä 21.11.2002, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/.../EY antamiseksi vuokratyöstä (EUVL 2004, C 25 E, s. 368, sivulla 373); neuvoston 15.9.2008 Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 251 artiklassa tarkoitettua menettelyä noudattaen vahvistamaan yhteiseen kantaan (EY) N:o 24/2008 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin antamiseksi vuokratyöstä (EUVL 2008, C 254 E, s. 36, sivulla 41) ja komission tiedonanto Euroopan parlamentille EY:n perustamissopimuksen 251 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan mukaisesti neuvoston vahvistamasta yhteisestä kannasta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin antamiseksi vuokratyöstä – Poliittinen yhteisymmärrys yhteisestä kannasta (määräenemmistöpäätös) (KOM(2008) 0569 lopullinen), s. 6.

³⁰ Kuten julkisasiamies Sharpston totesi ratkaisuehdotuksensa KG (C-681/18, EU:C:2020:300) 51 kohdassa.

³¹ Tuomio KG, 42 kohta. Kursivointi tässä.

³² Ibid., 55 kohta.

³³ Ibid., 57 kohta.

46. Tuomiossa KG siten katsottiin, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tutkittava työsuhteen oikeudellinen luonnehdinta sekä direktiivin 2008/104 itsensä että sen kansallisen oikeuden kannalta, jolla se on saatettu osaksi kansallista oikeusjärjestystä, siten, että se tarkistaa, onko kyse toistaiseksi voimassa olevasta työsuhteesta, jolle on *keinotekoisesti* annettu peräkkäisten vuokratyösopimusten muoto direktiivin 2008/104 tavoitteiden ja erityisesti vuokratyön tilapäisen luonteen *kiertämiseksi*.³⁴

47. Unionin tuomioistuin lisäsi, että tätä arviointia varten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin voi ottaa huomioon seuraavat seikat: a) jos saman vuokratyöntekijän saman käyttäjäyrityksen palveluksessa suorittamat peräkkäiset toimeksiannot johtavat siihen, että työskentely tässä yrityksessä kestää pidempään kuin mitä voidaan *kohtuudella pitää* ”tilapäisenä”, tämä voisi olla osoitus direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohdan ensimmäisessä virkkeessä tarkoitettusta peräkkäisten toimeksiantojen väärinkäytöstä. Tämä toteamus esitettiin ottaen huomioon muun muassa, että samalle vuokratyöntekijälle annetuilla toistuvilla peräkkäisillä toimeksiannoilla saman käyttäjäyrityksen palveluksessa horjutetaan kyseisellä direktiivillä toteutettua työnantajille tarjotun joustavuuden ja työntekijöille tarjotun turvallisuuden välistä tasapainoa heikentämällä viimeksi mainittua; b) kun konkreettisesti tapauksessa ei ole annettu *mitään objektiivista selitystä* sille, että kyseessä oleva käyttäjäyritys turvautuu toistuviin peräkkäisiin vuokratyösopimuksiin, kansallisen tuomioistuimen on tutkittava kansallisen sääntelykehyksen asiayhteydessä ja kunkin tapauksen olosuhteet huomioon ottaen, onko jotakin direktiivin 2008/104 säännöksistä *kierretty*, ja näin on sitäkin suuremmalla syyllä silloin, kun kyseisillä toistuvilla sopimuksilla käyttäjäyrityksen palvelukseen asetetaan aina sama vuokratyöntekijä.³⁵

48. Siten, ja kuten Ranskan hallituksen kirjallisissa huomautuksissa todettiin, vuokratyötoimeksiannon kesto on ainoastaan yksi osatekijä, joka on otettava huomioon määritettäessä, onko kyse vuokratyön väärinkäytöstä. Kuten edellä toistetuista tuomiossa KG esitetystä toteamuksista voidaan nähdä, direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohdan, luettuna yhdessä 1 artiklan 1 kohdan kanssa, nojalla jäsenvaltion tuomioistuin on velvollinen tekemään seuraavan arvioinnin:

- i) Ovatko peräkkäiset toimeksiannot samassa käyttäjäyrityksessä johtaneet työskentelyajanjaksoon, joka ei ole pidempi kuin mitä voidaan kohtuudella pitää käyttäjäyrityksessä tilapäisesti työskentelyä koskevana toimeksiantona direktiivin 2008/104 1 artiklan 1 kohdan nojalla?
- ii) Onko käyttäjäyrityksen päätökselle turvautua toistuviin peräkkäisiin vuokratyösopimuksiin annettu mitään objektiivista selitystä?
- iii) Onko direktiivin 2008/104 säännöksiä kierretty?
- iv) Kun kaikkia näitä tekijöitä punnitaan keskenään ja kun otetaan huomioon kaikki olosuhteet, onko kyse toistaiseksi voimassa olevasta työsuhteesta, jolle on keinotekoisesti annettu peräkkäisten vuokratyösopimusten muoto direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohdan vastaisella tavalla?

³⁴ Ibid., 67 kohta.

³⁵ Ibid., 68–71 kohta.

49. Edellä mainitun ii kohdan yhteydessä on merkityksellinen työn, jota vuokratyöntekijä on osoitettu hoitamaan, luonne, kuten se, onko työ vakituista ja sellaista, jossa ei ole kyse sijaisuudesta. Tuomio KG ei ole esteenä ”teknisten, tuotannollisten, organisatoristen tai sijaisuuksiin liittyvien syiden” huomioon ottamiselle tässä yhteydessä, koska kyseisessä tuomiossa pelkästään todettiin, ettei näitä tarvinnut ”ilmoittaa”, eikä siinä mainittu, etteivät ne voisi olla osa objektiivista selitystä.³⁶

50. Esimerkiksi tutkimus- ja kehitystoimintaa harjoittavan yrityksen voi olla tarpeen lisätä niiden työntekijöiden määrää, jotka työskentelevät tietyllä liiketoiminta-alalla, jolla se käyttää tavallisesti ainoastaan vakituksia työntekijöitä. Vuokratyöntekijöiden tarve voi olla seurausta tutkimus- ja kehitysohjelman alustavista tuloksista. Tällainen henkilöstömäärän lisääminen voidaan tehdä aluksi turvautumalla vuokratyöntekijöihin joko siksi, etteivät sijoittajat ole vielä sijoittaneet tämän tutkimuksen tulosten kehittämiseen, tai siksi, ettei tutkimusprosessi itsessään ole vielä päättynyt. Tämän tyyppinen selitys, jonka kansallinen tuomioistuin voi päätellä ottaen kaikki olosuhteet huomioon, muodostaa objektiivisen selityksen peräkkäiselle turvautumiselle vuokratyöntekijöihin, vaikka kyseisissä työtehtävissä ei ollut kyse sijaisuudesta ja niitä hoitivat kyseisessä käyttäjäyrityksessä muutoin vakituiset työntekijät.

51. Tuomiosta KG ei ehkä ilmene selvästi, onko vuokratyön väärinkäyttö riippuvainen sen toteamisesta, että direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohdan lisäksi myös muita sen säännöksiä on rikottu.³⁷

52. Olen kuitenkin taipuvainen katsomaan, ettei tällaista riippuvuussuhdetta ole, koska unionin tuomioistuin katsoi tuomiossa KG, että samalle vuokratyöntekijälle annetuilla peräkkäisillä toimeksiannoilla saman käyttäjäyrityksen palveluksessa kierretään direktiivin 2008/104 säännösten ydinsisältöä.³⁸ Unionin tuomioistuin myös totesi tuomiossa KG, että toinen direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohdassa jäsenvaltioille asetetuista *velvoitteista* koski tarvittavien toimenpiteiden toteuttamista direktiivin 2008/104 säännösten muodostaman kokonaisuuden kiertämiseen tähtäävien peräkkäisten toimeksiantojen estämiseksi³⁹ ja että direktiivillä 2008/104 ”pyritään myös siihen, että jäsenvaltiot huolehtivat siitä, ettei vuokratyöstä saman käyttäjäyrityksen palveluksessa tule vuokratyöntekijälle pysyvää tilannetta”.⁴⁰

53. Näin ollen tuomio KG tukee tulkintaa, jonka mukaan direktiivissä 2008/104 – sen 5 artiklan 5 kohdassa säädettyjen lisäksi – asetettujen velvoitteiden, kuten sen, että vuokratyöntekijöille on maksettava sama palkka kuin työntekijöille, jotka kyseinen yritys palkkaa suoraan hoitamaan samaa tehtävää (ks. direktiivin 2008/104 5 artiklan 1 kohta, luettuna yhdessä 3 artiklan 1 kohdan f alakohdan kanssa),⁴¹ rikkominen on merkityksellinen sen ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen vaiheessa iv) (ks. edellä 48 kohta) tekemän päätöksen kannalta, onko, kun otetaan huomioon kaikki tapauksen olosuhteet, kyse toistaiseksi voimassa olevasta työsuhteesta, jolle on keinotekoisesti annettu peräkkäisten vuokratyösopimusten muoto direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohdan vastaisella tavalla. On muistettava, että pääasian oikeudenkäynnissä tarkasteltavassa tilanteessa toimeksiantoa jatkettiin 18 kertaa ja niiden kokonaiskesto ylitti 56 kuukautta.

³⁶ Ibid., 42 kohta.

³⁷ Ks. erityisesti tuomion KG 71 kohta. Valittaja on kirjallisissa huomautuksissaan joka tapauksessa väittänyt, että häntä on kohdeltu epäyhdenvertaisella tavalla, joka on direktiivin 2008/104 4 artiklan vastainen, sekä palkan että työttömäksi joutumisen riskin osalta.

³⁸ Tuomio KG, 70 kohta.

³⁹ Tuomio KG, 55 kohta. Ks. myös 57 kohta.

⁴⁰ Tuomio KG, 60 kohta.

⁴¹ Kuten edellä todettiin, valittaja ainakin vihjaa kirjallisissa huomautuksissaan samapalkkaisuusperiaatteen loukkaamiseen.

54. Tämä lähestymistapa heijastaa sitä tuomiossa KG esitettyä toteamusta, että direktiivin 2008/104 5 artiklan 1 kohdassa, luettuna yhdessä 3 artiklan 1 kohdan f alakohdan kanssa, tarkoitettua käsitettä ”vuokratyöntekijän keskeiset työehdot” on tulkittava laajasti perusoikeuskirjan noudattamiseksi.⁴²

55. Näistä syistä ensimmäiseen kysymykseen olisi vastattava siten kuin edellä 36 kohdassa yksityiskohtaisesti esitetään.

B Vastaus toiseen ennakkoratkaisukysymykseen

56. Toiseen ennakkoratkaisukysymykseen olisi vastattava, että jäsenvaltion lainsäädäntö, jossa nimenomaisesti suljetaan pois tiettyä ajankohtaa edeltävien mutta direktiivin 2008/104 täytäntöönpanon määräajan jälkeisten toimeksiantokausien huomioon ottaminen, kun tällainen poissulkeminen on merkityksellistä sen määrittämiseksi, onko vuokratyötä käytetty väärin, on direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohdan vastainen, kun siinä lyhennetään toimeksiantokauden pituutta, johon vuokratyöntekijä voisi muutoin vedota. Kahden yksityisen välisessä horisontaalisessa oikeusriidassa unionin oikeuden vastaista jäsenvaltion lainsäädäntöä, jossa säädetään tällaisesta poissulkemisesta, on kuitenkin jätettävä soveltamatta vain, jos tämä ei edellytä jäsenvaltion lainsäädännön *contra legem* -tulkintaa, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on ratkaistava.

57. Näin on seuraavista syistä.

58. Saksa on pannut direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohdan alun perin täytäntöön pelkästään säätämällä AÜG:n 1 §:n 1 momentin toisessa virkkeessä, että ”työntekijät asetetaan käyttäjäyrityksen palvelukseen tilapäisesti”,⁴³ ja oikeussuojakeinoja koskeva sääntely koostui pelkästään edellä mainituista seuraamuksista (ks. edellä 12 kohta). Vaikka tällainen täytäntöönpano onkin ehkä minimalistista, se ei vastaa sitä, ”ettei jäsenvaltio toteuta mitään toimenpiteitä vuokratyön tilapäisen luonteen säilyttämiseksi” direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohdan vastaisesti.⁴⁴

59. Ellei Saksan lainsäädäntöä olisi muutettu 1.4.2017 alkaen (ks. edellä 13–16 kohta) – ja ottaen huomioon edellä ensimmäisen kysymyksen yhteydessä esitetyt arviointiperusteet (ks. edellä 36 kohta) –, valittaja olisi voinut väittää, että unionin oikeuden nojalla hänen asettamisensa vastapuolen palvelukseen neljäksi vuodeksi ja yhdeksäksi kuukaudeksi 1.9.2014–31.5.2019 merkitsi kaikki olosuhteet huomioon ottaen direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohdan vastaista vuokratyön väärinkäyttöä, kun otetaan huomioon Saksan velvollisuus panna direktiivi täytäntöön 5.12.2011 mennessä. AÜG:n 1 §:n 1 momentin toista virkettä on tulkittava tämän mukaisesti.⁴⁵

⁴² Tuomio KG, 54 kohta. On lisättävä, että tämä tulkintavelvoite pätee direktiivin 2008/104 5 artiklan 1 kohtaan ja 3 artiklan 1 kohdan f alakohtaan huolimatta siitä, että asettaessaan direktiivissä 2008/104 säädettyjä vähimmäisvaatimuksia tiukempia vaatimuksia jäsenvaltiot eivät ”sovelta” unionin oikeutta perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla. Ks. ratkaisuehdotukseni Manpower Lit (C-948/19, EU:C:2021:624, 61 kohta).

⁴³ Sellaisena kuin se oli voimassa 1.12.2011–31.3.2017. Ks. edellä 11 kohta.

⁴⁴ Tuomio KG, 63 kohta.

⁴⁵ Tuomio KG, 64 ja 65 kohta. Periaate kansallisen oikeuden unionin oikeuden mukaisesta tulkinnasta eli periaate, jonka mukaan kansallisen tuomioistuimen on tulkittava kansallista oikeutta mahdollisimman pitkälle unionin oikeudesta johtuvien vaatimusten mukaisesti, on erottamaton osa perussopimuksilla luotua järjestelmää, sillä näin kansallinen tuomioistuin voi toimivaltansa rajoissa varmistaa unionin oikeuden täyden tehokkuuden, kun se ratkaisee käsiteltäväkseen saatetun asian. Ks. tuomio 17.3.2021, Academia de Studii Economice din București (C-585/19, EU:C:2021:210, 69 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

60. Saksan lainsäädäntöön tehdyt, 1.4.2017 voimaantulleet muutokset näyttävät kuitenkin käytännössä vetäneen tämän ”maton” valittajan jalkojen alta. Vastapuolen puoltamassa uudistusten tulkinnessa ajanjaksoa 1.9.2014–1.4.2017 ei oteta lainkaan huomioon arvioitaessa, onko kyse vuokratyön väärinkäytöstä; samaan aikaan tämä tulkinta tarkoitti sitä, että valittajaan sovellettiin edelleen kyseisessä lainsäädännössä säädettyä toimeksiannon uutta 18 kuukauden enimmäiskestoja, jonka ajaksi sama vuokratyöntekijä voidaan asettaa saman käyttäjäyrityksen palvelukseen.

61. Saksan kirjallisissa huomautuksissa väitetään, että 1.4.2017 voimaan tulleessa lakimuutoksessa oli kyse pelkästään siitä, että Saksa siirtyi direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohdan täytäntöönpanon joustavasta mallista kiinteään malliin ottamalla käyttöön toimeksiannon 18 kuukauden enimmäiskeston, jonka ajaksi sama vuokratyöntekijä voidaan asettaa saman käyttäjäyrityksen palvelukseen.

62. Kun otetaan huomioon ensimmäistä ennakkoratkaisukysymystä koskeva tarkastelu, Saksa on kuitenkin ylittänyt sille direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohdassa annetun harkintavallan vahvistaa toimeksiannon enimmäiskesto, jonka ajaksi sama vuokratyöntekijä voidaan asettaa saman käyttäjäyrityksen palvelukseen, vaikkei direktiivissä 2008/104 velvoiteta sitä asettamaan tällaisia rajoituksia,⁴⁶ koska – kuten komission kirjallisissa huomautuksissa esitettiin – 1.4.2017 voimaantulleet muutokset tekevät tyhjäksi direktiivin 2008/104 tehokkaan vaikutuksen, kun niitä verrataan kyseisen jäsenvaltion lainsäädännössä aiemmin voimassa olleeseen sääntelyyn, ja ovat haitallisia valittajan kannalta, jolla on ollut koko asianomaisen ajanjakson direktiivin 2008/104 3 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaisen vuokratyöntekijän kiistaton asema ja joka on ollut asetettuna direktiivin 2008/104 3 artiklan 1 kohdan e alakohdassa tarkoitettussa toimeksiannossa saman käyttäjäyrityksen palvelukseen neljäksi vuodeksi ja yhdeksäksi kuukaudeksi sen jälkeen, kun direktiivin 2008/104 täytäntöönpanon määräaika oli päättynyt 5.12.2011.⁴⁷ Tällainen tilanne on ristiriidassa direktiivin 2008/104 johdanto-osan 10 ja 21 perustelukappaleen, saman direktiivin 2 artiklassa säädetyn velvoitteen ”huolehtia vuokratyöntekijöiden suojelusta” ja niiden Saksan laajempien vilpittömyyden yhteistyötä koskevien velvoitteiden kanssa, joita sillä SEU 4 artiklan mukaan on perussopimuksista johtuvia tehtäviä täyttäessään ja SEUT 288 artiklan nojalla direktiivien sitovien vaikutusten osalta.

63. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan periaatteen, jonka mukaan kansallista oikeutta on tulkittava unionin oikeuden mukaisesti, raja tulee kuitenkin vastaan, kun kansallisen oikeuden unionin oikeuden mukainen tulkinta olisi perustana kansallisen oikeuden *contra legem*-tulkinneille.⁴⁸ Näin ollen on kansallisen tuomioistuimen asiana päättää,⁴⁹ eikö AÜG:n 19 §:n 2 momenttiin sisältyvää siirtymäsäännöstä, jonka mukaan ”ennen 1.4.2017 toteutuneita toimeksiantokausia ei oteta huomioon 1 §:n 1 b momentin mukaisen toimeksiannon enimmäiskeston laskennassa”, voida tulkita ottamalla huomioon ”kansallisen oikeuden kokonaisuudessaan”⁵⁰ millään muulla tavalla kuin siten, että valittaja menettää oikeutensa vedota neljän vuoden ja yhdeksän kuukauden pituiseen koko toimeksiantokauteen, joka käsitti ajanjakson 1.9.2014–31.5.2019 ja joka oli mahdollista ottaa huomioon Saksan lainsäädännön nojalla 1.4.2017 saakka.

⁴⁶ Tuomio KG, 42 kohta. Julkisasiain Sharpstonin ratkaisuehdotus KG (C-681/18, EU:C:2020:300, 66 kohta).

⁴⁷ Direktiivin 2008/104 11 artiklan 1 kohta.

⁴⁸ Tuomio KG, 66 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen. Ks. äskettäin esim. julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2021:620, 30 ja 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

⁴⁹ Seikka, jota julkisasiamies Szpunar tähdensi äskettäin ratkaisuehdotuksessaan Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2021:620, 32 kohta).

⁵⁰ Tuomio KG, 65 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen. Ks. myös erityisesti tuomio 5.10.2004, Pfeiffer ym. (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, 107–119 kohta). Ks. myös esim. tuomio 17.4.2018 Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, 71 kohta).

64. Toisin sanoen, voidaanko direktiivissä 2008/104 säädetty tulos saavuttaa vain AÜG:n 1 §:n 1 b momentin ja 19 §:n 2 momentin *contra legem* -tulkinnalla? Esimerkiksi, kun otetaan huomioon Saksan oikeus kokonaisuudessaan, voitaisiinko näitä säännöksiä tulkita siten, ettei niillä syrjäytetä kokonaisuudessaan aiemmin voimassa ollutta sääntelyä ja että vuokratyöntekijöillä on niiden perusteella mahdollisuus vedota vuokratyön väärinkäyttöön viittaamalla tuomiossa KG vahvistettuihin kriteereihin, jotka esitetään yksityiskohtaisesti ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen annettavassa vastauksessa, koko toimeksiantokauden osalta? Jos tällaiseen lopputulokseen pääseminen edellyttää *contra legem* -tulkintaa, vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan valittajan oikeussuojakeinoksi jää tällöin jäsenvaltion vahingonkorvausvastuuta koskeva kanne Saksaa vastaan tuomiossa Francovich määritettyjen sääntöjen mukaisesti,⁵¹ koska Saksa on rikkonut direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohdan mukaisia velvoitteitaan "[toteuttaa] tarvittavat toimenpiteet – – tämän artiklan soveltamista koskevien väärinkäytösten estämiseksi ja erityisesti tämän direktiivin säännösten kiertämiseen tähtävien peräkkäisten toimeksiantojen estämiseksi".⁵²

65. Unionin tuomioistuin on myös katsonut, että perusoikeuskirjan määräyksiin, jotka riittävät itsessään ja joita ei täydy täsmentää unionin oikeuden tai kansallisen oikeuden säännöksillä, jotta yksityiset saisivat oikeuksia,⁵³ kuten 21 ja 47 artiklaan⁵⁴ ja 31 artiklan 2 kohtaan,⁵⁵ voidaan vedota sellaisenaan, ja ne synnyttävät velvoitteen jättää tarvittaessa soveltamatta *mitä tahansa* kansallisen oikeuden niiden vastaista säännöstä, myös horisontaalisissa riita-asioissa, joissa sovellettaisiin muutoin jäsenvaltion oikeuden *contra legem* -tulkinnan kieltoa. Toisin kuin valittajan kirjallisissa huomautuksissa väitetään, perusoikeuskirjan 31 artiklan 1 kohta ei kuitenkaan ole tällainen määräys.

66. Näin on siksi, että unionin tuomioistuimen mukaan "kansallisen tuomioistuimen ei siis ole pelkästään unionin oikeuden perusteella jätettävä soveltamatta kansallisen oikeuden säännöstä, joka on ristiriidassa jonkun sellaisen Euroopan unionin perusoikeuskirjan määräyksen – – kanssa, jolla ei ole välitöntä oikeusvaikutusta".⁵⁶ Kun otetaan huomioon perusoikeuskirjan 31 artiklan 1 kohdan sanamuodon, jonka mukaan "jokaisella työntekijällä on oikeus terveellisiin, turvallisiin ja ihmisarvoisiin työoloihin ja työehtoihin", avoin luonne, kyseinen artikla ei täytä välittömän oikeusvaikutuksen olennaisia edellytyksiä, nimittäin sitä, että se on riittävän selkeä, ehdoton ja täsmällinen.⁵⁷ Näin ollen siihen ei voida vedota, jotta ennakkoratkaisua pyytäneellä tuomioistuimella olisi velvollisuus toimivaltansa rajoissa⁵⁸ jättää soveltamatta AÜG:n 1 §:n 1 b momenttia ja 19 §:n 2 momenttia, jos se katsoo niiden sanamuodon olevan direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohdasta johtuvien takeiden vastainen.

⁵¹ Tuomio 9.11.1995, Francovich (C-479/93, EU:C:1995:372).

⁵² Ks. tuomio 15.1.2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, 50 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. uudemmassa oikeuskäytännössä tuomio 7.8.2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, 56 kohta).

⁵³ Tuomio 17.4.2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, 76 ja 78 kohta).

⁵⁴ Ibid., 78 kohta.

⁵⁵ Ks. tuomio 6.11.2018, Bauer ja Willmeroth (C-569/16 ja C-570/16, EU:C:2018:871).

⁵⁶ Tuomio 24.6.2019, Poplawski (C-573/17, EU:C:2019:530, 63 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

⁵⁷ Ks. myös perusoikeuskirjan 31 artiklan 1 kohtaa koskevat selitykset. Niissä todetaan, että kyseinen määräys perustuu itse asiassa direktiiviin, nimittäin toimenpiteistä työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamisen edistämiseksi työssä 12.6.1989 annettuun neuvoston direktiiviin 89/391/ETY (EYVL 1989, L 183, s. 1) (ks. tuomio Egenberger ja edellytys, jonka mukaan perusoikeuskirjan määräystä ei täydy täsmentää unionin oikeuden tai kansallisen oikeuden säännöksillä). Perusoikeuskirjan selityksiin sisältyvä viittaus SEUT 156 artiklaan "työehtojen" osalta ei myöskään selvennä asiaa. Kuten julkisasiamies Sharpston totesi ratkaisuehdotuksessaan KG (C-681/18, EU:C:2020:300, 44 kohta), käsitettä "työehdot" ei määritellä SEUT 156 artiklassa. Välittömän oikeusvaikutuksen edellytyksistä ks. äskettäin esim. tuomio 7.8.2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631).

⁵⁸ Tuomio 17.4.2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, 79 kohta).

67. Näistä syistä toiseen ennakkoratkaisukysymykseen olisi vastattava edellä 56 kohdassa esitetyllä tavalla.

C Vastaus kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen

68. Kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen olisi vastattava, ettei vuokratyöntekijällä ole direktiivin 2008/104 nojalla oikeutta vakituisen työsuhteen perustamiseen käyttäjäyrityksen kanssa, jos kyseessä katsotaan olevan direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohdassa säädetty vuokratyön väärinkäyttö. Jos ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin otettuaan huomioon kyseisen jäsenvaltion oikeuden kokonaisuudessaan kuitenkin katsoo, että kyseisen lain tulkitseminen direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohdan mukaisesti ei edellytä kansallisen oikeuden *contra legem* -tulkintaa, on määritettävä, onko käytettävissä riittävät hallinto- tai tuomioistuinmenettelyt direktiivistä 2008/104 johtuvien velvoitteiden noudattamisen varmistamiseksi ja sen takaamiseksi, että kyseisen jäsenvaltion oikeudessa säädetään tehokkaista, oikeasuhteisista ja varoittavista seuraamuksista, kuten kyseisen direktiivin 10 artiklassa edellytetään, jollei vakiintuneessa oikeuskäytännössä määritetyistä rajoituksista muuta johdu.

69. Tuomiossa KG unionin tuomioistuin katsoi, ettei direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohtaa voida tulkita samalla tavalla kuin direktiivin 1999/70/EY⁵⁹ liitteenä olevan, 18.3.1999 tehdyn määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 5 lauseketta. Tuomiossa Sciotto⁶⁰ taas todettiin muun muassa, että edellä mainitun puitesopimuksen 5 lausekkeessa yksityiskohtaisesti määrätty erityinen velvollisuus estää perättäisten määräaikaisten työsuhteiden tai työsuhteiden väärinkäyttö tarkoitti sitä, että sinfoniaorkesteri- ja oopperasäätöiden toimialan työntekijöillä ei ole silloinkaan, kun kyse on väärinkäytöstä, mahdollisuutta siihen, että heidän määräaikaiset työsuhteensa määriteltäisiin uudelleen toistaiseksi voimassa olevaksi työsuhteeksi (eikä heidän osaltaan ole säädetty muistakaan suojamuodoista, kuten määräaikaisten työsuhteiden käyttämismahdollisuuden rajoittamisesta), minkä perusteella katsottiin, ettei kansalliseen oikeusjärjestykseen sisälly kyseistä puitesopimusta koskevassa oikeuskäytännössä tarkoitettuja minkäänlaisia tehokkaita toimenpiteitä, joilla sanktioitaisiin määräaikaisten sopimusten väärinkäyttöä.⁶¹

70. Tuomiossa KG unionin tuomioistuin kuitenkin totesi, että puitesopimuksen 5 lausekkeessa ”määrätään erityisistä velvoitteista peräkkäisten määräaikaisten työsuhteiden käyttämisestä seuraavien väärinkäytösten estämiseksi, kun taas näin ei ole direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohdan ensimmäisen virkkeen osalta”.⁶² Puitesopimuksen 5 lausekkeen tulkintaa ei siten voitu soveltaa direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohtaan.⁶³ Julkisasiamies Sharpston viittasi ratkaisuehdotuksessaan KG nimenomaisesti tuomiossa Sciotto esitettyihin toteamuksiin, jotka koskivat määräaikaisten työsuhteiden määrittelyä uudelleen toistaiseksi voimassa oleviksi, ennen kuin hän totesi, ettei tuomiota Sciotto voitu soveltaa direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohtaan, koska se ei sisällä yksityiskohtaisia ja konkreettisia velvoitteita.⁶⁴

⁵⁹ Euroopan ammatillisen yhteisjärjestön (EAY), Euroopan teollisuuden ja työnantajain keskusjärjestön (UNICE) ja julkisten yritysten Euroopan keskuksen (CEEP) tekemästä määräaikaista työtä koskevasta puitesopimuksesta 28.6.1999 annettu neuvoston direktiivi (EYVL 1999, L 175, s. 43).

⁶⁰ Tuomio KG, 45 kohta. Tuomio 25.10.2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859).

⁶¹ Tuomio Sciotto, 61 ja 62 kohta. On huomattava, että direktiivin 1999/70 mukaisen jäsenvaltioiden velvollisuuden, jonka mukaisesti niiden on säädettävä mahdollisuudesta työntekijöiden määräaikaisten työsuhteiden määrittelyyn uudelleen toistaiseksi voimassa olevaksi työsuhteeksi, rajat muotoutuvat joka tapauksessa parhaillaan oikeuskäytännön kehityksen myötä. Ks. etenkin ratkaisuehdotuksen GILDA-UNAMS ym. (C-282/19, EU:C:2021:217) (tuomiota ei ole vielä annettu).

⁶² Tuomio KG, 45 kohta.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Julkisasiamies Sharpstonin ratkaisuehdotus KG (C-681/18, EU:C:2020:300, 66 kohta).

71. Kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen on siten vastattava kieltävästi.

72. Kun tarkastellaan direktiivin 2008/104 10 artiklan mukaisia ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen velvollisuuksia, kyseisen artiklan 1 kohdassa vahvistetaan perusoikeuskirjan 47 artiklassa taattu oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin.⁶⁵ Kyseisen 10 artiklan 2 kohtaan sisältyvä vaatimus säätää seuraamuksista, jotka ovat tehokkaita, oikeasuhteisia ja varoittavia, edellyttäen, että jäsenvaltiot sisällyttävät sisäiseen oikeusjärjestykseensä direktiivin 2000/43 tavoitteen saavuttamiseksi riittävän tehokkaita toimenpiteitä,⁶⁶ joilla on todellinen varoittava vaikutus.⁶⁷ Unionin oikeus ei velvoita jäsenvaltioita ottamaan niiden oikeuksien suojaamiseksi, joita yksityisillä on unionin oikeuden perusteella, käyttöön kansallisissa tuomioistuimissaan muita oikeussuojakeinoja kuin ne, joista on säädetty kansallisessa oikeudessa,⁶⁸ paitsi jos ”kyseisen kansallisen oikeusjärjestyksen rakenteesta ilmenee, ettei ole olemassa mitään – – oikeussuojakeinoa”.⁶⁹ Tämä kuitenkin sulkee pois oikeussuojakeinon, jossa vuokratyöntekijän ja käyttäjäyrityksen välinen työsopimus todetaan toistaiseksi voimassa olevaksi (edellä 69 ja 70 kohdassa esitetyistä syistä),⁷⁰ tai jäsenvaltion oikeuden *contra legem* -tulkinnan (edellä 63 ja 64 kohta).

D Vastaus neljänteen ennakkoratkaisukysymykseen

73. Neljänteen ennakkoratkaisukysymykseen on vastattava, että toimeksiannon yksilöllisen enimmäiskeston laajentaminen voidaan jättää työmarkkinaosapuolten tehtäväksi, myös sellaiset työmarkkinaosapuolet mukaan luettuina, jotka ovat toimivaltaisia ainoastaan käyttäjäyrityksen toimialan osalta. Tällaisiin sopimukseen sovelletaan kuitenkin myös toiseen ennakkoratkaisukysymykseen annettua vastausta.

74. Kuten Saksan kirjallisissa huomautuksissa todettiin, jäsenvaltiot saavat jättää ensisijaisesti työmarkkinaosapuolten tehtäväksi huolehtia sosiaalipoliittisten tavoitteiden toteutumisesta,⁷¹ ja työehtosopimusten käytöstä säädetään nimenomaisesti direktiivissä 2008/104,⁷² joten sillä ei ole merkitystä, että työmarkkinaosapuolilla ei ole toimivaltaa kyseisen vuokratyöntekijän työsuhteeseen mutta ne ovat toimivaltaisia käyttäjäyrityksen toimialalla.⁷³ Koko yritystä koskevassa, 20.9.2017 tehdyssä täydentävässä sopimuksessa (jonka tekivät vastapuoli ja keskusyritysneuvosto) kuitenkin määrätään muun muassa, että tuotannossa tilapäisten työntekijöiden käyttö voi kestää enintään 36 kuukautta. Tilapäisten työntekijöiden, jotka työskentelivät jo 1.4.2017, toimeksiannon 36 kuukauden enimmäiskesto laskettaessa otetaan huomioon ainoastaan 1.4.2017 alkaen toteutuneet toimeksiantokaudet. Kuten edellä

⁶⁵ Ks. analogisesti tuomio 15.4.2021, Braathens Regional Aviation (C-30/19, EU:C:2021:269, 33 kohta).

⁶⁶ Ibid., 37 kohta.

⁶⁷ Ibid., 38 kohta.

⁶⁸ Ibid., 55 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

⁶⁹ Tuomio 3.10.2013, Inuit Tapiriit Kanatami ym. v. parlamentti ja neuvosto (C-583/11 P, EU:C:2013:625, 104 kohta). Ks. vastaavasti tuomio 21.11.2019, Deutsche Lufthansa (C-379/18, EU:C:2019:1000, 61 kohta).

⁷⁰ On huomattava, että vaikka vastaavuusperiaate olisikin merkityksellinen direktiivin 2008/104 10 artiklan tulkinnan kannalta, Saksan oikeudessa käyttöön otettu työsuhteen toteaminen (ks. edellä 15 kohta) ei liity analogiseen, luonteeltaan täysin jäsenvaltion sisäiseen vaatimukseen vaan unionin oikeudesta johtuvaan vaatimukseen. Ks. ratkaisuehdotukseni GILDA-UNAMS ym. (C-282/19, EU:C:2021:217, alaviite 72) (tuomiota ei ole vielä annettu).

⁷¹ Tuomio 18.12.2008, Ruben Andersen (C-306/07, EU:C:2008:743, 25 ja 26 kohta). Ks. myös esim. tuomio 11.2.2010, Ingeniørforeningen i Danmark (C-405/08, EU:C:2010:69, 39 kohta).

⁷² Ks. 5 artiklan 1 kohta, 11 artiklan 1 kohta sekä johdanto-osan 16, 17 ja 19 perustelukappale. Valittajan väite, jonka mukaan joko direktiivin 2008/104 9 artiklan 1 kohtaa tai 5 artiklan 3 kohtaa voidaan tulkita siten, että siinä rajoitetaan tätä harkintavaltaa, on hylättävä, koska tällainen jäsenvaltioiden harkintavallan rajoittaminen edellyttäisi vastaavaa selkeää ja yksiselitteistä sanamuotoa.

⁷³ Ks. ennakkoratkaisukysymys 3.3, joka on toistettu edellä 26 kohdassa.

56–67 kohdassa selitettiin, tämä toimeksiantokausien poissulkeminen on direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohdan vastaista, joten kyseisissä kohdissa kehitettyjä oikeussääntöjä sovelletaan yhtä lailla tällaisiin työehtosopimuksiin.

V Ratkaisuehdotus

75. Ehdotan näin ollen, että Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburgin ennakkoratkaisukysymyksiin vastataan seuraavasti:

- 1) Määritettäessä, onko vuokratyöstä 19.11.2008 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2008/104/EY 5 artiklan 5 kohdan ensimmäinen virke, luettuna yhdessä direktiivin 2008/104 1 artiklaan sisältyvän ilmaisun ”tilapäisesti” kanssa, esteenä vuokratyöntekijän asettamiselle saman käyttäjäyrityksen palvelukseen yli 55 kuukauden ajaksi työtehtävään, joka on vakituinen ja jossa ei ole kyse sijaisuudesta, jäsenvaltion on unionin oikeuden nojalla tehtävä seuraava arviointi:
 - i) Onko vuokratyöntekijän peräkkäinen asettaminen saman käyttäjäyrityksen palvelukseen johtanut työskentelyajanjaksoon, joka ei olepidempi kuin mitä voidaan kohtuudella pitää käyttäjäyrityksessä tilapäisesti työskentelyä koskevana toimeksiantona direktiivin 2008/104 1 artiklan 1 kohdan nojalla?
 - ii) Onko käyttäjäyrityksen päätökselle turvautua toistuviin peräkkäisiin vuokratyösopimuksiin annettu mitään objektiivista selitystä?
 - iii) Onko direktiivin 2008/104 säännöksiä kierretty?
 - iv) Kun kaikkia näitä tekijöitä punnitaan keskenään ja kun otetaan huomioon kaikki olosuhteet, onko kyse toistaiseksi voimassa olevasta työsuhteesta, jolle on keinotekoisesti annettu peräkkäisten vuokratyösopimusten muoto direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohdan vastaisella tavalla?
- 2) Jäsenvaltion lainsäädäntö, jossa nimenomaisesti suljetaan pois tiettyä ajankohtaa edeltävien mutta direktiivin 2008/104 täytäntöönpanon määräajan jälkeisten toimeksiantokausien huomioon ottaminen, kun tällainen poissulkeminen on merkityksellistä sen määrittämiseksi, onko vuokratyötä käytetty väärin, on direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohdan vastainen, kun siinä lyhennetään toimeksiantokauden pituutta, johon vuokratyöntekijä voisi muutoin vedota. Kahden yksityisen välisessä horisontaalisessa oikeusriidassa unionin oikeuden vastaista jäsenvaltion lainsäädäntöä, jossa säädetään tällaisesta poissulkemisesta, on kuitenkin jätettävä soveltamatta vain, jos tämä ei edellytä jäsenvaltion lainsäädännön *contra legem* -tulkintaa, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on ratkaistava.
- 3) Vuokratyöntekijällä ei ole direktiivin 2008/104 nojalla oikeutta vakituisen työsuhteen perustamiseen käyttäjäyrityksen kanssa, jos kyseessä katsotaan olevan direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohdassa säädetty vuokratyön väärinkäyttö. Jos ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin otettuaan huomioon kyseisen jäsenvaltion oikeuden kokonaisuudessaan kuitenkin katsoo, että kyseisen lain tulkitseminen direktiivin 2008/104 5 artiklan 5 kohdan mukaisesti ei edellytä kansallisen oikeuden *contra legem* -tulkintaa, on määritettävä, onko käytettävissä riittävät hallinto- tai tuomioistuinmenettelyt direktiivistä 2008/104 johtuvien velvoitteiden noudattamisen varmistamiseksi ja sen

takaamiseksi, että kyseisen jäsenvaltion oikeudessa säädetään tehokkaista, oikeasuhteisista ja varoittavista seuraamuksista, kuten kyseisen direktiivin 10 artiklassa edellytetään, jollei vakiintuneessa oikeuskäytännössä määritetyistä rajoituksista muuta johdu.

- 4) Toimeksiannon yksilöllisen enimmäiskeston laajentaminen voidaan jättää työmarkkinaosapuolten tehtäväksi, myös sellaiset työmarkkinaosapuolet mukaan luettuina, jotka ovat toimivaltaisia ainoastaan käyttäjäyrityksen toimialan osalta. Tällaisiin sopimuksiin sovelletaan kuitenkin myös toiseen ennakkoratkaisukysymykseen annettua vastausta.