



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
EVGENIJA TANCHEVA,
predstavljeni 9. septembra 2021¹

Zadeva C-232/20

NP

proti

Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (deželno delovno sodišče Berlin-Brandenburg, Nemčija))

„Predlog za sprejetje predhodne odločbe – Socialna politika – Pomen pojma ‚začasno‘ iz člena 1 Direktive 2008/104/ES – Člen 5(5) Direktive 2008/104 – Začasna določba, ki izključuje, da se pred določenim datumom sklicuje na obdobja napotitev delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, v podjetje uporabnika – Uvedba maksimalnega trajanja napotitve delavcev, zaposlenih pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, v podjetja uporabnike na podlagi prava države članice – Pravica delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, do pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas s podjetjem uporabnikom v primeru zlorab dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela“

1. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (deželno delovno sodišče Berlin-Brandenburg, Nemčija, v nadaljevanju: predložitveno sodišče), se nanaša na razlago Direktive 2008/104/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. novembra 2008 o delu prek agencij za zagotavljanje začasnega dela.² Predložitveno sodišče v bistvu želi pojasniti glede spodnjih štirih vprašanj.

2. Prvič, ali se izraz „začasno“ iz člena 1 Direktive 2008/104 nanaša le na obdobje napotitve delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, v podjetje uporabnika ali pa je povezan tudi z naravo dela, ki ga je treba opraviti, tako da stalna delovna mesta in delovna mesta, pri katerih ne gre za nadomeščanje odsotnih delavcev (v nadaljevanju: nadomeščanje), nikoli ne morejo biti „začasna“?

3. Drugič, ali je v skladu s pravom Unije, da zakonodajalec države članice, v obravnavani zadevi Nemčije, uvede maksimalno trajanje, po preteku katerega se napotitev delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, ne šteje več za začasno, hkrati pa delavcem, zaposlenim pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, preprečuje, da bi pri ugotavljanju, ali je bilo

¹ Jezik izvornika: angleščina.

² UL 2008, L 327, str. 9. Glej sodbe z dne 11. aprila 2013, Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235); z dne 17. marca 2015, AKT (C-533/13, EU:C:2015:173); z dne 17. novembra 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883); z dne 14. oktobra 2020, KG (Zaporedne napotitve v okviru dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela) (C-681/18, EU:C:2020:823), in z dne 3. junija 2021, TEAM POWER EUROPE (C-784/19, EU:C:2021:427), ter moje sklepne predloge v zadevi Manpower Lit (C-948/19, EU:C:2021:624) (sodba še ni bila izrečena). Glej tudi sodbo Splošnega sodišča z dne 13. oktobra 2016, ISPO/ECB (T-713/14, EU:T:2016:727).

maksimalno trajanje preseženo, upoštevali obdobja pred določenim datumom, zlasti kadar izključitev takih obdobj pomeni, da je podjetje uporabnik spoštovalo maksimalno trajanje napotitve?

4. Tretjič, predložitveno sodišče želi vodilo v zvezi s tem, ali je ugotovitev obstoja pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas med podjetjem uporabnikom in delavcem, zaposlenim pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, pravno sredstvo, ki ga pravo Unije zagotavlja v primeru, da se ugotovi, da je bil delavec, zaposlen pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, večkrat zaporedoma napoten v isto podjetje uporabnika, da bi se obšle določbe Direktive 2008/104, kar ni skladno s členom 5(5) Direktive 2008/104 (v nadaljevanju: zlorabe dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela).

5. Četrtič, predložitveno sodišče sprašuje, ali je lahko v skladu z Direktivo 2008/104 podaljšanje maksimalnega trajanja napotitve, ki ga sicer določa nemško pravo, prepuščeno tudi presoji strank kolektivne pogodbe? Če je odgovor pritrdilen: ali to velja tudi za stranke kolektivne pogodbe, ki niso pristojne za delovno razmerje zadevnega delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, temveč za sektor, v katerem deluje podjetje uporabnik?

6. Prišel sem do zaključka, da izraz „začasno“ iz člena 1(1) Direktive 2008/104 sicer pomeni „trajajoče le omejen čas“ in „netrajno“,³ vendar se nanaša le na trajanje napotitve zadevnega delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, in ne na delovno mesto, na katero je napoten, kar pomeni, da stalna delovna mesta in delovna mesta, pri katerih ne gre za nadomeščanje, niso samodejno izključena s področja uporabe Direktive 2008/104. Naravo dela, vključno s tem, ali gre za stalno delovno mesto, pa je treba upoštevati pri določanju, ali je mogoče zaporedno napotitev delavcev, zaposlenih pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, v isto podjetje uporabnika objektivno pojasniti,⁴ tako da ne bi pomenila zlorabe dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela, ki bi bila v nasprotju s členom 5(5) Direktive 2008/104.⁵

7. Poleg tega pravo države članice, ki izrecno izključuje upoštevanje obdobj napotitve pred določenim datumom, ki pa so potekala po datumu začetka izvajanja Direktive 2008/104, in je taka izključitev pomembna za ugotavljanje, ali je prišlo do zlorabe dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela, ni v skladu s členom 5(5) Direktive 2008/104, kadar se na podlagi tega prava skrajša trajanje napotitve, na katero bi se sicer lahko skliceval delavec, zaposlen pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela. Vendar se v horizontalnem postopku med zasebnima strankama neskladni zakoni držav članic, ki določajo takšno izključitev, ne uporabijo le, kadar to ne vodi neizbežno k razlagi zadevnega prava države članice contra legem, o čemer mora presoditi predložitveno sodišče.⁶

8. Vendar v skladu s pravom Unije ni nujno, da se zaradi ugotovitve zlorabe dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela določi, da je pogodba o zaposlitvi med podjetjem uporabnikom in delavcem, zaposlenim pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, sklenjena za nedoločen čas.⁷

³ Kot je ugotovila generalna pravobranilka E. Sharpston v točki 51 sklepnih predlogov v zadevi KG (Zaporedne napotitve v okviru dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela) (C-681/18, EU:C:2020:300).

⁴ KG (Zaporedne napotitve v okviru dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela) (C-681/18, EU:C:2020:300, točka 71).

⁵ Glej točke od 36 do 55 v nadaljevanju.

⁶ Glej točke od 56 do 67 v nadaljevanju.

⁷ Glej točke od 68 do 72 v nadaljevanju.

9. Nazadnje, glede na uveljavljeno pravilo, da se določbe direktiv Unije na področju delovnega prava lahko izvajajo ne le s predpisi, ampak tudi s splošno veljavnimi kolektivnimi pogodbami,⁸ se podaljšanje posameznega maksimalnega trajanja napotitve, določenega v nemškem pravu, lahko prepusti presoji strank kolektivne pogodbe, ki so pristojne samo za sektor, v katerem deluje podjetje uporabnik. Vendar omejitve, opisana v točki 7, velja tudi za te pogodbe.

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije

10. Člen 1 Direktive 2008/104 je naslovljen „Področje uporabe“. V odstavku 1 določa:

„Ta direktiva se uporablja za delavce, ki imajo z agencijo za zagotavljanje začasnega dela sklenjeno pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje in so napoteni v podjetje uporabnika, kjer začasno delajo pod nadzorom in v skladu z navodili tega podjetja.“

B. Nemško pravo

11. V členu 1(1), drugi stavek, Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (nemški zakon o napotitvi delavcev na začasno delo, v nadaljevanju: AÜG) v različici, veljavni od 1. decembra 2011 do 31. marca 2017, je bilo določeno, da se „[d]elavci [...] v podjetja uporabnike napotijo začasno“.

12. Glede na predložitveno odločbo do aprila 2017 ni bilo posebne kazni za kršitev te določbe,⁹ člen 9 AÜG pa je določal, da so med drugim pogodbe, sklenjene med agencijami za zagotavljanje začasnega dela in podjetji uporabniki, ter pogodbe, sklenjene med agencijami za zagotavljanje začasnega dela in napotenimi delavci, zaposlenimi pri teh agencijah, neveljavne, kadar agencija za zagotavljanje začasnega dela nima dovoljenja, potrebnega v skladu z AÜG. V členu 10 AÜG pa je bilo določeno, da se v tem primeru šteje, da je bilo med podjetjem uporabnikom in delavcem, zaposlenim pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, sklenjeno delovno razmerje.

13. Z Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze (zakon o spremembi zakona o napotitvi delavcev na začasno delo in drugih zakonov) z dne 21. februarja 2017 je bil AÜG spremenjen z učinkom od 1. aprila 2017. V členu 1 AÜG je bil dodan odstavek 1b, ki določa:

„Agencija za zagotavljanje začasnega dela ne sme istega delavca, zaposlenega pri njej, napotiti v isto podjetje uporabnika za dalj kot 18 zaporednih mesecev; podjetje uporabnik istemu delavcu, zaposlenemu pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, ne sme pustiti delati dalj kot 18 zaporednih mesecev. Obdobja prejšnjih napotitev iz iste ali druge agencije za zagotavljanje začasnega dela v isto podjetje uporabnika je treba šteti skupaj, kadar med posameznimi obdobji napotitev niso pretekli več kot 3 meseci. V kolektivni pogodbi, ki jo sklenejo socialni partnerji iz sektorja, v katerega je delavec napoten, se lahko določi maksimalno trajanje napotitve, drugačno od tega, ki je določeno v prvem stavku. [...] V kolektivnem sporazumu za obrat ali službo, sklenjenem na podlagi kolektivne pogodbe, ki so jo sklenili socialni partnerji iz sektorja,

⁸ Na primer sklepni predlogi generalnega pravobranilca M. Szpunarja v zadevi AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392, točka 72).

⁹ Toda Nemčija v pisnih stališčih to izpodbija.

v katerega je delavec napoten, se lahko določi maksimalno trajanje napotitve, drugačno od tega, ki je določeno v prvem stavku. [...]“.

14. V členu 9(1) AÜG je bila dodana točka 1b:

„Neveljavne so:

1b. pogodbe o zaposlitvi, sklenjene med agencijami za zagotavljanje začasnega dela in delavci, zaposlenimi pri njih, v katerih je maksimalno trajanje napotitve iz člena 1(1b) preseženo, razen če delavec, zaposlen pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, pred iztekom enega meseca po prekoračitvi maksimalnega trajanja napotitve agenciji ali podjetju uporabniku pisno izjavi, da vztraja pri pogodbi o zaposlitvi, sklenjeni z agencijo za zagotavljanje začasnega dela,

[...]“.

15. V členu 10(1), prvi stavek, AÜG so odslej določene pravne posledice neveljavnosti:

„Če je pogodba, sklenjena med agencijo za zagotavljanje začasnega dela in napotnim delavcem, zaposlenim pri tej agenciji, v skladu s členom 9 neveljavna, se šteje, da je ob začetku dejavnosti, ki sta ga določila podjetje uporabnik in agencija za zagotavljanje začasnega dela, nastalo delovno razmerje med podjetjem uporabnikom in napotnim delavcem; če neveljavnost nastopi šele po začetku dejavnosti pri podjetju uporabniku, se šteje, da je delovno razmerje med podjetjem uporabnikom in napotnim delavcem nastalo, ko je pogodba postala neveljavna [...]“.

16. Člen 19(2) AÜG vsebuje prehodno določbo (v nadaljevanju: prehodna določba):

„Obdobja napotitev pred 1. aprilom 2017 se pri izračunu maksimalnega trajanja napotitve iz člena 1(1b) ne upoštevajo.“

17. „Tarifvertrag zur Leih-/Zeitarbeit in der Metall- und Elektroindustrie in Berlin und Brandenburg vom 01.06.2017“ (kolektivna pogodba za delo prek agencij za zagotavljanje začasnega dela in začasno delo v kovinski in elektroindustriji v Berlinu in Brandenburg z dne 1. junija 2017) se izrecno sklicuje na klavzulo o odstopanju iz člena 1(1b) AÜG. V skladu z njeno prehodno določbo se morata, kadar ni sklenjen kolektivni sporazum na ravni podjetja, delodajalec in svet delavcev dogovoriti o maksimalnem trajanju napotitve. Če ne dosežeta dogovora, se od 1. junija 2017 uporablja maksimalno trajanje napotitve 36 mesecev.

18. Obrat tožene stranke v Berlinu nima kolektivnega sporazuma, sklenjenega na ravni podjetja. V dodatnem kolektivnem sporazumu, sklenjenem na ravni celotne družbe (sklenjenem med toženo stranko in centralnim svetom delavcev) z dne 20. septembra 2017 je določeno, da napotitev začasnih delavcev v proizvodnji ne sme trajati dlje od 36 mesecev. Začasne delavce, ki so bili 1. aprila 2017 že zaposleni, se v to obdobje štejejo le obdobja po 1. aprilu 2017.

II. Dejansko stanje, postopek in vprašanja za predhodno odločanje

19. Tožeča stranka NP (v nadaljevanju: tožeča stranka) je od 1. septembra 2014 zaposlena pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela) in prejema plačo v višini 9,36 EUR na uro.¹⁰ Na začetku je bilo delovno razmerje dvakrat omejeno na obdobje enega leta, nato pa je bilo sklenjeno za nedoločen čas. Napotitev tožeče stranke je bila v 56 mesecih 18-krat podaljšana.

20. Dodatni sporazum k pogodbi o zaposlitvi med tožečo stranko in agencijo za zagotavljanje začasnega dela je določal, da bo tožeča stranka opravljala delo kovinarja v berlinskem avtomobilskem obratu podjetja D (v nadaljevanju: tožena stranka). Naloge, ki naj bi jih opravljala v proizvodnji motorjev, so bile opisane v omenjenem sporazumu. V skladu s pogodbo o zaposlitvi tožeče stranke z agencijo za zagotavljanje začasnega dela se za delovno razmerje uporabljajo nekatere kolektivne pogodbe, ki veljajo za sektor zagotavljanja začasnega dela.

21. Tožeča stranka je bila od 1. septembra 2014 do 31. maja 2019 napotena izključno v podjetje uporabnika, ki je tožena stranka. Ves čas je delala v proizvodnji motorjev. Ni šlo za nadomeščanje. To obdobje se je prekinilo le za dva meseca (od 21. aprila 2016 do 20. junija 2016), ko je bila tožeča stranka na starševskem dopustu.

22. S tožbo, vloženo 27. junija 2019 pri Arbeitsgericht Berlin (delovno sodišče v Berlinu, Nemčija), je tožeča stranka zahtevala, naj se ugotovi, da je v več alternativnih obdobjih¹¹ med strankama obstajalo delovno razmerje.

23. V predložitveni odločbi je navedeno, da je tožeča stranka na prvi stopnji med drugim trdila, da napotitve v toženo stranko ni več mogoče opredeljevati za „začasno“ in da je prehodna določba iz člena 19(2) AÜG v nasprotju s pravom Unije.

24. Tožena stranka je trdila, da je 1. aprila 2017 zakonodajalec pojasnil merilo „začasno“. Po tem datumu naj bi bilo v skladu z zadevnimi kolektivnimi pogodbami dovoljeno odstopanje od maksimalnega trajanja napotitve 18 mesecev. Poleg tega maksimalno trajanje napotitve 36 mesecev, določeno v kolektivnem sporazumu, sklenjenem na ravni celotne družbe, z dne 20. septembra 2017, ni bilo prekoračeno, saj se lahko upoštevajo samo obdobja od 1. aprila 2017.

25. Arbeitsgericht Berlin (delovno sodišče v Berlinu) se je v sodbi z dne 8. oktobra 2019 strinjalo s stališčem tožene stranke.

26. Pri predložitvenem sodišču je bila 22. novembra 2019 vložena pritožba. To je Sodišču v predhodno odločanje predložilo naslednja vprašanja:

- „1. Ali je treba šteti, da napotitev delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, v podjetje uporabnika ni več ‚začasna‘ v smislu člena 1 [Direktive 2008/104] že, kadar je napoten na delovno mesto, ki je stalno in ga ne zaseda zaradi nadomeščanja?
2. Ali se lahko šteje, da napotitev delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, za obdobje, krajše od 55 mesecev, ni več ‚začasna‘ v smislu člena 1 [Direktive 2008/104]?

¹⁰ Tako je navedeno v pisnih stališčih tožeče stranke. Navedeno je tudi, da zadevna kolektivna pogodba, ki se uporablja za metalurški sektor v Berlinu, določa plačo 15,50 EUR na uro.

¹¹ Od 1. septembra 2015, podredno od 1. marca 2016, še bolj podredno od 1. novembra 2016, še bolj podredno od 1. oktobra 2018 ali od 1. maja 2019.

Če je odgovor na prvo in/ali drugo vprašanje pritrdilen, se zastavljajo naslednja dodatna vprašanja:

- 3.1. Ali ima delavec, zaposlen pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, pravico do sklenitve delovnega razmerja s podjetjem uporabnikom, tudi če v nacionalnem pravu takšna sankcija pred 1. aprilom 2017 ni določena?
- 3.2. Ali je nacionalna določba, kakršen je člen 19(2) AÜG, v nasprotju s členom 1 [Direktive 2008/104], ker je z njo po 1. aprilu 2017 prvič določeno individualno maksimalno trajanje napotitve 18 mesecev, predhodna obdobja napotitev pa se izrecno ne upoštevajo, če se napotitev ob upoštevanju predhodnih obdobj ne bi več smela šteti za začasno?
- 3.3. Ali se lahko podaljšanje individualnega maksimalnega trajanja napotitve prepusti socialnim partnerjem? Če je odgovor pritrdilen: ali to velja tudi za socialne partnerje, ki niso pristojni za delovno razmerje zadevnega delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, temveč za sektor, v katerem deluje podjetje uporabnik?“

27. Pisna stališča so Sodišču predložile tožeča stranka, tožena stranka, Zvezna republika Nemčije, Francoska republika in Evropska komisija. Obravnave ni bilo.

III. Uvodne ugotovitve

28. Navesti je treba, prvič, da se predložena vprašanja sklicujejo na razlago izraza „začasen“ iz člena 1 Direktive 2008/104, v resnici pa se člen 1 te direktive nanaša na napotitev delavcev „v podjetje uporabnika, kjer začasno delajo“ (moj poudarek).¹² Iz razlogov, navedenih spodaj, predlagam, da se vprašanja za predhodno odločanje preoblikujejo. Pri tem bom tudi pridevnik „začasen“ zamenjal s prislovom „začasno“.

29. Drugič, treba je tudi opozoriti, da je predložitveno sodišče predložitveno odločbo poslalo 13. maja 2020, torej preden je Sodišče izdalo sodbo z dne 14. oktobra 2020 v zadevi KG (Zaporedne napotitve v okviru dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela) (v nadaljevanju: KG).¹³ Nanašala se je ravno na vprašanja, ki jih v tej zadevi obravnava predložitveno sodišče, in sicer na to, (i) kakšne so pravne posledice večkratnih in zaporednih napotitev delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, v isto podjetje uporabnika na delovno mesto, ki ga ni zasedal zaradi nadomeščanja, in (ii) ali je tožeči delavec, zaposlen pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, na podlagi Direktive 2008/104 v primeru zlorabe dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela upravičen do ugotovitve obstoja pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas s podjetjem uporabnikom.

30. Toda spor v zadevi KG se je obravnaval kot spor v zvezi s členom 5(5) Direktive 2008/104, in ne s členom 1 navedene direktive; v pisnih stališčih so bili navedeni argumenti glede člena 5(5) Direktive 2008/104, čeprav se v predloženih vprašanjih ni prosilo za razlago te določbe. Zaradi podobnosti med sporom v postopku v glavni stvari in tistim, ki ga je Sodišče obravnavalo v zadevi KG, so bila vprašanja, ki se postavljajo v obravnavani zadevi, bila bodisi rešena s tisto sodbo bodisi je ta zagotovila vsaj temelje, na podlagi katerih je mogoče rešiti spor o glavni stvari. Zato ti sklepni predlogi v veliki meri črpajo iz ugotovitev Sodišča v zadevi KG.

¹² Glej pregled jezikovnih različic v opombi 22 v nadaljevanju.

¹³ C-681/18, EU:C:2020:823.

31. Tretjič in glede na navedeno, pri odgovoru na prvi dve predloženi vprašanji je treba upoštevati člen 1 Direktive 2008/104 v povezavi s členom 5(5). Kot je v pisnih stališčih opozorila francoska vlada, je iz spisa razvidno, da predložitveno sodišče s prošnjo za razlago besede „začasno“ iz člena 1 Direktive 2008/104 ne želi ugotoviti, ali tožeča stranka spada na področje uporabe navedene direktive. V bistvu namreč sprašuje, ali uporaba zaporednih pogodb o zaposlitvi za določen čas v istem podjetju uporabniku pomeni zlorabo zagotavljanja začasnega dela, saj je tožeča stranka trdila, da je osemnajst podaljšanj njene pogodbe v 56 mesecih pomenilo zlorabo.

32. Kot je dalje opozorila francoska vlada v pisnih stališčih, lahko v skladu z ustaljeno sodno prakso „Sodišče upošteva pravila prava Unije, na katera se nacionalno sodišče v vprašanih za predhodno odločanje ni sklicevalo, da bi sodišču, ki je izdalo predložitveno odločbo, dalo koristen odgovor“. ¹⁴ Zato mora Sodišče po potrebi vprašanja preoblikovati. ¹⁵

33. Glede na to predlagam, da se prvo in drugo vprašanje preoblikujeta v eno vprašanje:

„1. Ali je treba prvi stavek člena 5(5) Direktive 2008/104 v povezavi z izrazom ‚začasno‘ iz člena 1 Direktive 2008/104 razlagati tako, da nasprotuje zaporedni napotitvi delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, v isto podjetje uporabnika na delovno mesto, ki je stalno in ne bo zasedeno zaradi nadomeščanja, za dlje kot 55 mesecev, katere namen je obiti določbe Direktive 2008/104?“

34. Vprašanji 3.1 in 3.2 se nanašata na spremembi nemške zakonodaje, ki sta začeli veljati 1. aprila 2017. Ena sprememba se nanaša na uvedbo maksimalnega trajanja napotitve, po poteku katerega se šteje, da je prišlo do zlorabe dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela (glej točko 13 zgoraj), druga pa na pravno sredstvo po takšni kršitvi (točki 14 in 15 zgoraj). Zato bi morda bilo bolj logično, da se vrstni red vprašanj obrne in besedilo poenostavi tako:

2. Ali je zakonodaja države članice, ki določa, da napotitev v isto podjetje uporabnika po 1. aprilu 2017 lahko traja maksimalno 18 mesecev, vendar izrecno izključuje, da bi se pri ugotavljanju, ali je prišlo do zlorabe dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela, upoštevala obdobja napotitev pred tem dnem, v skladu s členom 5(5) Direktive 2008/104, kadar se napotitev ne bi več mogla šteti za začasno, če bi se upoštevala obdobja pred 1. aprilom 2017?

3. Če je odgovor na drugo vprašanje nikalen, ali imajo delavci, zaposleni pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, v skladu z Direktivo 2008/104 pravico do sklenitve delovnega razmerja za nedoločen čas s podjetjem uporabnikom, kadar se ugotovi zloraba dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela na podlagi člena 5(5) Direktive 2008/104? ¹⁶

35. Vprašanje 3.3 bi lahko ostalo enako in se preštevilčilo v četrto vprašanje.

¹⁴ Sodba z dne 28. februarja 2013, Petersen (C-544/11, EU:C:2013:124, točka 24 in navedena sodna praksa). Glej tudi na primer sklep z dne 4. februarja 2016, Baudinet in drugi (C-194/15, neobjavljen, EU:C:2016:81, točka 22 in navedena sodna praksa). Kot sem navedel v točki 45 sklepnih predlogov v zadevi Manpower Lit (C-948/19, EU:C:2021:624) v zvezi z Direktivo 2008/104, mora Sodišče v okviru postopka iz člena 267 PDEU nacionalnemu sodišču dati koristen odgovor, ki mu omogoča rešitev spora, o katerem odloča.

¹⁵ Prav tam, točka 45 in navedena sodna praksa. Glej tudi KG, točka 49 in navedena sodna praksa.

¹⁶ Opomba, ki ni upoštevana za slovensko različico.

IV. Odgovori na preoblikovana vprašanja

A. Odgovor na prvo vprašanje

36. Na prvo vprašanje je treba odgovoriti:

„Pri presoji, ali je treba prvi stavek člena 5(5) Direktive 2008/104 v povezavi z izrazom ‚začasno‘ iz člena 1 Direktive 2008/104 razlagati tako, da nasprotuje napotitvi delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, v isto podjetje uporabnika na delovno mesto, ki je stalno in ne bo zasedeno zaradi nadomeščanja, za dlje kot 55 mesecev, mora sodišče države članice na podlagi prava Unije preučiti:

- (i) Ali je zaporedna napotitev delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, v isto podjetje uporabnika privedla do obdobja zaposlitve v tem podjetju, ki se ne more več razumno šteti za napotitev v podjetje uporabnika, kjer delavec ‚začasno dela‘, v skladu s členom 1(1) Direktive 2008/104?
- (ii) Ali je podjetje uporabnik podalo kakšno objektivno pojasnilo za odločitev, da uporabi veriženje zaporednih pogodb o zaposlitvi pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela?
- (iii) Ali se je zaobšla katera od določb Direktive 2008/104?
- (iv) Ali je bil ob upoštevanju vseh teh dejavnikov in okoliščin za zaporednimi pogodbami o zaposlitvi pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela prikrito delovno razmerje (za nedoločen čas) v nasprotju s členom 5(5) Direktive 2008/104?“

1. Pomen izraza „začasno“

37. Kot je generalni pravobranilec M. Szpunar navedel v sklepnih predlogih v zadevi AKT, Direktiva 2008/104 ne opredeljuje dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela niti ne našteva primerov, v katerih bi uporaba te oblike dela lahko bila upravičena. V njeni uvodni izjavi 12 pa je opozorjeno, da je namen direktive spoštovati raznovrstnost trgov dela.¹⁷ Države članice so ohranile široko diskrecijsko pravico za določitev položajev, ki upravičujejo uporabo dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela,¹⁸ pri čemer Direktiva 2008/104 „določa le minimalne zahteve“¹⁹

38. Čeprav je treba izraz „začasno“ iz člena 1 Direktive 2008/104 razlagati široko, da ne bi ogrozili uresničevanja njenih ciljev ter tako s čezmernim in neupravičenim omejevanjem področja uporabe te direktive posegli v njen polni učinek,²⁰ se člen 1(1) Direktive 2008/104, če se razlaga dobesedno, nanaša na trajanje napotitve delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, in ne na zasedeno delovno mesto.

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

¹⁸ Glej prav tam, točka 114.

¹⁹ KG, točka 41.

²⁰ Sodišče je do tega zaključka prišlo glede pomena besedne zveze „delavec“ iz Direktive 2008/104. Glej sodbo z dne 17. novembra 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883, točka 36). V sklepnih predlogih v zadevi Manpower Lit (C-948/19, EU:C:2021:624, točka 71) se iz istega razloga zavzemam za široko razlago člena 1(2) Direktive 2008/104 o opravljanju „gospodarskih dejavnosti“.

39. Člen 1(1) se nanaša na delavce, zaposlene pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, ki so napoteni v podjetje uporabnika, kjer „začasno delajo“.²¹ Drugače povedano in kot v pisnih stališčih zatrjuje Komisija, ta ubeseditev nakazuje, da ni začasno delovno mesto, na katero je napoten delavec, zaposlen pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, temveč delovno razmerje med njim in podjetjem uporabnikom, saj direktiva ne navaja ničesar o naravi dela in ničesar, iz česar bi bilo mogoče sklepati, da delovno mesto, na katero je napoten delavec, zaposlen pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, ne more biti stalno. Enako izhaja iz dobesečne razlage člena 3(1)(a), (b), (c) in (e) Direktive 2008/104, kjer so opredeljeni pojmi delavec, agencija za zagotavljanje začasnega dela, delavec, zaposlen pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, in napotitev.²² Sodišče se je v sodbi KG sklicevalo prav na te določbe, ko je sklenilo, da je „delovno razmerje“ s podjetjem uporabnikom „po naravi začasno“²³

40. Kot je v pisnih stališčih navedla Nemčija, je iz besedila direktive razvidno, da je treba državam članicam pri prenosu izraza „začasno“ dati široko diskrecijsko pravico, pri čemer morajo upoštevati zahtevo, da začasna napotitev ne traja prekomerno dolgo in s tem postane enaka trajni napotitvi.

41. Argumentov tožeče stranke v pisnih stališčih, da sobesedilo izraza „začasno“ v členu 1(1) in namen Direktive 2008/104 kažeta, da se ta izraz nanaša na delovno mesto in tudi na napotitev delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, ni mogoče sprejeti. Uvodna izjava 12 Direktive 2008/104 se nanaša na upoštevanje „raznolikosti razmer na trgih dela ter odnosov med delojemalci in delodajalci“,²⁴ ta cilj pa bi bil ogrožen, če bi pojem „začasno“ navezovali na delovno mesto, na katero je napoten delavec, zaposlen pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, kar bi vplivalo na diskrecijsko pravico držav članic, da dovolijo napotitev delavcev, zaposlenih pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, na stalna delovna mesta, pri katerih ne gre za nadomeščanje. Poleg tega, kakor je bilo navedeno v sodbi KG, se uvodna izjava 15 Direktive 2008/104 nanaša na „pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas“, tako da ta direktiva v tej uvodni izjavi in s členom 6(1) in (2) vzpostavlja „stalna delovna razmerja“ kot splošno obliko delovnega razmerja.²⁵ Nasprotje tega je časovno omejeno delovno razmerje ali napotitev.

42. Osnovni cilji Direktive 2008/104 so opredeljeni v njenem členu 2 in se nanašajo na oblikovanje prožnih oblik dela, odpiranje delovnih mest in zaščito delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela.²⁶ Ni jasne zveze med nobenim od teh ciljev in navezavo pojma „začasno“ na delovno mesto, na katero je napoten delavec, zaposlen pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela. Enako velja za cilj Direktive 2008/104, da začasno delo ne bi smelo postati

²¹ Besedna zveza „kjer začasno delajo“ se odraža v drugih jezikovnih različicah člena 1(1) Direktive 2008/104. Glej na primer francosko različico „afin de travailler de manière temporaire“; bolgarsko različico „на временна работа“; nemško različico „um vorübergehend zu arbeiten“; špansko različico „a fin de trabajar de manera temporal“; italijansko različico „per lavorare temporaneamente“; portugalsko različico „temporariamente a fim de trabalharem“; slovaško različico „na dočasný výkon práce“; češko različico „po přechodnou dobu pracovali“; poljsko različico „w celu wykonywania tymczasowo pracy“; nizozemsko različico „tijdelijk te werken“; švedsko različico „för att temporärt arbeta“. Glej tudi analizo generalne pravobranilke E. Sharpston v zadevi KG (C-681/18, EU:C:2020:300, točka 51). V nasprotju z argumenti v pisnih stališčih tožečih strank vsa manjša razhajanja v jezikovnih različicah ne zadostujejo za sum na pomenske razlike.

²² Pomembno je, da izraz „napotitev“ iz člena 3(1)(e) Direktive 2008/104 „pomeni čas, v katerem je delavec, zaposlen pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, dodeljen podjetju uporabniku, kjer začasno dela pod nadzorom in v skladu z navodili tega podjetja“.

²³ KG, točka 61.

²⁴ V zvezi s tem glej zlasti sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Szpunarja v zadevi AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392, točke od 113 do 115).

²⁵ KG, točka 62.

²⁶ Glej tudi uvodno izjavo 18 o izboljšanju minimalnega varstva delavcev, zaposlenih pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela.

trajno.²⁷ Kot je v pisnih stališčih poudarila tožena stranka, cilja odpiranja delovnih mest in vključevanja delavcev v trg dela (glej uvodno izjavo 11) ne moreta pripeljati do zaključka, da so stalna delovna mesta sama po sebi izključena iz začasne napotitve.

43. Nazadnje, kljub nasprotnim argumentom tožeče stranke²⁸ se nagibam k sprejetju argumentov Komisije in Nemčije, da zgodovina nastanka člena 1(1) Direktive 2008/104 pojma „začasno“ ne navezuje na naravo delovnega mesta, na katero je napoten delavec, zaposlen pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela.²⁹

44. Izraz „začasno“ se torej nanaša izključno na napotitev delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, in pomeni „trajajoč le omejen čas“ in „netrajno“³⁰ ter se nanaša samo na obdobje napotitve zadevnega delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela.

2. Zloraba dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela

45. Kljub temu in v nasprotju s trditvami iz pisnih stališč tožeče stranke iz teh navedb ne izhaja, da se daje zelena luč napotitvam delavcev, zaposlenih pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, za nedoločen čas na stalna delovna mesta ali delovna mesta, ki jih zasedajo zaradi nadomeščanja. Čeprav je bilo v sodbi KG ugotovljeno, da s členom 5(5) Direktive 2008/104 „državam članicam ni naloženo, da omejijo število zaporednih napotitev istega delavca v isto podjetje uporabnika ali da uporabo te oblike dela za določen čas pogojujejo z navedbo tehničnih razlogov oziroma razlogov, ki se nanašajo na nujnosti glede proizvodnje, organizacije ali nadomeščanja“,³¹ je bilo v tej sodbi ugotovljeno tudi, da je cilj člena 5(5) Direktive 2008/104 državam članicam naložiti obveznosti, da sprejmejo ustrezne ukrepe (i) za preprečitev zlorabe odstopanj od načela enakega obravnavanja, dovoljenih s to določbo, in (ii) za preprečitev zlorabe zaporednih začasnih napotitev, katerih namen je obiti določbe iz direktive v celoti;³² pri čemer je zadnja obveznost široka.³³

46. V sodbi KG je bilo torej ugotovljeno, da mora predložitveno sodišče pravno opredelitev delovnega razmerja preizkusiti ob upoštevanju Direktive 2008/104 in prava države članice, s katerim je bila ta direktiva prenesena, da bi preverilo, ali gre za delovno razmerje za nedoločen

²⁷ KG, točka 60.

²⁸ Iz izbranih virov, ki jih je navedla tožeča stranka, ni razviden zakonodajni namen za množično izključitvijo delovnih mest za nedoločen čas s področja uporabe Direktive 2008/104. Glej stališče Evropskega parlamenta, sprejeto na prvi obravnavi 21. novembra 2002 z namenom sprejetja Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2002/.../ES o delu prek agencij za zagotavljanje začasnega dela (UL 2004, C 25 E, str. 368, str. 373); Skupno stališče (ES) št. 24/2008 z dne 15. septembra 2008, ki ga je sprejel Svet v skladu s postopkom iz člena 251 Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti z namenom sprejetja Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o delu prek agencij za zagotavljanje začasnega dela (UL 2008, C 254 E, str. 36, str. 41); Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu v skladu z drugim pododstavkom člena 251(2) Pogodbe ES glede skupnega stališča Sveta o sprejetju Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o delu prek agencij za zagotavljanje začasnega dela – Politični dogovor o skupnem stališču (sprejet s kvalificirano večino) (COM(2008) 569 final), str. 6.

²⁹ Nemška vlada in Komisija se sklicujeta na prvotni predlog direktive Evropskega parlamenta in Sveta o delovnih pogojih začasne delavce (COM(2002) 149 final); Stališče Evropskega parlamenta, sprejeto na prvi obravnavi 21. novembra 2002 z namenom sprejetja Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2002/.../ES o delu prek agencij za zagotavljanje začasnega dela (UL 2004, C 25 E, str. 368); spremenjeni predlog direktive (COM(2002) 701) in Skupno stališče (ES) št. 24/2008 z dne 15. septembra 2008, ki ga je sprejel Svet v skladu s postopkom iz člena 251 Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti z namenom sprejetja Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o delu prek agencij za zagotavljanje začasnega dela (UL 2008, C 254 E, str. 36).

³⁰ Kot je ugotovila generalna pravobranilka E. Sharpston v točki 51 sklepnih predlogov v zadevi KG (C-681/18, EU:C:2020:300).

³¹ KG, točka 42. Moj poudarek.

³² Prav tam, točka 55.

³³ Prav tam, točka 57.

čas, ki je prikrito za zaporednimi pogodbami o zaposlitvi pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, da bi se obšli cilji Direktive 2008/104, zlasti začasnost dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela.³⁴

47. Sodišče je dodalo, da lahko predložitveno sodišče pri tej presoji upošteva, (a) da gre lahko za indic zlorabe zaporednih napotitev v smislu člena 5(5), prvi stavek, Direktive 2008/104, če so zaporedne napotitve istega delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, v isto podjetje uporabnika privedle do obdobja zaposlitve v tem podjetju, ki je daljše od tistega, ki ga je mogoče razumno šteti za „začasno“. To je bilo ugotovljeno ob upoštevanju dejstva, da se z zaporednimi napotitvami istega delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, med drugim posega v ravnotežje, ki se s to direktivo vzpostavlja med prožnostjo za delodajalce in varnostjo za delavce, in sicer tako, da se ta varnost spodkopava; (b) da mora, če v konkretnem primeru to, da zadevno podjetje uporabnik uporabi veriženje zaporednih pogodb o zaposlitvi pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, ni nikakor objektivno pojasnjeno, nacionalno sodišče glede na nacionalni pravni okvir in ob upoštevanju okoliščin vsakega primera preučiti, ali je prišlo do obida katere od določb Direktive 2008/104, zlasti kadar je bil podjetju uporabniku z nizi zadevnih pogodb posredovan isti delavec, zaposlen pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela.³⁵

48. Kakor je navedla tudi francoska vlada v pisnih stališčih, je torej trajanje začasne napotitve le eden od elementov, ki jih je treba upoštevati pri ugotavljanju, ali je prišlo do zlorabe dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela. Kot je razvidno iz zgoraj navedenih elementov sodbe KG, mora sodišče države članice na podlagi člena 5(5) Direktive 2008/104 v povezavi s členom 1(1) presoditi:

- (i) Ali je zaporedna napotitev v isto podjetje uporabnika privedla do obdobja zaposlitve v tem podjetju, ki se ne more več razumno šteti za napotitev v podjetje uporabnika, kjer delavec „začasno dela“ v smislu člena 1(1) Direktive 2008/104?
- (ii) Ali je podjetje uporabnik podalo kakšno objektivno pojasnilo za odločitev, da uporabi veriženje zaporednih pogodb o zaposlitvi pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela?
- (iii) Ali se je zaobšla katera od določb Direktive 2008/104?
- (iv) Ali je glede na vse te dejavnike in okoliščine za zaporednimi pogodbami o zaposlitvi pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela prikrito delovno razmerje za nedoločen čas, v nasprotju s členom 5(5) Direktive 2008/104?

49. V točki (ii) postane pomembna narava delovnega mesta, na katero je napoten delavec, zaposlen pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, vključno s tem, ali je stalno in ali ga ne zaseda zaradi nadomeščanja. Sodba KG ne preprečuje upoštevanja „tehničnih razlogov oziroma razlogov, ki se nanašajo na nujnosti glede proizvodnje, organizacije ali nadomeščanja“ v tem kontekstu, saj je bilo v sodbi KG ugotovljeno le, da teh ni treba „navesti“, nič pa ni navedeno glede njihove izključitve iz objektivnega pojasnila.³⁶

³⁴ Prav tam, točka 67.

³⁵ Prav tam, točke od 68 do 71.

³⁶ Prav tam, točka 42.

50. Na primer, podjetje, ki se ukvarja s tekočimi raziskavami in razvojem, bo morda moralo povečati ekipo delavcev v dejavnosti, za katero to podjetje delavce običajno zaposluje za nedoločen čas. Potreba po delavcih, zaposlenih pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, je lahko posledica predhodnih rezultatov raziskovalnega in razvojnega programa. Taka širitev se lahko sprva izvede z zaposlitvijo delavcev, zaposlenih pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, ker še ni vlagatelj za nadaljnji razvoj rezultatov raziskave ali ker sam raziskovalni proces še ni zaključen. To je primer pojasnila, ki ga lahko nacionalni sodnik glede na vse okoliščine šteje za objektivno pojasnilo za verženje pogodb z delavci, zaposlenimi pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, čeprav pri zadevnih delovnih mestih ni šlo za nadomeščanje in so bila v zadevnem podjetju uporabniku sicer stalna.

51. Iz sodbe KG morda ne izhaja jasno, ali je zloraba dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela odvisna od tega, ali se ugotovi obide določb Direktive 2008/104 poleg člena 5(5).³⁷

52. Nagibam se k stališču, da ni, saj je Sodišče v sodbi KG odločilo, da se z zaporednimi napotitvami istega delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, v isto podjetje uporabnika, obide samo bistvo določb Direktive 2008/104.³⁸ V sodbi KG je poleg tega ugotovilo, da je ena od obveznosti, ki jih člen 5(5) nalaga državam članicam, sprejeti ustrezne ukrepe, da se preprečijo zaporedne napotitve, katerih namen je obiti določbe iz Direktive 2008/104 kot celote,³⁹ in da je namen Direktive 2008/104, da „države članice zagotovijo, da delo prek agencij za zagotavljanje začasnega dela pri istem podjetju uporabniku ne postane stalen položaj [...]“.⁴⁰

53. Posledično sodba KG podpira stališče, da je vsaka kršitev obveznosti iz Direktive 2008/104 poleg tistih iz člena 5(5) te direktive, kot je na primer zajamčeno enako plačilo delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, in delavcev, ki jih podjetje uporabnik zaposli neposredno na isto delovno mesto (glej člen 5(1) Direktive 2008/104 v povezavi s členom 3(1)(f) te direktive),⁴¹ upoštevna za končno odločitev predložitvenega sodišča v zvezi s točko (iv) (glej zgoraj točko 48), ali je bilo glede na vse okoliščine zadeve za zaporednimi pogodbami o zaposlitvi pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela prikrito delovno razmerje za nedoločen čas v nasprotju s členom 5(5) Direktive 2008/104. Omeniti je treba, da se je spor o glavni stvari nanašal na 18 podaljšanj v 56 mesecih.

54. Ta pristop odraža nadaljnjo ugotovitev v sodbi KG, da je treba zagotovitev „osnovnih delovnih pogojev in pogojev zaposlitve“ delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, v skladu s členom 5(1) Direktive 2008/104 v povezavi s členom 3(1)(f) Direktive 2008/104 razlagati široko, da se zagotovi skladnost z Listino.⁴²

55. Zato je treba na prvo vprašanje odgovoriti, kot je podrobno navedeno v točki 36 zgoraj.

³⁷ Glej zlasti točko 71 v sodbi KG. Tožeča stranka je v pisnih stališčih navedla argumente, da je bila v nasprotju s členom 4 Direktive 2008/104 izpostavljena neenakemu obravnavanju z vidika plače in tveganja brezposelnosti.

³⁸ KG, točka 70.

³⁹ KG, točka 55. Glej tudi točko 57.

⁴⁰ KG, točka 60.

⁴¹ Kot že omenjeno, je kršitev načela enakega plačila vsaj nakazana v pisnih stališčih tožeče stranke.

⁴² KG, točka 54. Dodati je treba, da ta obveznost glede razlage za člen 5(1) in člen 3(1)(f) Direktive 2008/104 velja kljub temu, da države članice, ko presežejo minimalne zahteve, določene v Direktivi 2008/104, ne „izvajajo“ prava Unije za namene člena 51(1) Listine. Glej moje sklepne predloge v zadevi Manpower Lit (C-948/19, EU:C:2021:624, točka 61).

B. Odgovor na drugo vprašanje

56. Na drugo vprašanje je treba odgovoriti, da pravo države članice, ki izrecno izključuje upoštevanje obdobja napotitve pred določenim datumom, ki pa so potekala po začetku izvajanja Direktive 2008/104, in je taka izključitev upoštevana za ugotavljanje, ali je prišlo do zlorabe dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela, ni v skladu s členom 5(5) Direktive 2008/104, kadar se na podlagi tega prava skrajša trajanje napotitve, na katero bi se sicer lahko skliceval delavec, zaposlen pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela. Vendar se v horizontalnem postopku med zasebnima strankama neskladni zakoni držav članic, ki določajo takšno izključitev, ne uporabijo le, če to ne vodi neizbežno k razlagi prava držav članic contra legem, o čemer mora odločiti predložitveno sodišče.

57. Tako menim iz naslednjih razlogov.

58. V Nemčiji je bilo izvajanje člena 5(5) Direktive 2008/104 na podlagi člena 1(1) AÜG, drugi stavek, sprva omejeno na določbo, da se „[d]elavci [...] v podjetja uporabnike napotijo začasno“,⁴³ ureditev temu namenjenih pravnih sredstev pa je bila omejena na zgoraj navedene sankcije (glej točko 12). Čeprav je bilo to izvajanje morda minimalistično, pa ni v nasprotju s členom 5(5) Direktive 2008/104, saj ne pomeni, da ni bil sprejet „noben ukrep za ohranitev začasnosti dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela“.⁴⁴

59. Če ne bi bilo zakonodajne spremembe, ki je v Nemčiji začela veljati 1. aprila 2017 (glej točke od 13 do 16 zgoraj), in glede na zgoraj navedeno analizo v zvezi s prvim vprašanjem (glej točko 36), bi tožeča stranka lahko trdila, da je v skladu s pravom Unije napotitev v toženo stranko, ki je trajala štiri leta in devet mesecev, od 1. septembra 2014 do 31. maja 2019, v vseh okoliščinah pomenila zlorabo dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela, ki je v nasprotju s členom 5(5) Direktive 2008/104, saj bi Nemčija morala to direktivo prenesti do 5. decembra 2011. Člen 1(1), drugi stavek, AÜG je treba razlagati v skladu s tem.⁴⁵

60. Toda zdi se, da so spremembe nemške zakonodaje, ki so začele veljati 1. aprila 2017, dejansko povzročile, da ta pravna pot tožeči stranki ni več na voljo. Glede na razlago besedila sprememb, ki ji tožena stranka ne nasprotuje, se iz presoje, ali je prišlo do zlorabe dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela, izvzame obdobje od 1. septembra 2014 do 1. aprila 2017, hkrati pa se za tožečo stranko uporablja nova 18-mesečna maksimalna omejitev za napotitev delavcev, zaposlenih pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, v isto podjetje uporabnika, določena z zadevno zakonodajo.

61. Nemčija v pisnih stališčih trdi, da sprememba zakona z dne 1. aprila 2017 zgolj ponazarja prehod Nemčije s prožnega modela za izvajanje člena 5(5) Direktive 2008/104 na fiksne, in sicer z uvedbo omejitve trajanja napotitve delavcev, zaposlenih pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, v isto podjetje uporabnika na 18 mesecev.

⁴³ V različici, veljavni od 1. decembra 2011 do 31. marca 2017.

⁴⁴ KG, točka 63.

⁴⁵ KG, točki 64 in 65. Načelo skladne razlage nacionalnega prava, po katerem mora nacionalno sodišče nacionalno pravo razlagati, kolikor je mogoče, v skladu z zahtevami prava Unije, je neločljivo povezano s sistemom Pogodb, saj nacionalnemu sodišču omogoča, da v okviru svojih pristojnosti zagotavlja polni učinek prava Unije, kadar odloča o sporu, ki mu je predložen. Glej sodbo z dne 17. marca 2021, Academia de Studii Economice din București (C-585/19, EU:C:2021:210, točka 69 in navedena sodna praksa).

62. Vendar je tudi glede na analizo, ki se nanaša na prvo vprašanje, Nemčija prekoračila diskrecijsko pravico, zagotovljeno s členom 5(5) Direktive 2008/104, da določi maksimalno trajanje napotitve delavcev, zaposlenih pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, v isto podjetje uporabnika, čeprav je Direktiva 2008/104 ne zavezuje k določitvi teh omejitev,⁴⁶ saj spremembe z dne 1. aprila 2017, kot je v pisnih stališčih navedla Komisija, aktivno posegajo v polni učinek Direktive 2008/104 v primerjavi s predhodno zakonodajno shemo države članice, in so v škodo tožeče stranke, ki je imela v skladu s členom 3(1)(c) Direktive 2008/104 v zadevnem obdobju ves čas nesporni status delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, ki je bil v okviru „napotitve“ v smislu člena 3(1)(e) Direktive 2008/104 napoten v isto podjetje uporabnika za štiri leta in devet mesecev po dnevu izteka roka za prenos Direktive 2008/104, to je po 5. decembru 2011.⁴⁷ Takšen položaj ni v skladu s členom 10 in uvodno izjavo 21 Direktive 2008/104 niti z obveznostjo glede „zagotovitve varstva delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela“, iz člena 2 ter direktive ter širšimi obveznostmi dobre vere, ki jih ima Nemčija v skladu s členom 4 PEU pri izvajanju nalog, ki izhajajo iz Pogodb, in v skladu s členom 288 PDEU v zvezi z zavezujočo naravo direktiv.

63. Vendar je iz ustaljene sodne prakse razvidno, da je obveznost glede razlage omejena, kadar bi razlaga zakonodaje države članice v skladu s pravom Unije povzročila razlago prava države članice *contra legem*.⁴⁸ Zato mora predložitveno sodišče⁴⁹ ugotoviti, ali prehodne določbe iz člena 19(2) AÜG, ki določa, da se „[o]bdobja napotitev pred 1. aprilom 2017 [...] pri izračunu maksimalnega trajanja napotitve iz člena 1(1b) ne upoštevajo [...]“, ob upoštevanju „celotnega nacionalnega prava“⁵⁰ ni mogoče razlagati nikakor drugače, kot da se je tožeči stranki odvzela vsaka pravica do sklicevanja na celotno napotitev v trajanju štirih let in devet mesecev od 1. septembra 2014 do 31. maja 2019, ki je bila po nemški zakonodaji zagotovljena do 1. aprila 2017.

64. Drugače rečeno, ali je mogoče rezultat, predviden z Direktivo 2008/104, doseči le tako, da se člen 1(1b) in člen 19(2) AÜG razlagata *contra legem*? Na primer, če se upošteva celotna nemška zakonodaja, ali bi lahko ti določbi razumeli tako, kot da ne izpodrivata celotne predhodno veljavne pravne ureditve in delavcem, zaposlenim pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, dajeta možnost, da uveljavljajo zlorabo dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela, sklicujoč se na merila, določena v sodbi KG in podrobno opisana v odgovoru na prvo vprašanje v zvezi s celotnim obdobjem napotitve? Če je za dosego takšnega rezultata potrebna razlaga *contra legem*, je v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča tožeči stranki na voljo pravna možnost odškodninske tožbe proti Nemčiji za odgovornost države po pravilih sodbe Francovich⁵¹ zaradi kršitve obveznosti iz člena 5(5) Direktive 2008/104, da „sprejme ustrezne ukrepe za preprečevanje zlorab pri uporabi tega člena, zlasti za preprečevanje zaporednih napotitev, katerih namen je obiti določbe iz te direktive“.⁵²

⁴⁶ KG, točka 42. Sklepni predlogi generalne pravobranilke E. Sharpston v zadevi KG (C-681/18, EU:C:2020:300, točka 66).

⁴⁷ Člen 11(1) Direktive 2008/104.

⁴⁸ KG, točka 66 in navedena sodna praksa. Glej na primer nedavne sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Szpunarja v zadevi Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2021:620, točki 30 in 31 ter navedena sodna praksa).

⁴⁹ To je pred kratkim poudaril generalni pravobranilec M. Szpunar v sklepnih predlogih v zadevi Thelen Technopark Berlin (prav tam, točka 32).

⁵⁰ KG, točka 65 in navedena sodna praksa. Glej tudi zlasti sodbo z dne 5. oktobra 2004, Pfeiffer in drugi (od C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584, točke od 107 do 119). Glej tudi na primer sodbo z dne 17. aprila 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, točka 71).

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

⁵² Glej sodbo z dne 15. januarja 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, točka 50 in navedena sodna praksa). Glej nedavno sodbo z dne 7. avgusta 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, točka 56).

65. Nazadnje, čeprav je Sodišče odločilo, da se je na določbe Listine, ki zadostujejo same po sebi⁵³ in jih ni treba konkretizirati z določbami prava Unije ali nacionalnega prava, da bi posameznikom dajale pravice, kakršni so členi 21, 47⁵⁴ in 31(2)⁵⁵, mogoče sklicevati kot na take in da povzročijo, da se po potrebi ne uporabi nobena nasprotna določba nacionalne zakonodaje, niti v okviru horizontalnih sporov, v katerih bi sicer veljala prepoved razlage prava države članice contra legem. Vendar pa člen 31(1) Listine v nasprotju z argumenti, ki jih je tožeča stranka navedla v svojih pisnih stališčih, ni takšna določba.

66. Sodišče je namreč ugotovilo, da „[n]acionalno sodišče [...] zgolj na podlagi prava Unije ni zavezano, da ne uporabi določbe nacionalnega prava, ki ni združljiva z določbo Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, ki [...] nima neposrednega učinka“.⁵⁶ Besedilo člena 31(1) Listine, ki določa, da ima vsak „delavec pravico do zdravih in varnih delovnih pogojev ter delovnih pogojev, ki spoštujejo njegovo zdravje, varnost in dostojanstvo“, je odprte narave ter ne izpolnjuje bistvenih pogojev za neposreden učinek, ki so, da je dovolj jasno, brezpogojno in natančno.⁵⁷ Zato se ni mogoče sklicevati na to, da je na podlagi navedenega člena predložitveno sodišče, ki deluje v okviru svoje pristojnosti⁵⁸, obvezano, da ne uporabi člena 1(1b) in člena 19(2) AÜG, če bi menilo, da je njuno besedilo v nasprotju z jamstvi, ki izhajajo iz člena 5(5) Direktive 2008/104.

67. Iz teh razlogov je treba na drugo vprašanje odgovoriti, kot je navedeno v točki 56 zgoraj.

C. Odgovor na tretje vprašanje

68. Na tretje vprašanje je treba odgovoriti, da delavec, zaposlen pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, na podlagi Direktive 2008/104 nima pravice do vzpostavitve stalnega delovnega razmerja s podjetjem uporabnikom, če se ugotovi zloraba dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela v skladu s členom 5(5) Direktive 2008/104. Toda če predložitveno sodišče ob upoštevanju celotne zakonodaje zadevne države članice presodi, da razlaga tega prava v skladu s členom 5(5) Direktive 2008/104 ne vodi neizbežno k razlagi prava države članice contra legem, mora ugotoviti, ali so na voljo ustrezni upravni ali sodni postopki, da se zagotovi izpolnjevanje obveznosti iz Direktive 2008/104, ter zagotoviti, da zakonodaja zadevne države članice določa učinkovite, sorazmerne in odvračilne sankcije, kot zahteva člen 10 te direktive, ob upoštevanju omejitev iz ustaljene sodne prakse.

69. V sodbi KG je Sodišče odločilo, da člena 5(5) Direktive 2008/104 ni mogoče razlagati tako kot določbe 5 okvirnega sporazuma o delu za določen čas, sklenjenega 18. marca 1999, ki je priloga k Direktivi 1999/70/ES.⁵⁹ V sodbi Sciotto⁶⁰ je bilo med drugim ugotovljeno, da je posebna obveznost preprečevanja zlorab, povzročenih z veriženjem pogodb o zaposlitvi za določen čas,

⁵³ Sodba Sodišča z dne 17. aprila 2018 v zadevi Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, točki 76 in 78).

⁵⁴ Prav tam, točka 78.

⁵⁵ Glej sodbo z dne 6. novembra 2018, Bauer in Willmeroth (C-569/16 in C-570/16, EU:C:2018:871).

⁵⁶ Sodba z dne 24. junija 2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, točka 63 in navedena sodna praksa).

⁵⁷ Glej tudi pojasnilo k členu 31(1) Listine. Tam je navedeno, da določba pravzaprav temelji na direktivi, in sicer Direktivi Sveta z dne 12. junija 1989 o uvajanju ukrepov za spodbujanje izboljšav varnosti in zdravja delavcev pri delu (89/391/EGS) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 349) (prim. Egenberger in pogoj, da ni potrebe po nadaljnji zakonodaji). Sklicevanje v pojasnilu na člen 156 PDEU glede „delovnih pogojev“ ne prispeva dodatne natančnosti. Kot je navedla generalna pravobranilka E. Sharpston v sklepnih predlogih v zadevi KG (C-681/18, EU:C:2020:300, točka 44), člen 156 PDEU ne opredeljuje „delovnih pogojev“. Glede pogojev za neposredni učinek glej na primer nedavno sodbo z dne 7. avgusta 2018 v zadevi Smith (C-122/17, EU:C:2018:631).

⁵⁸ Sodba Sodišča z dne 17. aprila 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, točka 79).

⁵⁹ Direktiva Sveta 1999/70/ES z dne 28. junija 1999 o okvirnem sporazumu o delu za določen čas, sklenjenem med ETUC, UNICE in CEEP, UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 3, str. 368.

⁶⁰ KG, točka 45. Sodba z dne 25. oktobra 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859).

podrobno določena v določbi 5 zgoraj omenjenega okvirnega sporazuma, pomenila, ker za delavce v opernem in orkestralnem sektorju niso obstajala sredstva za spremembo njihove pogodbe o zaposlitvi za določen čas v delovno razmerje za nedoločen čas (v odsotnosti drugih oblik varstva, kot je določitev omejitve za možnost uporabe pogodb za določen čas), da ni bilo na voljo nobenega učinkovitega ukrepa v smislu ustrezne sodne prakse v zvezi z okvirnim sporazumom, s katerim bi se sankcionirala zloraba verižnih pogodb za določen čas.⁶¹

70. Vendar je Sodišče v sodbi KG presodilo, da čeprav določba 5 navedenega okvirnega sporazuma „določa posebne obveznosti za preprečevanje zlorab, ki izhajajo iz veriženja pogodb o zaposlitvi za določen čas, pa to ne velja za člen 5(5), prvi stavek, Direktive 2008/104“.⁶² Razlage določbe 5 okvirnega sporazuma zato ni bilo mogoče prenesti na razlago člena 5(5) Direktive 2008/104.⁶³ V zadevi KG se je generalna pravobranilka E. Sharpston posebej sklicevala na ugotovitve v zadevi Sciotto o spremembi pogodb za določen čas v pogodbe za nedoločen čas, nato pa sklenila, da zadeve Sciotto ni mogoče prenesti na razlago člena 5(5) Direktive 2008/104, ker ta določba ne nalaga podrobnih in specifičnih obveznosti.⁶⁴

71. Tako je odgovor na tretje vprašanje nikalen.

72. Glede obveznosti predložitvenega sodišča iz člena 10 Direktive 2008/104 prvi odstavek tega člena potrjuje pravico do učinkovitega pravnega sredstva iz člena 47 Listine.⁶⁵ V skladu z zahtevo, da se določijo učinkovita, sorazmerna in odvratilna pravna sredstva, kot zagotavlja drugi odstavek člena 10, morajo države članice uvesti ukrepe, ki so dovolj učinkoviti, da se doseže cilj Direktive 2008/104,⁶⁶ in ki imajo resnično odvrtilen učinek.⁶⁷ Pravo Unije od sodišč držav članic ne zahteva, da za varstvo pravic, ki jih imajo stranke na podlagi prava Unije, določijo druga pravna sredstva kot tista, ki jih določa nacionalno pravo,⁶⁸ razen „če bi bilo iz sistematike zadevnega nacionalnega pravnega reda razvidno, da ni nobenega pravnega sredstva“.⁶⁹ To pa izključuje pravno sredstvo, katerega posledica je ugotovitev obstoja pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas med delavcem, zaposlenim pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, in podjetjem uporabnikom (zaradi razlogov iz točk od 68 do 70 zgoraj)⁷⁰ ali razlago prava držav članic contra legem (točki 63 in 64).

⁶¹ Prav tam, točki 61 in 62. Omeniti je treba, da se okvirni vsake obveznosti držav članic v skladu z Direktivo 1999/70, da zagotovijo sredstvo za spremembo pogodb o zaposlitvi za določen čas v pogodbe za nedoločen čas v primeru zlorabe, v sodni praksi vsekakor še razvijajo. Glej zlasti moje sklepne predloge v zadevi GILDA-UNAMS in drugi (C-282/19, EU:C:2021:217) (sodba še ni bila izrečena).

⁶² KG, točka 45.

⁶³ Prav tam.

⁶⁴ Sklepni predlogi generalne pravobranilke E. Sharpston v zadevi KG (C-681/18, EU:C:2020:300, točka 66).

⁶⁵ Glej po analogiji sodbo z dne 15. aprila 2021 v zadevi Braathens Regional Aviation (C-30/19, EU:C:2021:269, točka 33).

⁶⁶ Prav tam, točka 37.

⁶⁷ Prav tam, točka 38.

⁶⁸ Prav tam, točka 55 in navedena sodna praksa.

⁶⁹ Sodba z dne 3. oktobra 2013, Inuit Tapiriit Kanatami in drugi/Parlament in Svet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, točka 104). Glej tudi sodbo z dne 21. novembra 2019, Deutsche Lufthansa (C-379/18, EU:C:2019:1000, točka 61).

⁷⁰ Opozoriti je treba, da tudi če bi bilo načelo enakovrednosti pomembno za razlago člena 10 Direktive 2008/104 in ugotovitev obstoja delovnega razmerja, uvedeno na podlagi nemške zakonodaje (glej točko 15 zgoraj), to ne velja za analogno tožbo izključno domače narave, temveč tožbo na ravni Unije. Glej moje sklepne predloge v zadevi GILDA-UNAMS in drugi (C-282/19, EU:C:2021:217, opomba 72) (sodba še ni bila izrečena).

D. Odgovor na četrto vprašanje

73. Na četrto vprašanje je treba odgovoriti, da se podaljšanje individualnega maksimalnega trajanja napotitve lahko prepusti presoji strank kolektivne pogodbe, vključno s strankami kolektivne pogodbe, ki so pristojne samo za sektor, v katerem deluje podjetje uporabnik. Na te pogodbe pa se nanaša tudi odgovor na drugo vprašanje.

74. Kot je v pisnih stališčih navedla Nemčija, lahko države članice izvajanje ciljev socialne politike prepustijo socialnim partnerjem,⁷¹ uporaba kolektivnih pogodb pa je izrecno predvidena v Direktivi 2008/104,⁷² pri čemer ni pomembno, da stranke kolektivne pogodbe niso pristojne za delovno razmerje zadevnega delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, temveč za sektor podjetja uporabnika.⁷³ Vendar je v dodatnem kolektivnem sporazumu, sklenjenem na ravni celotne družbe (sklenjenem med toženo stranko in centralnim svetom delavcev) z dne 20. septembra 2017 med drugim določeno, da napotitev začasnih delavcev v proizvodnji ne sme trajati dlje od 36 mesecev. Začasne delavce, ki so bili 1. aprila 2017 že zaposleni, se v maksimalno obdobje napotitve, ki znaša 36 mesecev, štejejo le obdobja po 1. aprilu 2017. Kot je pojasnjeno v točkah od 58 do 64, ta izključitev ni skladna s členom 5(5) Direktive 2008/104, tako da se pravna pravila, ugotovljena v teh odstavkih, uporabljajo tudi za take kolektivne pogodbe.

V. Predlog

75. Zato predlagam, da se na vprašanja Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (deželno delovno sodišče Berlin-Brandenburg, Nemčija) odgovori:

1. Pri presoji, ali je treba prvi stavek člena 5(5) Direktive 2008/104 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. novembra 2008 o delu prek agencij za zagotavljanje začasnega dela v povezavi z izrazom „začasno“ iz člena 1 Direktive 2008/104 razlagati tako, da nasprotuje napotitvi delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, v isto podjetje uporabnika na delovno mesto, ki je stalno in ne bo zasedeno zaradi nadomeščanja, za dlje kot 55 mesecev, mora sodišče države članice na podlagi prava Unije preučiti:
 - (i) Ali je zaporedna napotitev delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, v isto podjetje uporabnika privedla do obdobja zaposlitve v tem podjetju, ki se ne more več razumno šteti za napotitev v podjetje uporabnika, kjer delavec „začasno dela“, v skladu s členom 1(1) Direktive 2008/104?
 - (ii) Ali je podjetje uporabnik podalo kakšno objektivno pojasnilo za odločitev, da uporabi veriženje zaporednih pogodb o zaposlitvi pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela?
 - (iii) Ali se je zaobšla katera od določb Direktive 2008/104?

⁷¹ Sodba z dne 18. decembra 2008 v zadevi Ruben Andersen (C-306/07, EU:C:2008:743, točki 25 in 26). Glej tudi na primer sodbo z dne 11. februarja 2010, Ingeniørforeningen i Danmark (C-405/08, EU:C:2010:69, točka 39).

⁷² Glej člen 5(1) in člen 11(1) ter uvodne izjave 16, 17 in 19. Trditev tožeče stranke, da je mogoče člen 9(1) ali člen 5(3) Direktive 2008/104 razlagati, kot da je priznana diskrecijska pravica omejena, je treba zavrniti, saj bi tak poseg v diskrecijsko pravico države članice zahteval določitev z jasnim in nedvoumnim besedilom.

⁷³ Glej predloženo vprašanje 3.3., ponovno navedeno v točki 26 zgoraj.

- (iv) Ali je bilo ob upoštevanju vseh teh dejavnikov in okoliščin za zaporednimi pogodbami o zaposlitvi pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela prikrito delovno razmerje (za nedoločen čas) v nasprotju s členom 5(5) Direktive 2008/104?
2. Pravo države članice, ki izrecno izključuje upoštevanje obdobj napotitve pred določenim datumom, ki pa so potekala po začetku izvajanja Direktive 2008/104, in je taka izključitev upoštevna za ugotavljanje, ali je prišlo do zlorabe dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela, ni v skladu s členom 5(5) Direktive 2008/104, kadar se na podlagi tega prava skrajša trajanje napotitve, na katero bi se sicer lahko skliceval delavec, zaposlen pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela. Vendar se v horizontalnem postopku med zasebnima strankama neskladni zakoni držav članic, ki določajo takšno izključitev, ne uporabijo le, če to ne vodi neizbežno k razlagi prava držav članic contra legem, o čemer mora odločiti predložitveno sodišče.
 3. Delavec, zaposlen pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, na podlagi Direktive 2008/104 nima pravice do vzpostavitve stalnega delovnega razmerja s podjetjem uporabnikom, če se ugotovi zloraba dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela v skladu s členom 5(5) Direktive 2008/104. Toda če predložitveno sodišče ob upoštevanju celotne zakonodaje zadevne države članice presodi, da razlaga tega prava v skladu s členom 5(5) Direktive 2008/104 ne vodi neizbežno k razlagi prava države članice contra legem, mora ugotoviti, ali so na voljo ustrezni upravni ali sodni postopki, da se zagotovi izpolnjevanje obveznosti iz Direktive 2008/104, ter zagotoviti, da zakonodaja zadevne države članice določa učinkovite, sorazmerne in odvračilne sankcije, kot zahteva člen 10 te direktive, ob upoštevanju omejitev iz ustaljene sodne prakse.
 4. Podaljšanje individualnega maksimalnega trajanja napotitve se lahko prepusti presoji strank kolektivne pogodbe, vključno s strankami kolektivne pogodbe, ki so pristojne samo za sektor, v katerem deluje podjetje uporabnik. Na te pogodbe pa se nanaša tudi odgovor na drugo vprašanje.