



Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
EVGENI TANČEV
prednesené 9. septembra 2021¹

Vec C-232/20

**NP
proti**

Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg
(Krajinský pracovný súd Berlín-Brandenburgsko, Nemecko)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Sociálna politika – Význam slova ‚dočasný‘ uvedeného v článku 1 smernice 2008/104/ES – Článok 5 ods. 5 smernice 2008/104 – Prechodné ustanovenie, ktoré bráni možnosti odvolávať sa na doby pridelenia dočasného agentúrneho pracovníka do užívateľského podniku, ktoré nastali pred určitým dátumom – Zavedenie maximálnej doby pridelenia dočasných agentúrnych pracovníkov do užívateľských podnikov v právnej úprave členského štátu – Právo dočasného agentúrneho pracovníka na pracovnú zmluvu na dobu neurčitú s užívateľským podnikom v prípade zneužitia dočasnej agentúrnej práce“

1. Tento návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Krajinský pracovný súd Berlín-Brandenburgsko, Nemecko; ďalej len „vnútroštátny súd“), sa týka výkladu smernice Európskeho parlamentu a Rady 2008/104/ES z 19. novembra 2008 o dočasnej agentúrnej práci². Vnútroštátny súd v podstate žiada o objasnenie týchto štyroch otázok.

2. Po prvé vzťahuje sa slovo „dočasný“ uvedené v článku 1 smernice 2008/104 len na dobu pridelenia dočasného agentúrneho pracovníka do užívateľského podniku alebo je slovo „dočasný“ spojené aj s povahou vykonávanej práce, takže „dočasne“ nemôže byť vykonávaná práca na pracovných miestach, ktoré existujú trvale, a ani na pracovných miestach, ktoré sa neobsadzujú z dôvodu zastupovania neprítomných zamestnancov (ďalej len „zastupovanie“).

3. Po druhé je zlučiteľné s právom Únie, aby zákonodarca členského štátu, v tomto prípade Nemecka, stanovil maximálnu dobu, po uplynutí ktorej už nemôže byť pridelenie dočasného agentúrneho pracovníka viac považované za dočasné, ale súčasne dočasným agentúrnym pracovníkom bránil v tom, aby sa odvolávali na doby pridelenia predchádzajúce určitému

¹ Jazyk prednesu: angličtina.

² Ú. v. EÚ L 327, 2008, s. 9. Pozri skoršie rozsudky z 11. apríla 2013, Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235); zo 17. marca 2015, AKT (C-533/13, EU:C:2015:173); zo 17. novembra 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883); zo 14. októbra 2020, KG (Nadväzujúce pridelenia pracovníkov v rámci dočasnej agentúrnej práce) (C-681/18, EU:C:2020:823); z 3. júna 2021, TEAM POWER EUROPE (C-784/19, EU:C:2021:427), a moje návrhy, ktoré som predniesol vo veci Manpower Lit (C-948/19, EU:C:2021:624) (rozsudok nebol doposiaľ vydaný). Pozri tiež rozsudok Všeobecného súdu z 13. decembra 2016, IPSO/ECB (T-713/14, EU:T:2016:727).

stanovenému dátumu pri rozhodovaní, či táto maximálna doba bola prekročená, najmä ak vylúčenie takýchto dôb vedie k tomu, že maximálna doba pridelenia bola užívateľským podnikom dodržaná?

4. Po tretie vnútroštátny súd žiada o usmernenie, či v prípade zistenia, že došlo k nadväzujúcim prideleniam dočasného agentúrneho pracovníka do toho istého užívateľského podniku s cieľom obísť ustanovenia tejto smernice 2008/104 v rozpore s článkom 5 ods. 5 smernice 2008/104 (ďalej len „zneužívanie dočasnej agentúrnej práce“), predstavuje určenie existencie pracovnej zmluvy na dobu neurčitú medzi užívateľským podnikom a dočasným agentúrnym pracovníkom prostriedok nápravy zaručený právom Únie.

5. Po štvrté sa vnútroštátny súd pýta, či môže byť podľa smernice 2008/104 predĺženie maximálnej doby pridelenia, ktorá je inak stanovená nemeckým právom, rovnako ponechané na úvahe zmluvných strán kolektívnej zmluvy? V prípade kladnej odpovede, platí to aj pre zmluvné strany kolektívnej zmluvy, ktorých právomoc sa nevzťahuje na pracovný pomer dotknutého dočasného agentúrneho pracovníka, ale na odvetvie, v ktorom pôsobí užívateľský podnik?

6. Dospel som k záveru, že hoci slovo „dočasný“ uvedené v článku 1 ods. 1 smernice 2008/104 síce znamená „trvajúci iba istý čas“ a „nestály“³, týka sa skôr doby pridelenia dotknutého dočasného agentúrneho pracovníka než pracovného miesta, na ktoré je pridelený, takže trvalé pracovné miesta a pracovné miesta, ktoré sa neobsadzujú z dôvodu zastupovania, nie sú automaticky vylúčené z pôsobnosti smernice 2008/104. Pri určení, či je možné nadväzujúce pridelenie dočasných agentúrnych pracovníkov do toho istého užívateľského podniku objektívne vysvetliť,⁴ aby nepredstavovalo zneužitie dočasnej agentúrnej práce v rozpore s článkom 5 ods. 5 smernice 2008/104, sa však musí zohľadniť aj povaha práce, vrátane toho, či ide o pracovné miesto, ktoré existuje trvale.⁵

7. Okrem toho právna úprava členského štátu, ktorá výslovne vylučuje zohľadnenie dôb pridelenia, ktoré síce predchádzajú určitému dátumu, ale nastali po uplynutí lehoty na prebratie smernice 2008/104, pričom takéto vylúčenie je relevantné na účel určenia, či došlo k zneužitiu dočasnej agentúrnej práce, je v rozpore s článkom 5 ods. 5 smernice 2008/104, keď skracuje dĺžku doby pridelenia, na ktorú by sa dočasný agentúrny pracovník mohol inak odvolávať. V rámci horizontálnej žaloby medzi dvoma súkromnými subjektmi je však nepoužitie právnej úpravy členského štátu, ktorá stanovuje takéto vylúčenie, prípustné iba vtedy, ak to nevyvolá nutnosť vykladať príslušné právo členského štátu *contra legem*, čo prináleží určiť vnútroštátnemu súdu.⁶

8. V práve Únie sa však nevyžaduje určenie existencie pracovnej zmluvy na dobu neurčitú medzi užívateľským podnikom a dočasným agentúrnym pracovníkom ako prostriedku nápravy v prípade zistenia, že došlo ku zneužitiu dočasnej agentúrnej práce.⁷

9. Na záver, vzhľadom na ustálené pravidlo, podľa ktorého ustanovenia smerníc Únie v oblasti pracovného práva môžu byť prebraté nielen prostredníctvom legislatívy, ale aj prostredníctvom všeobecne záväzných kolektívnych zmlúv,⁸ je možné predĺženie individuálnej maximálnej doby

³ Ako bolo konštatované v bode 51 návrhov, ktoré predniesla generálna advokátka Sharpston vo veci KG (Nadväzujúce pridelenia v kontexte dočasnej agentúrnej práce) (C-681/18, EU:C:2020:300).

⁴ KG (Nadväzujúce pridelenia v rámci dočasnej agentúrnej práce) (C-681/18, EU:C:2020:823, bod 71).

⁵ Pozri body 36 až 55 nižšie.

⁶ Pozri body 56 až 67 nižšie.

⁷ Pozri body 68 až 72 nižšie.

⁸ Napríklad návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Szpunar vo veci AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392, bod 72).

pridelenia stanovenej nemeckým právom ponechať na uvážení zmluvných strán kolektívnej zmluvy, ktorých právomoc sa vzťahuje iba na odvetvie, v ktorom pôsobí užívateľský podnik. Obmedzenie uvedené v bode 7 sa však uplatňuje rovnakým spôsobom aj na takéto zmluvy.

I. Právny rámec

A. Právo Únie

10. Článok 1 smernice 2008/104 má názov „Rozsah pôsobnosti“. Článok 1 ods. 1 má takéto znenie:

„Táto smernica sa vzťahuje na pracovníkov s pracovnou zmluvou alebo zamestnaneckým vzťahom [pracovným pomerom – *neoficiálny preklad*] s agentúrou dočasného zamestnávania, ktorí sú pridelení do užívateľského podniku na dočasný výkon práce pod ich [jeho – *neoficiálny preklad*] dohľadom a vedením.“

B. Nemecké právo

11. Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (nemecký zákon, ktorým sa upravuje dočasná agentúrna práca, ďalej len „AÜG“) v znení platnom od 1. decembra 2011 do 31. marca 2017 v druhej vete § 1 ods. 1 stanovoval, že „pridelenie pracovníkov do užívateľského podniku je dočasné“.

12. Z návrhu na začatie prejudiciálneho konania vyplýva, že do apríla 2017 nebolo porušenie tohto ustanovenia špecificky sankcionované,⁹ ale ustanovením § 9 AÜG boli zmluvy uzavreté medzi agentúrami dočasného zamestnávania a užívateľskými podnikmi, ako aj medzi agentúrami dočasného zamestnávania a dočasnými agentúrnymi pracovníkmi vyhlásené za neplatné, najmä ak agentúra dočasného zamestnávania nebola držiteľom povolenia, ktoré vyžadoval AÜG. § 10 AÜG dopĺňal, že v tomto prípade sa predpokladá, že medzi užívateľským podnikom a dočasným agentúrnym pracovníkom vznikol pracovný pomer.

13. Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze (zákon, ktorým sa mení zákon o dočasnej agentúrnej práci a iné zákony) z 21. februára 2017 zmenil AÜG s účinnosťou od 1. apríla 2017. Do § 1 AÜG bol vložený nový odsek 1b s týmto znením:

„Agentúra dočasného zamestnávania nemôže prideliť toho istého dočasného agentúrneho pracovníka do toho istého užívateľského podniku na dobu dlhšiu ako 18 po sebe nasledujúcich mesiacov; užívateľský podnik nesmie toho istého dočasného agentúrneho pracovníka nechať vykonávať činnosť počas doby dlhšej ako 18 po sebe nasledujúcich mesiacov. Doba predchádzajúcich pridelení tou istou alebo inou agentúrou dočasného zamestnávania do toho istého užívateľského podniku sa započíta v plnom rozsahu, ak medzi jednotlivými dobami pridelenia neuplynula dlhšia doba ako 3 mesiace. V kolektívnej zmluve môžu zmluvné strany kolektívnej zmluvy platnej pre odvetvie, v ktorom sa pridelenie uskutočňuje, stanoviť odlišnú maximálnu dobu pridelenia, než je doba uvedená v prvej vete. ... V podnikovej dohode v súkromnom sektore alebo v podnikovej dohode vo verejnom sektore uzatvorenej so zamestnávateľom na základe kolektívnej zmluvy uzatvorenej zmluvnými stranami kolektívnej

⁹ Toto je však spochybnené v písomných pripomienkach, ktoré predložilo Nemecko.

zmluvy z odvetvia, v ktorom sa pridelenie uskutočňuje, je možné stanoviť odlišnú maximálnu dobu pridelenia, než je doba uvedená v prvej vete. ...“

14. Do § 9 ods. 1 AÜG bol vložený bod 1b:

„Neplatné sú:

1b. pracovné zmluvy uzatvorené medzi agentúrou dočasného zamestnávania a dočasným agentúrnym pracovníkom, pri ktorých bola prekročená prípustná maximálna doba pridelenia podľa § 1 ods. 1b, okrem prípadu, že dočasný agentúrny pracovník do uplynutia jedného mesiaca po prekročení prípustnej maximálnej doby pridelenia písomne oznámi agentúre dočasného zamestnávania alebo užívateľskému podniku, že je naďalej viazaný pracovnou zmluvou s agentúrou dočasného zamestnávania.

...“

15. V prvej vete § 10 ods. 1 AÜG je teraz právny následok neplatnosti upravený takto:

„Ak je zmluva medzi agentúrou dočasného zamestnávania a dočasným agentúrnym pracovníkom podľa § 9 neplatná, platí, že medzi užívateľským podnikom a dočasným agentúrnym pracovníkom vznikol pracovný pomer odo dňa dohodnutého medzi užívateľským podnikom a agentúrou dočasného zamestnávania ako začiatok výkonu činnosti; ak neplatnosť nastane až po začatí činnosti u užívateľského podniku, platí, že pracovný pomer medzi užívateľským podnikom a dočasným agentúrnym pracovníkom vznikol v deň, kedy sa zmluva stala neplatnou...“

16. § 19 ods. 2 AÜG obsahuje prechodné ustanovenie (ďalej len „prechodné ustanovenie“):

„Doby pridelenia pred 1. aprílom 2017 sa pri výpočte maximálnej doby pridelenia podľa § 1 ods. 1b nezohľadňujú...“

17. „Tarifvertrag zur Leih-/Zeitarbeit in der Metall- und Elektroindustrie in Berlin und Brandenburg vom 01.06.2017“ (kolektívna zmluva o dočasnej agentúrnej práci v kovospracujúcom a elektronickom priemysle v Berlíne a Brandenbursku z 1. júna 2017) výslovne odkazuje na ustanovenie o výnimke uvedené v § 1 ods. 1b AÜG. Ak podnik nemá podnikovú dohodu, podľa prechodného ustanovenia tejto kolektívnej zmluvy sa zamestnávateľ a zamestnanecká rada musia dohodnúť na maximálnej dobe pridelenia. Ak k takejto dohode nedošlo, od 1. júna 2017 sa uplatňuje maximálna doba pridelenia v dĺžke trvania 36 mesiacov.

18. Podnik žalovanej strany v Berlíne nemá uzavretú podnikovú dohodu. Dodatočná dohoda, ktorou bola na úrovni podniku doplnená ústredná podniková dohoda (uzavretá medzi žalovanou a ústrednou zamestnaneckou radou) z 20. septembra 2017 stanovuje, že v odvetví výroby nesmie pridelenie dočasných agentúrnych pracovníkov presiahnuť 36 mesiacov. Pre dočasných pracovníkov, ktorí boli už 1. apríla 2017 zamestnaní, sa do tejto doby pridelenia počítajú iba doby pridelenia od 1. apríla 2017.

II. Skutkový stav, konanie a prejudiciálne otázky

19. Žalobca NP (ďalej len „žalobca“) je od 1. septembra 2014 zamestnaný v agentúre dočasného zamestnávania a jeho hodinová mzda je 9,36 eura.¹⁰ Jeho pracovný pomer bol na začiatku dvakrát uzatvorený na dobu určitú s dĺžkou trvania jedného roka a následne na dobu neurčitú. Pridelenie žalobcu bolo za obdobie 56 mesiacov predĺžené osemnásťkrát.

20. V dodatku ku pracovnej zmluve uzavretej medzi žalobcom a agentúrou dočasného zamestnávania bolo uvedené, že žalobca bude pracovať ako pracovník kovovýroby pre užívateľský podnik D. (ďalej len „žalovaná“) v automobilovom závode žalovanej v Berlíne. Pracovné úlohy, ktoré sa mali vykonávať v rámci výroby motorov, boli uvedené v predmetnej zmluve. Podľa pracovnej zmluvy uzavretej medzi žalobcom a agentúrou dočasného zamestnávania sa na jeho pracovný pomer vzťahujú určité kolektívne zmluvy, ktoré platia pre odvetvie dočasnej agentúrnej práce.

21. Žalobca bol období od 1. septembra 2014 do 31. mája 2019 pridelený výlučne k žalovanej ako užívateľskému podniku. Nepretržite pracoval vo výrobe motorov. Nešlo o zastupovanie. Táto doba bola prerušená iba na dva mesiace (od 21. apríla 2016 do 20. júna 2016), počas ktorých bol žalobca na rodičovskej dovolenke.

22. Žalobou podanou 27. júna 2019 na Arbeitsgericht Berlin (Pracovný súd Berlín, Nemecko) sa žalobca domáhal určenia, že medzi účastníkmi konania existoval od jedného z viacerých možných dátumov pracovný pomer.¹¹

23. Z návrhu na začatie prejudiciálneho konania vyplýva, že v prvostupňovom konaní žalobca okrem iného tvrdil, že pridelenie k žalovanej už nie je možné považovať za „dočasné“ a že prechodné ustanovenie uvedené v § 19 ods. 2 AÜG je v rozpore s právom Únie.

24. Žalovaná sa domnievala, že kritérium „dočasnosti“ zákonodarca vyjasnil od 1. apríla 2017. Po tomto dátume príslušné kolektívne zmluvy pripúšťajú výnimky z maximálnej doby pridelenia, ktorá je 18 mesiacov. Okrem toho maximálna doba pridelenia, ktorá je 36 mesiacov a ktorá je uvedená v ústrednej kolektívnej zmluve z 20. septembra 2017 uzavretej so zamestnaneckou radou, nebola prekročená, pretože je možné zohľadniť len obdobia po 1. apríli 2017.

25. Vo svojom rozsudku z 8. októbra 2019 sa Arbeitsgericht Berlin (Pracovný súd Berlín) priklonil k právnomu názoru žalovanej.

26. Dňa 22. novembra 2019 bolo na vnútroštátny súd podané odvolanie. Vnútroštátny súd položil Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

- „1. Má sa pridelenie dočasného agentúrneho pracovníka do užívateľského podniku považovať za nie ‚dočasné‘ v zmysle článku 1 [smernice 2008/104] už vtedy, keď sa zamestnanie vykonáva na pracovnom mieste, ktoré existuje trvale a ktoré sa neobsadzuje z dôvodu zastupovania?
2. Má sa pridelenie dočasného agentúrneho pracovníka na dobu kratšiu než 55 mesiacov považovať za nie ‚dočasné‘ v zmysle článku 1 [smernice 2008/104]?

¹⁰ Podľa písomných pripomienok žalobcu. Z tých istých písomných pripomienok vyplýva, že príslušná kolektívna zmluva uplatniteľná na odvetvie metalurgie v Berlíne stanovuje hodinovú mzdu vo výške 15,50 eura.

¹¹ Od 1. septembra 2015, alebo od 1. marca 2016, ďalej od 1. novembra 2016, alebo ďalej od 1. októbra 2018, alebo od 1. mája 2019.

V prípade kladnej odpovede na prvú a/alebo druhú otázku sa kladú nasledujúce doplňujúce otázky:

- 3.1. Má dočasný agentúrny pracovník nárok na založenie pracovného pomeru s užívateľským podnikom, aj keď vnútroštátne právo pred 1. aprílom 2017 nestanovovalo takúto sankciu?
- 3.2. Porušuje vnútroštátna právna úprava, akou je § 19 ods. 2 [AÜG], článok 1 [smernice 2008/104], ak predpisuje jednotlivú maximálnu dobu pridelenia v dĺžke 18 mesiacov až od 1. apríla 2017, avšak výslovne stanovuje, že predchádzajúce obdobia sa nezohľadňujú, hoci by sa pridelenie v prípade, že by sa zohľadnili predchádzajúce obdobia, už nemohlo považovať za dočasné?
- 3.3. Možno predĺženie jednotlivej maximálnej doby pridelenia ponechať na sociálnych partneroch? V prípade kladnej odpovede na túto otázku, platí to aj pre sociálnych partnerov, ktorí nie sú zodpovední za pracovný pomer dotknutého dočasného agentúrneho pracovníka, ale za odvetvie užívateľského podniku?“

27. Písomné pripomienky Súdnemu dvoru predložili žalobca, žalovaná, Spolková republika Nemecko, Francúzska republika a Európska komisia. Pojednávanie sa nekonalo.

III. Úvodné poznámky

28. Po prvé je potrebné uviesť, že prejudiciálne otázky odkazujú na výklad slova „dočasný“ v článku 1 smernice 2008/104, pričom však článok 1 tejto smernice odkazuje na pridelenie do „užívateľského podniku na *dočasný* výkon práce“ (kurzívou zvýraznil generálny advokát).¹² Z dôvodov uvedených nižšie navrhujem prejudiciálne otázky preformulovať. V tomto upravenom znení bude prídavné meno „dočasný“ nahradené príslovkou „dočasne“.

29. Po druhé je potrebné poznamenať, že návrh na začatie prejudiciálneho konania odoslal vnútroštátny súd 13. mája 2020, teda predtým, ako Súdny dvor vydal 14. októbra 2020 rozsudok vo veci KG (Nadväzujúce pridelenia v rámci dočasnej agentúrnej práce) (ďalej len „KG“)¹³. Tento rozsudok sa týkal práve týchto otázok, ktorými sa vnútroštátny súd v prejednávanej veci zaoberá, a to i) právnymi dôsledkami vyplývajúcimi z viacnásobného a nadväzujúceho pridelenia dočasného agentúrneho pracovníka do užívateľského podniku v súvislosti s pracovným miestom, ktoré sa neobsadzovalo z dôvodu zastupovania, a ii) problematikou toho, či dočasný agentúrny pracovník, ktorý v konaní vystupuje ako žalobca, mal nárok podľa smernice 2008/104 na určenie existencie pracovnej zmluvy na dobu neurčitú s užívateľským podnikom v prípade, ak došlo k zneužitiu dočasnej agentúrnej práce.

30. Spor vo veci KG sa však chápal ako spor týkajúci sa článku 5 ods. 5 smernice 2008/104, a nie článku 1 tejto smernice; argumenty týkajúce sa článku 5 ods. 5 smernice 2008/104 boli uvedené v písomných pripomienkach, aj keď sa v prejudiciálnych otázkach nežiada o výklad uvedeného ustanovenia. Vzhľadom na existujúce podobnosti medzi sporom vo veci samej a sporom, ktorým sa zaoberal Súdny dvor vo veci KG, boli otázky, ktoré vznikli v tejto veci, do určitej miery zodpovedané uvedeným rozhodnutím, alebo uvedené rozhodnutie prinajmenšom predstavuje základy, na ktorých je možné tento spor vo veci samej vyriešiť. Tieto návrhy teda v zásade vychádzajú zo zistení Súdného dvora vo veci KG.

¹² Pozri analýzu jazykových verzií v poznámke pod čiarou 21 nižšie.

¹³ (C-681/18, EU:C:2020:823).

31. Po tretie v nadväznosti na uvedené, na účely odpovedí na prvé dve prejudiciálne otázky je potrebné vykladať článok 5 ods. 5 smernice 2008/104 v spojení s článkom 1. Ako uviedla francúzska vláda vo svojich písomných pripomienkach, zo spisu vyplýva, že vnútroštátny súd tým, že žiada o výklad slova „dočasne“ v článku 1 smernice 2008/104, nežiada o odpoveď na otázku, či sa na žalobcu táto smernica vzťahuje. Podstatou otázky vnútroštátneho súdu je skôr to, či využitie niekoľkých na seba nadväzujúcich zmlúv na dobu určitú v rámci toho istého užívateľského podniku predstavuje zneužitie dočasnej pracovnej situácie, keďže žalobca tvrdil, že 18 predĺžení jeho zmluvy počas obdobia 56 mesiacov predstavuje zneužitie.

32. Ako ďalej uviedla francúzska vláda vo svojich písomných pripomienkach, podľa ustálenej judikatúry „s cieľom poskytnúť užitočnú odpoveď vnútroštátnemu súdu, ktorý mu predložil návrh na začatie prejudiciálneho konania, môže Súdny dvor prihliadnuť aj na ustanovenia práva Únie, na ktoré sa vnútroštátny súd vo svojich prejudiciálnych otázkach neodvolával“¹⁴. Súdnemu dvoru prináleží preformulovať položené otázky.¹⁵

33. Vzhľadom na vyššie uvedené navrhujem preformulovať prvú a druhú prejudiciálnu otázku a zlúčiť ich do tejto otázky:

„1. Má sa prvá veta článku 5 ods. 5 smernice 2008/104 v spojení so slovom ‚dočasne‘ uvedeným v článku 1 smernice 2008/104 vykladať tak, že bráni prideleniu dočasného agentúrneho pracovníka do toho istého užívateľského podniku na dobu dlhšiu než 55 mesiacov na pracovné miesto, ktoré existuje trvale a ktoré sa neobsadzuje z dôvodu zastupovania, ako nadväzujúcemu prideleniu, ktorého cieľom je obísť ustanovenia smernice 2008/104?“

34. Obe otázky 3.1 a 3.2 sa týkajú reforiem nemeckého práva, ktoré nadobudli účinnosť 1. apríla 2017. Jedna z nich sa týka stanovenia maximálnej doby pridelenia, pri ktorej prekročení sa predpokladá, že došlo k zneužitiu dočasnej agentúrnej práce (pozri bod 13 vyššie), zatiaľ čo druhá sa týka prostriedku nápravy, ktorý je k dispozícii v nadväznosti na takéto zneužitie (body 14 a 15 vyššie). Možno by teda bolo logickejšie poradiť otázok otočiť a ich znenie zjednodušiť, a to týmto spôsobom:

„2. Je vnútroštátna právna úprava, ktorá predpisuje maximálnu dobu pridelenia do jedného užívateľského podniku v dĺžke 18 mesiacov od 1. apríla 2017, avšak výslovne stanovuje, že obdobia predchádzajúce tomuto dátumu sa nezohľadňujú na účely určenia, či došlo k zneužitiu dočasnej agentúrnej práce, v súlade s článkom 5 ods. 5 smernice 2008/104, keď by sa takéto pridelenie už nemohlo považovať za dočasné, ak by sa zohľadnili doby pridelenia pred 1. aprílom 2017?“

3. V prípade zápornej odpovede na otázku 2, má dočasný agentúrny pracovník podľa smernice 2008/104 nárok na založenie pracovného pomeru na dobu neurčitú s užívateľským podnikom v prípade zistenia, že došlo k zneužitiu dočasnej agentúrnej práce podľa článku 5 ods. 5 smernice 2008/104?“¹⁶

35. Otázka 3.3 by mohla zostať rovnaká, iba prečíslovaná ako otázka 4.

¹⁴ Rozsudok z 28. februára 2013, Petersen (C-544/11, EU:C:2013:124, bod 24 a citovaná judikatúra). Pozri tiež napríklad uznesenie zo 4. februára 2016, Baudinet a i. (C-194/15, neuverejnené, EU:C:2016:81, bod 22 a citovaná judikatúra). Ako je uvedené v bode 45 mojich návrhov vo veci Manpower Lit (C-948/19, EU:C:2021:624), týkajúcej sa smernice 2008/104, v rámci postupu, ktorý zaviedol článok 267 ZFEÚ, prináleží Súdnemu dvoru poskytnúť vnútroštátnemu súdu užitočnú odpoveď, ktorá mu umožní rozhodnúť spor, ktorý prejednáva.

¹⁵ Tamže, bod 45 a citovaná judikatúra. Pozri podobne rozsudok KG, bod 49 a citovanú judikatúru.

¹⁶ Táto poznámka pod čiarou nie je relevantná pre slovenské znenie.

IV. Odpovede na preformulované otázky

A. Odpoveď na prvú otázku

36. Na prvú otázku je potrebné odpovedať takto:

„Pri rozhodovaní o tom, či prvá veta článku 5 ods. 5 smernice 2008/104 v spojení so slovom ‚dočasne‘ uvedeným v článku 1 smernice 2008/104 bráni prideleniu dočasného agentúrneho pracovníka do toho istého užívateľského podniku na dobu dlhšiu než 55 mesiacov na pracovné miesto, ktoré existuje trvale a ktoré sa neobsadzuje z dôvodu zastupovania, musí súd členského štátu uskutočniť z hľadiska práva Únie túto analýzu:

- i) Má nadväzujúce pridelenie dočasného agentúrneho pracovníka do toho istého užívateľského podniku za následok, že dobu výkonu činnosti už nie je možné rozumne považovať za pridelenie do užívateľského podniku na ‚dočasný výkon práce‘ v zmysle článku 1 ods. 1 smernice 2008/104?
- ii) Bolo rozhodnutie užívateľského podniku využívať série nadväzujúcich zmlúv o dočasnej agentúrnej práci objektívne odôvodnené?
- iii) Došlo k obchádzaniu niektorých ustanovení smernice 2008/104?
- iv) Došlo pri zvážení všetkých týchto faktorov a s prihliadnutím na všetky okolnosti k tomu, že pracovnoprávnemu vzťahu na dobu neurčitú bola umelo daná forma nadväzujúcich zmlúv o dočasnej agentúrnej práci spôsobom, ktorý je nezlučiteľný s článkom 5 ods. 5 smernice 2008/104?“

1. Význam slova „dočasne“

37. Ako uviedol generálny advokát Szpunar vo svojich návrhoch vo veci AKT, smernica 2008/104 „nedefinuje dočasnú agentúrnu prácu a jej cieľom nie je ani vymenovať prípady, v ktorých možno odôvodniť využívanie tejto formy práce. Jej odôvodnenie 12 však pripomína, že chce rešpektovať diverzitu trhov práce“¹⁷. Členské štáty si zachovali značnú voľnú úvahy, pokiaľ ide o určenie situácií odôvodňujúcich využívanie dočasnej agentúrnej práce,¹⁸ pričom smernica 2008/104 stanovuje „len zavedenie minimálnych požiadaviek“¹⁹.

38. Pojem „dočasne“ uvedený v článku 1 smernice 2008/104 sa síce má vykladať extenzívne, aby nebolo ohrozené dosiahnutie jej cieľov alebo narušený účinok tejto smernice neprimeraným a neodôvodneným obmedzením jej pôsobnosti,²⁰ avšak podľa doslovného výkladu článku 1 ods. 1 smernice 2008/104 odkazuje toto ustanovenie na dobu pridelenia dočasného agentúrneho pracovníka, a nie na obsadzované pracovné miesto.

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

¹⁸ Pozri tamže, bod 114.

¹⁹ Rozsudok KG, bod 41.

²⁰ Súdny dvor dospel k tomuto záveru v súvislosti s pojmom „pracovník“ v zmysle smernice 2008/104. Pozri rozsudok zo 17. novembra 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883, bod 36). V návrhoch, ktoré som predniesol vo veci Manpower Lit (C-948/19, EU:C:2021:624, bod 71), sa na základe toho istého dôvodu prikláňam k extenzívnemu výkladu článku 1 ods. 2 smernice 2008/104, ktorý sa týka vykonávania „hospodárskej činnosti“.

39. Článok 1 ods. 1 sa týka dočasných agentúrnych pracovníkov, ktorí sú *pridelení* do užívateľského podniku na „dočasný výkon práce“²¹. Inak povedané a ako to uvádza Komisia vo svojich písomných pripomienkach, z tohto znenia vyplýva, že dočasná povaha sa vzťahuje na pracovný pomer medzi dočasným agentúrnym pracovníkom a užívateľským podnikom, a nie na pracovné miesto, na ktoré je dočasný agentúrny pracovník pridelený, v smernici teda nie je uvedená, povaha danej práce, a teda nič nenasvedčujeme tomu, že by pracovné miesto, na ktoré je dočasný agentúrny pracovník pridelený, nemohlo existovať trvale. Rovnaký záver vyplýva z doslovného výkladu článku 3 ods. 1 smernice 2008/104, ktorý obsahuje definície pracovníka [písm. a)], agentúry dočasného zamestnávania [písm. b)], dočasného agentúrneho pracovníka [písm. c)] a pridelenia [písm. d)].²² V rozsudku KG totiž Súdny dvor odkázal na tieto ustanovenia, keď dospel k záveru, že „pracovnoprávny vzťah“ s užívateľským podnikom je „svojou povahou dočasný“²³.

40. Ako Nemecko uviedlo vo svojich písomných pripomienkach, zo znenia smernice vyplýva, že členské štáty majú mať pri prebratí slova „dočasne“ široký priestor na úvahu, avšak pod podmienkou, aby sa dočasné pridelenie nestalo neprimerane dlhým pridelením rovnajúcim sa trvalému prideleniu.

41. Tvrdenia uvedené v písomných pripomienkach žalobcu v tom zmysle, že z kontextu slova „dočasne“ uvedeného v článku 1 ods. 1 a z účelu smernice 2008/104 vyplýva, že toto slovo sa vzťahuje k obsadzovanému pracovnému miestu a aj k prideleniu dočasného agentúrneho pracovníka, nemôžu byť prijateľné. V odôvodnení 12 smernice 2008/104 sa hovorí o rešpektovaní „rôznorodosti pracovných trhov a pracovnoprávných vzťahov“²⁴, pričom tento cieľ by bol ohrozený, ak by sa pojem „dočasne“ spájal s pracovným miestom, na ktoré je dočasný agentúrny pracovník pridelený, čo by malo vplyv na diskrečnú právomoc členských štátov povoliť prideľovanie dočasných agentúrnych pracovníkov na pracovné miesta, ktoré existujú trvale a ktoré nie sú obsadzované z dôvodu zastupovania. Okrem toho, ako sa uvádza v rozsudku KG, uvedená smernica v odôvodnení 15 odkazuje na „pracovné zmluvy na dobu neurčitú“, pričom toto ustanovenie spolu s článkom 6 ods. 1 a 2 smernice 2008/104 zakotvuje „trvalé pracovnoprávne vzťahy“ ako všeobecnú formu pracovnoprávných vzťahov.²⁵ Opakom uvedeného je dočasný pracovnoprávny vzťah, resp. dočasné pridelenie.

42. Základné ciele smernice 2008/104 sú uvedené v článku 2 tejto smernice a týkajú sa vytvárania pružných foriem práce, vytvárania pracovných miest a ochrany dočasných agentúrnych pracovníkov.²⁶ Neexistuje jasná súvislosť medzi ktorýmkoľvek z týchto cieľov a spojením slova „dočasne“ s pracovným miestom, na ktoré je dočasný agentúrny pracovník pridelený. To isté platí pre cieľ obsiahnutý v smernici 2008/104, podľa ktorého by sa dočasná agentúrna práca

²¹ Slovné spojenie „dočasný výkon práce“ sa odráža v iných jazykových verziách článku 1 ods. 1 smernice 2008/104. Pozri napríklad francúzsku verziu „afin de travailler de manière temporaire“; bulharskú verziu „на временна работа“; nemeckú verziu „um vorübergehend... zu arbeiten“; španielsku verziu „a fin de trabajar de manera temporal“; taliansku verziu „per lavorare temporaneamente“; portugalskú verziu „temporariamente...a fim de trabalharem“; slovenskú verziu „na dočasný výkon práce“; českú verziu „po přechodnou dobu pracovali“; poľskú verziu „w celu wykonywania tymczasowo pracy“; holandskú verziu „tijdelijk te werken“, a švédsku verziu „för att temporärt arbeta“. Pozri tiež analýzu, ktorú uskutočnila generálna advokátka Sharpston vo veci KG (C-681/18, EU:C:2020:300, bod 51). Na rozdiel od tvrdení uvedených v písomných pripomienkach žalobcov, ani jedna odchýlka v jednotlivých jazykových verziách nie je natoľko významná, aby vyvolávala pochybnosti o rozdieloch v ich význame.

²² Podstatné je, že pojmom „pridelenie“ uvedeným v článku 3 ods. 1 písm. e) smernice 2008/104 sa rozumie „lehota, počas ktorej je dočasný agentúrny pracovník pridelený do užívateľského podniku na výkon dočasnej práce pod jeho dohľadom a vedením“.

²³ Rozsudok KG, bod 61.

²⁴ Pozri v tejto súvislosti najmä návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Szpunar vo veci AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392, body 113 až 115).

²⁵ Rozsudok KG, bod 62.

²⁶ Pozri tiež odôvodnenie 18 o zlepšení minimálnej ochrany dočasných pracovníkov.

nemala stať stálou situáciou dočasného agentúrneho pracovníka.²⁷ Ako uviedla žalovaná vo svojich písomných pripomienkach, ciele spočívajúce vo vytváraní pracovných miest a integrácie pracovníkov na trh práce (pozri odôvodnenie 11) nemôžu viesť k záveru, že pridelenie dočasných pracovníkov na *pracovné miesta, ktoré existujú trvale*, je samo osebe vylúčené.

43. Na záver sa prikláňam k argumentácii Komisie a Nemecka v tom zmysle, že z historického vývoja článku 1 ods. 1 smernice 2008/104 nevyplýva, že by bol pojem „dočasne“ spojený s povahou pracovného miesta, na ktoré je dočasný agentúrny pracovník pridelený,²⁸ a to napriek opačnej argumentácii žalobcu.²⁹

44. Slovo „dočasne“ teda odkazuje výlučne na pridelenie dočasného agentúrneho pracovníka a znamená „trvajúci iba istý čas“ a „nestály“³⁰, pričom sa týka iba doby pridelenia dotknutého dočasného agentúrneho pracovníka.

2. Zneužitie dočasnej agentúrnej práce

45. Na rozdiel od toho, čo uvádza žalobca vo svojich písomných pripomienkach, však po tomto spresnení moja argumentácia nevedie k paušálnemu pripusteniu neobmedzeného pridelenia dočasných pracovníkov na pracovné miesta, ktoré existujú trvale, alebo na pracovné miesta, ktoré nie sú obsadzované z dôvodu zastupovania. V rozsudku KG sa síce konštatovalo, že článok 5 ods. 5 smernice 2008/104 „neukladá členským štátom povinnosť obmedziť počet nadväzujúcich pridelení toho istého pracovníka do toho istého užívateľského podniku alebo podmieniť využívanie tejto formy práce na dobu určitú *uvedením* technických dôvodov alebo dôvodov zohľadňujúcich požiadavky výroby, organizácie alebo zastupovania“³¹, v KG bolo však tiež stanovené, že článok 5 ods. 5 smernice 2008/104 má za cieľ prijať opatrenia potrebné na to, aby sa zabránilo zneužívaniu i) výnimiek zo zásady rovnosti zaobchádzania povolených uvedeným článkom 5, a ii) nadväzujúcim prideleniam s cieľom obísť ustanovenia smernice ako celku;³² táto druhá povinnosť je pritom formulovaná širšie.³³

46. V rozsudku KG tak bolo uvedené, že vnútroštátnemu súdu prináleží preskúmať právnu kvalifikáciu pracovnoprávneho vzťahu s prihliadnutím tak na samotnú smernicu 2008/104, ako aj na vnútroštátne právo, ktoré ju preberá, aby overil, či ide o pracovnoprávny vzťah na dobu

²⁷ Rozsudok KG, bod 60.

²⁸ Nemecko a Komisia odkazujú na pôvodný návrh smernice Európskeho parlamentu a Rady o pracovných podmienkach dočasných pracovníkov [KOM(2002) 149 v konečnom znení]; pozícia Európskeho parlamentu prijatá v prvom čítaní 21. novembra 2002 k prijatiu smernice Európskeho parlamentu a Rady 2002/.../ES o dočasnej agentúrnej práci (Ú. v. ES C 25 E, 2004 s. 368, na s. 373); spoločnú pozíciu (ES) návrh smernice [KOM(2002) 0701], a spoločná pozícia (ES) č. 24/2008 z 15. septembra 2008, ktorú prijala Rada v súlade s postupom stanoveným v článku 251 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva na účely prijatia smernice Európskeho parlamentu a Rady o dočasnej agentúrnej práci (Ú. v. EÚ C 254 E, 2008, s. 36).

²⁹ Zdroje zvolené žalobcom nenasvedčujú tomu, že zámerom normotvorcu by bolo *úplné* vylúčenie pracovných miest, ktoré existujú trvale, z pôsobnosti smernice 2008/104. Pozri pozíciu Európskeho parlamentu prijatú v prvom čítaní 21. novembra 2002 k prijatiu smernice Európskeho parlamentu a Rady 2002/.../ES o dočasnej agentúrnej práci (Ú. v. ES C 25 E, 2004 s. 368, na s. 373); spoločnú pozíciu (ES) č. 24/2008 z 15. septembra 2008, ktorú prijala Rada v súlade s postupom stanoveným v článku 251 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva na účely prijatia smernice Európskeho parlamentu a Rady o dočasnej agentúrnej práci (Ú. v. EÚ C 254 E, 2008, s. 36, na s. 41); oznámenie Komisie Európskemu parlamentu podľa článku 251 ods. 2 druhého pododseku Zmluvy o ES týkajúce sa spoločnej pozície Rady k prijatiu smernice Európskeho parlamentu a Rady o práci sprostredkovanej agentúrami dočasného zamestnávania – Politická dohoda o spoločnej pozícii (HKV) [KOM(2008) 0569 v konečnom znení], s. 6.

³⁰ Ako bolo konštatované v bode 51 návrhov, ktoré predniesla generálna advokátka Sharpston vo veci KG (C-681/18, EU:C:2020:300).

³¹ Rozsudok KG, bod 42. Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

³² Tamže, bod 55.

³³ Tamže, bod 57.

neurčitú, ktorému bola *umelo daná forma* opakovane uzatváraných zmlúv o dočasnej agentúrnej práci *s cieľom obísť* ciele smernice 2008/104, najmä dočasnú povahu dočasnej agentúrnej práce.³⁴

47. Súdny dvor dodal, že na účely tohto posúdenia bude môcť vnútroštátny súd zohľadniť tieto úvahy: a) ak by nadväzujúce pridelenia toho istého dočasného agentúrneho pracovníka do toho istého užívateľského podniku viedli k dobe činnosti v tomto podniku dlhšej, než je to, čo možno *odôvodnene kvalifikovať* ako „dočasné“, mohlo by to predstavovať nepriamy dôkaz zneužitia nadväzujúcich pridelení v zmysle článku 5 ods. 5 prvej vety smernice 2008/104. K prijatiu tohoto záveru došlo najmä vzhľadom na skutočnosť, že nadväzujúce pridelenia toho istého dočasného agentúrneho pracovníka do toho istého užívateľského podniku ohrozujú rovnováhu medzi pružnosťou zamestnávateľov a istotou pracovníkov, pričom túto istotu ohrozujú; b) pokiaľ v konkrétnom prípade nie je poskytnuté *nijaké objektívne vysvetlenie* skutočnosti, že dotknutý užívateľský podnik využíva série nadväzujúcich zmlúv o dočasnej agentúrnej práci, prináleží vnútroštátnemu súdu, aby v kontexte vnútroštátnej právnej úpravy a s prihliadnutím na okolnosti každého prípadu preskúmal, či došlo k *obchádzaniu* niektorého z ustanovení smernice 2008/104, a to najmä vtedy, ak je ten istý dočasný agentúrny pracovník pridelený do užívateľského podniku sériami dotknutých zmlúv.³⁵

48. Ako je tiež uvedené v písomných pripomienkach francúzskej vlády, dĺžka trvania dočasného pracovného pridelenia je len jedným z faktorov, ktoré je potrebné zohľadniť pri rozhodovaní o tom, či došlo k zneužitiu dočasnej agentúrnej práce. Ako vyplýva z vyššie uvedených aspektov rozsudku KG, súd členského štátu je podľa článku 5 ods. 5 smernice 2008/104 v spojení s článkom 1 ods. 1 tejto smernice povinný vykonať toto posúdenie:

- i) Má nadväzujúce pridelenie dočasného agentúrneho pracovníka do toho istého užívateľského podniku za následok, že dobu výkonu činnosti už nie je možné rozumne považovať za pridelenie do užívateľského podniku na „dočasný výkon práce“ v zmysle článku 1 ods. 1 smernice 2008/104?
- ii) Bolo rozhodnutie užívateľského podniku využívať série nadväzujúcich zmlúv o dočasnej agentúrnej práci objektívne odôvodnené?
- iii) Došlo k obchádzaniu niektorých ustanovení smernice 2008/104?
- iv) Došlo pri zvážení všetkých týchto faktorov a s prihliadnutím na všetky okolnosti k tomu, že pracovnoprávnemu vzťahu na dobu neurčitú bola umelo daná forma nadväzujúcich zmlúv o dočasnej agentúrnej práci spôsobom, ktorý je nezlučiteľný s článkom 5 ods. 5 smernice 2008/104?

49. Práve v bode ii) sa povaha pracovného miesta, na ktoré je dočasný agentúrny pracovník pridelený, stáva relevantným, vrátane toho, či je toto pracovné miesto trvalé, a nie je obsadzované z dôvodu zastupovania. Rozsudok KG nebráni tomu, aby sa v tejto súvislosti zohľadnili „technické dôvody alebo dôvody zohľadňujúce požiadavky výroby, organizácie alebo zastupovania“, keďže v rozsudku KG sa iba konštatovalo to, že tieto dôvody nemusia byť „uvedené“ bez akéhokoľvek spresnenia, pokiaľ ide o ich vylúčenie z objektívneho vysvetlenia.³⁶

³⁴ Tamže, bod 67.

³⁵ Tamže, body 68 až 71.

³⁶ Tamže, bod 42.

50. Môže napríklad nastať situácia, že určitý podnik, ktorého predmetom činnosti je prebiehajúci výskum a vývoj, bude potrebovať posilniť svoj tím pracovníkov zamestnaných v určitom odvetví, v ktorom podnik obvykle zamestnáva iba pracovníkov na pracovných miestach na dobu neurčitú. Potreba využitia dočasných agentúrnych pracovníkov môže vyplývať z predbežných výsledkov programu výskumu a vývoja. K takémuto posilneniu môže dôjsť najskôr prostredníctvom využitia dočasných agentúrnych pracovníkov, a to buď z dôvodu, že sa doposiaľ nepodarilo prilákať investorov, ktorí by ďalej rozvíjali výsledky tohto výskumu, alebo z dôvodu, že samotný výskumný proces ešte nebol dokončený. To je typ vysvetlení, ktoré môže vnútroštátny súd, s prihliadnutím na všetky okolnosti, považovať za objektívne vysvetlenie opakovaného využívania dočasných agentúrnych pracovníkov, napriek tomu, že dotknuté pracovné miesta neboli obsadzované z dôvodu zastupovania a boli to inak pracovné miesta obsadzované na dobu neurčitú v rámci daného užívateľského podniku.

51. Z rozsudku KG nie je zrejme jasné, či je zistenie zneužitia dočasnej agentúrnej práce podmienené záverom o tom, že okrem samotného článku 5 ods. 5 došlo k obchádzaniu aj iných ustanovení smernice 2008/104.³⁷

52. Prikláňam sa však k názoru, že to tak nie je, keďže Súdny dvor v rozsudku KG uviedol, že nadväzujúce pridelenia toho istého dočasného agentúrneho pracovníka do toho istého užívateľského podniku obchádzajú samotnú podstatu ustanovení smernice 2008/104.³⁸ Súdny dvor ďalej vo veci KG rozhodol, že jednou z *povinností* uložených členským štátom článkom 5 ods. 5 bola požiadavka prijať primerané opatrenia potrebné na to, aby sa zabránilo nadväzujúcim prideľovaniam s cieľom obísť ustanovenia smernice 2008/104 ako celku,³⁹ a že cieľom smernice 2008/104 „je to, aby členské štáty zabezpečili, aby sa dočasná agentúrna práca s tým istým užívateľským podnikom nestala stálou situáciou...“⁴⁰.

53. Vo svojom dôsledku rozsudok KG podporuje taký výklad, že akékoľvek porušenie povinností uložených smernicou 2008/104 nad rámec povinností uvedených v článku 5 ods. 5 uvedenej smernice, napríklad záruky rovnakého odmeňovania dočasných agentúrnych pracovníkov a zamestnancov, ktorí boli prijatí do pracovného pomeru priamo užívateľským podnikom na účely vykonávania tej istej práce (pozri článok 5 ods. 1 smernice 2008/104 v spojení s článkom 3 ods. 1 písm. f) tejto smernice),⁴¹ je relevantné na účel rozhodnutia, ktoré musí urobiť vnútroštátny súd v rámci kroku iv) (pozri bod 48 vyššie), a to, či pri zohľadnení všetkých okolností veci bola pracovnoprávnemu vzťahu na dobu neurčitú umelo daná forma opakovane uzatváraných zmlúv o dočasnej agentúrnej práci spôsobom, ktorý je nezlučiteľný s článkom 5 ods. 5 smernice 2008/104. Je potrebné pripomenúť, že v konaní vo veci samej bolo 18 predĺžení v priebehu 56 mesiacov.

³⁷ Pozri najmä bod 71 rozsudku KG. Žalobca v každom prípade vo svojich písomných pripomienkach uviedol argumenty, podľa ktorých sa s ním rozdielne zaobchádzalo spôsobom nezlučiteľným s článkom 4 smernice 2008/104, pokiaľ ide o odmenu, ako aj o riziko nezamestnanosti.

³⁸ Rozsudok KG, bod 70.

³⁹ Rozsudok KG, bod 55. Pozri tiež bod 57.

⁴⁰ Rozsudok KG, bod 60.

⁴¹ Ako už bolo uvedené, porušenie zásady rovnakého odmeňovania žalobca prinajmenšom naznačil vo svojich písomných pripomienkach.

54. Tento prístup odráža ďalší záver vo veci KG, podľa ktorého sa záruka „základných pracovných podmienok a podmienok zamestnávania“ dočasných agentúrnych pracovníkov podľa článku 5 ods. 1 smernice 2008/104 v spojení s článkom 3 ods. 1 písm. smernice 2008/104 má vykladať široko, aby sa zabezpečil súlad s Chartou.⁴²

55. Z týchto dôvodov je potrebné na prvú otázku odpovedať v tom zmysle, ako je uvedené v bode 36 vyššie.

B. Odpoveď na druhú otázku

56. Na druhú otázku je potrebné odpovedať v tom zmysle, že právo členského štátu, ktoré výslovne vylučuje zohľadnenie dôb pridelenia, ktoré síce predchádzajú určitému dátumu, ale ktoré nastali po dátume stanovenom na prebratie smernice 2008/104, pričom takéto vylúčenie je relevantné na účel určenia, či došlo k zneužitiu dočasnej agentúrnej práce, je v rozpore s článkom 5 ods. 5 smernice 2008/104, keď skracuje dĺžku doby pridelenia, na ktorú by sa dočasný agentúrny pracovník mohol inak odvolávať. V rámci horizontálnej žaloby medzi dvoma súkromnými subjektmi je neuplatnenie nesúladnej právnej úpravy členského štátu, ktorá stanovuje takéto vylúčenie, prípustné iba vtedy, ak to nevyvolá nutnosť vykladať právo členského štátu *contra legem*, čo prináleží určiť vnútroštátnemu súdu.

57. Je to tak z týchto dôvodov.

58. Implementácia článku 5 ods. 5 smernice 2008/104 Nemeckom bola pôvodne, podľa druhej vety § 1 ods. 1 AÜG, obmedzená na konštatovanie, že „pridelenie pracovníkov do užívateľského podniku je dočasné“⁴³, pričom príslušný režim prostriedkov nápravy bol obmedzený na vyššie uvedené sankcie (pozri bod 12 vyššie). To sa síce môže považovať za minimalistickú implementáciu, ale zďaleka nejde o situáciu, kedy „členský štát neprijme nijaké opatrenie na zachovanie dočasnej povahy dočasnej agentúrnej práce“ v rozpore s článkom 5 ods. 5 smernice 2008/104.⁴⁴

59. Ak by sa neuskutočnila reforma právnej úpravy, ktorá v Nemecku nadobudla účinnosť od 1. apríla 2017 (pozri body 13 až 16 vyššie), a použilo by sa kritérium uvedené vyššie v súvislosti s prvou otázkou (pozri bod 36 vyššie), žalobca by mohol tvrdiť, že podľa práva Únie pridelenie k žalovanej na dobu štyroch rokov a deviatich mesiacov, ktoré trvalo od 1. septembra 2014 do 31. mája 2019, predstavovalo, s prihliadnutím na všetky okolnosti, zneužitie dočasnej agentúrnej práce spôsobom, ktorý je v rozpore s článkom 5 ods. 5 smernice 2008/104, a to vzhľadom na povinnosť Nemecka prebrať túto smernicu do 5. decembra 2011. Ustanovenie druhej vety § 1 ods. 1 AÜG sa musí vykladať v súlade s uvedeným.⁴⁵

⁴² Rozsudok KG, bod 54. Je potrebné dodať, že táto výkladová povinnosť trvá, pokiaľ ide o článok 5 ods. 1 a článok 3 ods. 1 písm. f) smernice 2008/104 bez ohľadu na skutočnosť, že ak sa členské štáty rozhodnú ísť nad rámec minimálnych požiadaviek stanovených smernicou 2008/104, potom „nepreberajú“ právo Únie na účely článku 51 ods. 1 Charty. Pozri návrhy, ktoré som predniesol vo veci Manpower Lit (C-948/19, EU:C:2021:624, bod 61).

⁴³ V znení platnom od 1. decembra 2011 do 31. marca 2017. Bod 11 vyššie.

⁴⁴ Rozsudok KG, bod 63.

⁴⁵ Rozsudok KG, body 64 a 65. Zásada konformného výkladu vnútroštátneho práva, podľa ktorej je vnútroštátny súd povinný vykladať vnútroštátne právo, v čo možno najväčšom rozsahu v súlade s požiadavkami práva Únie, je súčasťou systému Zmlúv v tom zmysle, že umožňuje, aby vnútroštátny súd v rámci svojich právomocí zabezpečil plnú účinnosť práva Únie pri rozhodovaní sporu, ktorý mu bol predložený. Pozri rozsudok zo 17. marca 2021, Academia de Studii Economice din București (C-585/19, EU:C:2021:210, bod 69 a citovaná judikatúra).

60. Reformy nemeckého práva, ktoré nadobudli účinnosť od 1. apríla 2017, však podľa všetkého znemožnili žalobcovi túto možnosť právnej argumentácie. Podľa výkladu týchto reforiem, ktorý predkladá žalovaná, sa na účely posúdenia, či došlo k zneužitiu dočasnej agentúrnej práce, vôbec neberie do úvahy obdobie od 1. septembra 2014 do 1. apríla 2017, pričom súčasne by sa na žalobcu naďalej vzťahovala nová osemnásťmesačná maximálna doba pridelenia dočasných agentúrnych pracovníkov do toho istého užívateľského podniku stanovená dotknutou právnou úpravou.

61. V písomných pripomienkach Nemecka sa uvádza, že zmena právnej úpravy od 1. apríla 2017 bola iba príkladom toho, ako Nemecko prešlo z flexibilného modelu vykonávania článku 5 ods. 5 smernice 2008/104 na fixný model, keď stanovilo dobu 18 mesiacov ako maximálnu dobu pridelenia dočasných agentúrnych pracovníkov do toho istého užívateľského podniku.

62. Vo svetle analýzy týkajúcej sa prvej otázky však Nemecko prekročilo svoju diskrečnú právomoc, ktorá mu bola priznaná článkom 5 ods. 5 smernice 2008/104, a to právomoc stanoviť maximálne doby pridelenia dočasných agentúrnych pracovníkov do toho istého užívateľského podniku, napriek tomu, že smernica 2008/104 Nemecku neukladá povinnosť stanoviť takéto hranice,⁴⁶ keďže, ako sa uvádza v písomných pripomienkach Komisie, reformy účinné od 1. apríla 2017 aktívne narušili *užitočný účinok* smernice 2008/104 v porovnaní s právnym stavom, ktorý podľa právnej úpravy tohto členského štátu platil pred reformami, a poškodzujú žalobcu, ktorý mal toto nesporné postavenie po celú dobu, kedy bol dočasným agentúrnym pracovníkom podľa článku 3 ods. 1 písm. c) smernice 2008/104, a ktorý bol „pridelený“ v zmysle článku 3 ods. 1 písm. e) smernice 2008/104 do toho istého užívateľského podniku na obdobie štyroch rokov a deviatich mesiacov po uplynutí lehoty na prebratie smernice 2008/104, a to po 5. decembri 2011.⁴⁷ Takáto situácia je v rozpore s článkom 10 a odôvodnením 21 smernice 2008/104, ako aj s povinnosťou „zabezpečiť ochranu dočasných agentúrnych pracovníkov“ uvedenou v článku 2 tejto smernice a širšími povinnosťami konania v dobrej viere, ktoré pre Nemecko vyplývajú z článku 4 ZEÚ pri plnení úloh vyplývajúcich zo Zmlúv, ako aj v rozpore s článkom 288 ZFEÚ v spojitosti so záväzným účinkom smerníc.

63. Z ustálenej judikatúry však vyplýva, že táto povinnosť konformného výkladu má svoje obmedzenia, pokiaľ by výklad práva členského štátu, ktorý je v súlade s právom Únie, viedol k výkladu práva členského štátu *contra legem*.⁴⁸ Vnútroštátnemu súdu⁴⁹ teda prináleží určiť, či prechodné ustanovenie uvedené v § 19 ods. 2 AÜG, ktoré stanovuje, že „doby pridelenia pred 1. aprílom 2017 sa na účely výpočtu maximálnej doby pridelenia podľa § 1 ods. 1b... nezohľadňujú“, nie je možné pri zohľadnení „vnútroštátneho práva ako celku“⁵⁰ vykladať inak než tak, že žalobcu úplne zbavuje práva domáhať sa celej doby pridelenia v dĺžke trvania štyroch rokov a deviatich mesiacov, ktoré trvalo od 1. septembra 2014 do 31. mája 2019 a ktoré bolo upravené v nemeckom práve do 1. apríla 2017.

64. Inými slovami, je možné výsledok sledovaný smernicou 2008/104 dosiahnuť iba výkladom § 1 ods. 1b a § 19 ods. 2 AÜG *contra legem*? Pokiaľ sa napríklad zohľadní celé nemecké právo, je možné tieto ustanovenia vykladať tak, že nenahrádzajú v celom rozsahu predchádzajúci platný

⁴⁶ Rozsudok KG, bod 42. Návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Sharpston vo veci KG (C-681/18, EU:C:2020:300, bod 66).

⁴⁷ Článok 11 ods. 1 smernice 2008/104.

⁴⁸ Rozsudok KG, bod 66 a citovaná judikatúra. Pozri napríklad neskoršie návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Szpunar vo veci Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2021:620, body 30 a 31 a citovaná judikatúra).

⁴⁹ Bod, ktorý bol nedávno zdôraznený v návrhoch, ktoré predniesol generálny advokát Szpunar vo veci Thelen Technopark Berlin, tamže, bod 32.

⁵⁰ KG, bod 65 a citovaná judikatúra. Pozri najmä rozsudok z 5. októbra 2004, Pfeiffer a i. (C-397/01 až C-403/01, EU:C:2004:584, body 107 až 119). Pozri napríklad aj rozsudok Súdneho dvora zo 17. apríla 2018 Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, bod 71).

právny režim a umožňujú dočasným agentúrnym pracovníkom dovoľávať sa zneužitia dočasnej agentúrnej práce odkazom na kritériá stanovené v rozsudku KG a podrobne uvedené v odpovedi na prvú otázku, a to vo vzťahu k celej dobe pridelenia? Ak je dosiahnutie takéhoto výsledku možné iba výkladom *contra legem*, potom podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora spočíva prostriedok nápravy, ktorý môže žalobca využiť, v žalobe o náhradu škody proti Nemecku podľa pravidiel stanovených rozsudkom Francovich⁵¹, a to z dôvodu porušenia povinností štátu, ktoré pre štát vyplývajú z článku 5 ods. 5 smernice 2008/104, a to povinnosti „prijatť vhodné opatrenia... s cieľom zabrániť zneužívaniu uplatňovania tohto článku a predovšetkým zabrániť nadväzujúcim prideleniam v snahe obísť ustanovenia tejto smernice“⁵².

65. Na záver Súdny dvor rozhodol, že ustanovenia Charty, ktoré sú samy osebe dostačujúce a nie je potrebné ich konkretizovať ustanoveniami práva Únie alebo vnútroštátnym právom na to, aby nimi boli jednotlivcom priznané práva,⁵³ ako sú články 21 a 47⁵⁴ a článok 31 ods. 2,⁵⁵ sú uplatniteľné ako také a vedú ku vzniku povinnosti upustiť, ak to je potrebné, od uplatnenia *akéhokoľvek* nezlučiteľného ustanovenia vnútroštátneho práva, a to aj v horizontálnych sporoch, v ktorých by sa inak uplatnil zákaz výkladu práva členských štátov *contra legem*. Na rozdiel však od tvrdení uvedených v písomných pripomienkach žalobcu, článok 31 ods. 1 Charty takýmto ustanovením nie je.

66. Je to tak preto, lebo Súdny dvor rozhodol, že „vnútroštátny súd teda nie je povinný výlučne na základe práva Únie neuplatniť ustanovenie vnútroštátneho práva, ktoré je nezlučiteľné s ustanovením Charty základných práv Európskej únie, ktoré... nemá priamy účinok“⁵⁶. Vzhľadom na otvorený charakter znenia článku 31 ods. 1 Charty, ktorý uvádza, že každý „pracovník má právo na pracovné podmienky, ktoré zohľadňujú jeho zdravie, bezpečnosť a dôstojnosť“, tento článok nespĺňa základné predpoklady priameho účinku, teda nie je dostatočne jasný, bezpodmienečný a presný.⁵⁷ Za týchto okolností sa naň nie je možné odvolávať na tie účely, aby bola vnútroštátnemu súdu, ktorý koná v rámci svojej právomoci,⁵⁸ uložená povinnosť upustiť od uplatnenia § 1 ods. 1b a § 19 ods. 2 AÜG v prípade, ak by sa vnútroštátny súd domnieval, že znenie týchto ustanovení je v rozpore so zárukami vyplývajúcimi z článku 5 ods. 5 smernice 2008/104.

67. Z týchto dôvodov je potrebné odpovedať na druhú otázku v zmysle uvedenom v bode 56 vyššie.

⁵¹ Rozsudok z 9. novembra 1995, Francovich (C-479/93, EU:C:1995:372).

⁵² Pozri rozsudok z 15. januára 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, bod 50 a citovaná judikatúra). Pozri neskorší rozsudok zo 7. augusta 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, bod 56).

⁵³ Rozsudok Súdneho dvora zo 17. apríla 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, body 76 a 78).

⁵⁴ Tamže, bod 78.

⁵⁵ Pozri rozsudok zo 6. novembra 2018, Bauer a Willmeroth (C-569/16 a C-570/16, EU:C:2018:871).

⁵⁶ Rozsudok z 24. júna 2019, Poplawski (C-573/17, EU:C:2019:530, bod 63 a citovaná judikatúra).

⁵⁷ Pozri tiež vysvetlivky k článku 31 ods. 1 Charty. Uvádzajú, že dané ustanovenie je v skutočnosti založené na smernici, konkrétne na smernici Rady 89/391/EHS z 12. júna 1989 o zavádzaní opatrení na podporu zlepšenia bezpečnosti a ochrany zdravia pracovníkov pri práci (Ú. v. ES L 183, s. 1; Mim. vyd. 05/001, s. 349) (porovnaj Egenberger a predpoklad neexistencie požiadavky na budúcu legislatívu). Odkaz vo vysvetlivkách k článku 156 ZFEÚ týkajúci sa „pracovných podmienok“ neuvádza žiadne ďalšie spresnenie. Ako poznamenala generálna advokátka Sharpston vo svojich návrhoch vo veci KG (C-681/18, EU:C:2020:300, bod 44), článok 156 ZFEÚ nedefinuje pojem „pracovné podmienky“. K predpokladom priameho účinku pozri napríklad nedávny rozsudok zo 7. augusta 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631).

⁵⁸ Rozsudok Súdneho dvora zo 17. apríla 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, bod 79).

C. Odpoveď na tretiu otázku

68. Na tretiu otázku je potrebné odpovedať v tom zmysle, že dočasný agentúrny pracovník nemá podľa smernice 2008/104 nárok na vznik pracovného pomeru na dobu neurčitú s užívateľským podnikom v prípade zistenia, že došlo k zneužitiu dočasnej agentúrnej práce podľa článku 5 ods. 5 smernice 2008/104. Ak by však vnútroštátny súd po zohľadnení všetkých právnych predpisov dotknutého členského štátu rozhodol, že výklad tohto vnútroštátneho práva v súlade s článkom 5 ods. 5 smernice 2008/104 nezakladá povinnosť výkladu práva členského štátu *contra legem*, je príslušný určiť, či existujú správne alebo súdne postupy vhodné na zabezpečenie splnenia povinností vyplývajúcich zo smernice 2008/104, a poskytnutie záruky, aby právo dotknutého členského štátu stanovilo účinné, primerané a odrádzajúce sankcie, ako to vyžaduje článok 10 uvedenej smernice, s výhradou obmedzení stanovených ustálenou judikatúrou.

69. V rozsudku KG Súdny dvor rozhodol, že článok 5 ods. 5 smernice 2008/104 nie je možné vykladať rovnakým spôsobom ako doložku 5 rámcovej dohody o práci na dobu určitú uzavretú 18. marca 1999, ktorá je uvedená v prílohe smernice 1999/70/ES.⁵⁹ Vo veci Sciotto⁶⁰ sa okrem iného konštatovalo, že osobitná povinnosť zabrániť zneužívaniu opakovane uzatváraných pracovných zmlúv na dobu určitú, bližšie špecifikovaná v doložke 5 vyššie uvedenej rámcovej dohody, znamená, že zo skutočnosti, že pracovníci odvetvia hudobno-divadelných nadácií nemajú nárok, ani v prípade zneužitia, na zmenu svojich pracovných zmlúv na dobu určitú na pracovnoprávne vzťahy na dobu neurčitú (pri absencii iných foriem ochrany, ako sú napríklad obmedzenia možnosti použiť pracovné zmluvy na dobu určitú) nevyhnutne vyplýva, že neexistuje žiadne účinné opatrenie v zmysle príslušnej judikatúry týkajúcej sa rámcovej dohody, ktoré sankcionuje zneužívanie opakovaného uzatvárania pracovných zmlúv na dobu určitú.⁶¹

70. Súdny dvor však v rozsudku KG rozhodol, že zatiaľ čo doložka 5 rámcovej dohody „stanovuje osobitné povinnosti s cieľom zabrániť zneužívaniu, ku ktorému dochádza pri opakovanom uzatváraní pracovných zmlúv na dobu určitú, nie je to tak v prípade článku 5 ods. 5 prvej vety smernice 2008/104“⁶². Výklad doložky 5 tejto rámcovej dohody teda nie je možné použiť na článok 5 ods. 5 smernice 2008/104.⁶³ Generálna advokátka Sharpston sa vo svojich návrhoch, ktoré predniesla vo veci KG, výslovne odvolávala na zistenia vo veci Sciotto, ktoré sa týkali zmeny zmlúv na dobu určitú na zmluvy na dobu neurčitú, na základe čoho následne dospela k záveru, že rozsudok Sciotto nie je možné použiť na článok 5 ods. 5 smernice 2008/104, keďže toto ustanovenie neukladá podrobné a konkrétne povinnosti.⁶⁴

71. Na tretiu otázku je teda nutné odpovedať záporne.

72. Pokiaľ ide o povinnosti vnútroštátneho súdu podľa článku 10 smernice 2008/104, prvý odsek tohto článku opätovne potvrdzuje právo na účinný prostriedok nápravy podľa článku 47 Charty.⁶⁵ Požiadavka stanovenia účinných, primeraných a odrádzajúcich prostriedkov nápravy, ktoré

⁵⁹ Smernica Rady z 28. júna 1999 o rámcovej dohode o práci na dobu určitú, ktorú uzavreli ETUC, UNICE a CEEP (Ú. v. ES L 175, 1999, s. 43; Mim. vyd. 05/003, s. 368).

⁶⁰ Rozsudok KG, bod 45. Rozsudok z 25. októbra 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859).

⁶¹ Sciotto, tamže, body 61 a 62. Je potrebné poznamenať, že v každom prípade obrysy akejkoľvek povinnosti členských štátov prijať na základe smernice 1999/70 určitý nástroj na transformáciu zmlúv na dobu určitú na zmluvy na dobu neurčitú v prípade zneužitia v súčasnosti v každom prípade závisí na vývoji judikatúry. Pozri najmä moje návrhy, ktoré som predložil vo veci GILDA-UNAMS a i. (C-282/19, EU:C:2021:217) (rozsudok zatiaľ nebol vydaný).

⁶² Rozsudok KG, bod 45.

⁶³ Tamže.

⁶⁴ Návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Sharpston vo veci KG (C-681/18, EU:C:2020:300, bod 66).

⁶⁵ Pozri analogicky rozsudok z 15. apríla 2021, Braathens Regional Aviation (C-30/19, EU:C:2021:269, odsek 33).

zaručuje druhý odsek článku 10, ukladá členským štátom povinnosť zaviesť dostatočne účinné opatrenia na dosiahnutie cieľa smernice 2008/104,⁶⁶ ktoré majú skutočne odradzujúci účinok.⁶⁷ Právo Únie nenúti členské štáty k tomu, aby vytvorili pre vnútroštátne súdy na účely zabezpečenia ochrany práv, ktoré jednotlivcom vyplývajú z práva Únie, iné prostriedky nápravy ako tie, ktoré sú ustanovené vnútroštátnym právom,⁶⁸ ibaže by „zo systému predmetného vnútroštátneho právneho poriadku vyplývalo, že neexistuje právny prostriedok nápravy“⁶⁹. To však vylučuje prostriedok nápravy, ktorý spočíva v určení existencie pracovnej zmluvy na dobu neurčitú medzi dočasným agentúrnym pracovníkom a užívateľským podnikom (z dôvodov uvedených v bodoch 69 a 70 vyššie)⁷⁰, resp. výklad práva členského štátu *contra legem* (body 63 a 64 vyššie).

D. Odpoveď na štvrtú otázku

73. Na štvrtú otázku je potrebné odpovedať v tom zmysle, že predĺženie individuálnej maximálnej doby pridelenia môže byť ponechané na úvahe zmluvných strán kolektívnej zmluvy, vrátane zmluvných strán kolektívnej zmluvy, ktorých právomoc sa vzťahuje iba na odvetvie, v ktorom pôsobí užívateľský podnik. Pre takéto zmluvy však rovnako platí aj odpoveď na druhú otázku.

74. Ako bolo uvedené v písomných pripomienkach Nemecka, členské štáty môžu ponechať na sociálnych partneroch, aby sa snažili o dosiahnutie cieľov sociálnej politiky,⁷¹ a použitie kolektívnych zmlúv je vyslovene uvedené v smernici 2008/104,⁷² pričom je nepodstatné, či zmluvné strany kolektívnej zmluvy nevykonávajú právomoc vo vzťahu k pracovnému pomeru dotknutého dočasného agentúrneho pracovníka, ale k odvetviu, v ktorom pôsobí užívateľský podnik.⁷³ Dodatočná dohoda, ktorou bola na úrovni podniku doplnená ústredná podniková dohoda (uzavretá medzi žalovanou a ústrednou zamestnaneckou radou) z 20. septembra 2017 však okrem iného stanovuje, že v odvetví výroby nesmie pridelenie dočasných agentúrnych pracovníkov presiahnuť 36 mesiacov. Pre dočasných agentúrnych pracovníkov, ktorí už boli zamestnaní 1. apríla 2017, sa na účely výpočtu maximálnej doby pridelenia 36 mesiacov započítajú iba doby pridelenia po 1. apríli 2017. Ako je vysvetlené v bodoch 56 až 67 vyššie, toto vylúčenie nie je v súlade s článkom 5 ods. 5 smernice 2008/104, takže právna úprava špecifikovaná v uvedených bodoch sa rovnakým spôsobom uplatní aj na takéto kolektívne zmluvy.

⁶⁶ Tamže, bod 37.

⁶⁷ Tamže, bod 38.

⁶⁸ Tamže, bod 55 a citovaná judikatúra.

⁶⁹ Rozsudok z 3. októbra 2013, Inuit Tapiriit Kanatami a i./Parlament a Rada (C-583/11 P, EU:C:2013:625, bod 104). Pozri tiež v podobnom duchu rozsudok z 21. novembra 2019, Deutsche Lufthansa (C-379/18, EU:C:2019:1000, bod 61).

⁷⁰ V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že aj keby bola zásada ekvivalencie relevantná na účel výkladu článku 10 smernice 2008/104, určenie existencie pracovného pomeru stanovenej nemeckým právom (pozri bod 15 vyššie) sa netýka obdobného nároku čisto vnútroštátnej povahy, ale nároku vyplývajúceho z práva Únie. Pozri návrhy, ktoré som predniesol vo veci GILDA-UNAMS a i. (C-282/19, EU:C:2021:217, poznámka pod čiarou 72) (rozsudok nebol zatiaľ vydaný).

⁷¹ Rozsudok z 18. decembra 2008, Ruben Andersen (C-306/07, EU:C:2008:743, body 25 a 26). Pozri tiež napríklad rozsudok z 11. februára 2010, Ingeniørforeningen i Danmark (C-405/08, EU:C:2010:69, bod 39).

⁷² Pozri článok 5 ods. 1 a článok 11 ods. 1 a odôvodnenia 16, 17 a 19. Tvrdenie žalobcu, že buď článok 9 ods. 1 alebo článok 5 ods. 3 smernice 2008/104 je možné vykladať tak, že takto stanovenú diskrečnú právomoc obmedzujú, je potrebné odmietnuť, pretože takéto oslabenie diskrečnej právomoci členského štátu by si vyžadovalo jasné a jednoznačné znenie tohto ustanovenia.

⁷³ Pozri prejudiciálnu otázku 3.3, ktorá je zopakovaná v bode 26 vyššie.

V. Návrhy

75. Navrhujem teda, aby na prejudiciálne otázky, ktoré položil Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Krajinský pracovný súd Berlín-Brandenburgsko, Nemecko), sa odpovedalo takto:

1. Pri rozhodovaní o tom, či prvá veta článku 5 ods. 5 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2008/104/ES z 19. novembra 2008 o dočasnej agentúrnej práci v spojení so slovom „dočasne“ uvedeným v článku 1 smernice 2008/104 bráni prideleniu dočasného agentúrneho pracovníka do toho istého užívateľského podniku na dobu dlhšiu než 55 mesiacov na pracovné miesto, ktoré existuje trvale a ktoré sa neobsadzuje z dôvodu zastupovania, musí súd členského štátu uskutočniť z hľadiska práva Únie túto analýzu:
 - i) Má nadväzujúce pridelenie dočasného agentúrneho pracovníka do toho istého užívateľského podniku za následok, že dobu výkonu činnosti už nie je možné rozumne považovať za pridelenie do užívateľského podniku na „dočasný výkon práce“ v zmysle článku 1 ods. 1 smernice 2008/104?
 - ii) Bolo rozhodnutie užívateľského podniku využívať série nadväzujúcich zmlúv o dočasnej agentúrnej práci objektívne odôvodnené?
 - iii) Došlo k obchádzaniu niektorých ustanovení smernice 2008/104?
 - iv) Došlo pri zvážení všetkých týchto faktorov a s prihliadnutím na všetky okolnosti k tomu, že pracovnoprávnemu vzťahu na dobu neurčitú bola umelo daná forma nadväzujúcich zmlúv o dočasnej agentúrnej práci spôsobom, ktorý je nezlučiteľný s článkom 5 ods. 5 smernice 2008/104?
2. Právo členského štátu, ktoré výslovne vylučuje zohľadnenie dôb pridelenia, ktoré síce predchádzajú určitému dátumu, ale ktoré nastali po dátume stanovenom na prebratie smernice 2008/104, pričom takéto vylúčenie je relevantné na účel určenia, či došlo k zneužitiu dočasnej agentúrnej práce, je v rozpore s článkom 5 ods. 5 smernice 2008/104, keď skracuje dĺžku doby pridelenia, na ktorú by sa dočasný agentúrny pracovník mohol inak odvolávať. V rámci horizontálnej žaloby medzi dvoma súkromnými subjektmi je neuplatnenie nesúladnej právnej úpravy členského štátu, ktorá stanovuje takéto vylúčenie, prípustné iba vtedy, ak to nevyvolá nutnosť vykladať právo členského štátu *contra legem*, čo prináleží určiť vnútroštátnemu súdu.
3. Dočasný agentúrny pracovník nemá podľa smernice 2008/104 nárok na vznik pracovného pomeru na dobu neurčitú s užívateľským podnikom v prípade zistenia, že došlo k zneužitiu dočasnej agentúrnej práce podľa článku 5 ods. 5 smernice 2008/104. Ak by však vnútroštátny súd po zohľadnení všetkých právnych predpisov dotknutého členského štátu rozhodol, že výklad tohto vnútroštátneho práva v súlade s článkom 5 ods. 5 smernice 2008/104 nezakladá povinnosť výkladu práva členského štátu *contra legem*, je príslušný určiť, či existujú správne alebo súdne postupy vhodné na zabezpečenie splnenia povinností vyplývajúcich zo smernice 2008/104, a poskytnutie záruky, aby právo dotknutého členského štátu stanovilo účinné, primerané a odradzujúce sankcie, ako to vyžaduje článok 10 uvedenej smernice, s výhradou obmedzení stanovených ustálenou judikatúrou.

4. Predĺženie individuálnej maximálnej doby pridelenia môže byť ponechané na úvahe zmluvných strán kolektívnej zmluvy, vrátane zmluvných strán kolektívnej zmluvy, ktorých právomoc sa vzťahuje iba na odvetvie, v ktorom pôsobí užívateľský podnik. Pre takéto zmluvy však rovnako platí aj odpoveď na druhú otázku.