



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)

den 17 mars 2022 *

”Begäran om förhandsavgörande – Socialpolitik – Direktiv 2008/104/EG – Arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag – Artikel 1.1 – Uthyrning för ’temporärt arbete’ – Begrepp – Innehav av en varaktig tjänst – Artikel 5.5 – På varandra följande uppdrag – Artikel 10 – Sanktioner – Artikel 11 – Arbetsmarknadens parter har avvikit från den längsta tidsperiod som föreskrivs i nationell lag”

I mål C-232/20,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Arbetsöverdomstolen, Berlin-Brandenburg, Tyskland) genom beslut av den 13 maj 2020, som inkom till domstolen den 3 juni 2020, i målet

NP

mot

Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin,

meddelar

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av ordföranden på första avdelningen A. Arabadjiev, tillika tillförordnad ordförande på andra avdelningen, samt domarna I. Ziemele (referent), T. von Danwitz, P.G. Xuereb och A. Kumin,

generaladvokat: E. Tanchev,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- NP, genom R. Buschmann och K. Jessolat, konsulter,
- Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin, genom U. Baeck och M. Launer, Rechtsanwälte,

* Rättegångsspråk: tyska.

– Tysklands regering, genom J. Möller och R. Kanitz, båda i egenskap av ombud,
– Frankrikes regering, genom E. de Moustier och N. Vincent, båda i egenskap av ombud,
– Europeiska kommissionen, genom B.-R. Killmann och C. Valero, båda i egenskap av ombud,
och efter att den 9 september 2021 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,
följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag (EUT L 327, 2008, s. 9), särskilt artikel 1.1 i direktivet.
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan NP och Daimler AG, Mercedes-Benz Werk Berlin (nedan kallat Daimler). Målet rör NP:s yrkande att det ska fastställas att det föreligger ett anställningsförhållande mellan honom och Daimler på grund av att hans uppdrag hos detta bolag såsom arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, på grund av uppdragets varaktighet, inte kan betraktas som ”temporärt”.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

- 3 I skälen 12, 16, 17, 19 och 21 i direktiv 2008/104 anges följande:
”(12) Genom detta direktiv fastställs en skyddssram för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag som är icke-diskriminerande, öppen och proportionerlig samtidigt som den respekterar arbetsmarknadernas mångfald och de skilda förbindelserna mellan arbetsmarknadens parter.
...
(16) För att på ett flexibelt sätt kunna klara av arbetsmarknadernas mångfald och de skilda förbindelserna mellan arbetsmarknadens parter kan medlemsstaterna låta arbetsmarknadens parter fastställa arbets- och anställningsvillkor under förutsättning att den övergripande skyddsnivån för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag respekteras.
(17) Under vissa begränsade omständigheter och på grundval av ett avtal som ingåtts av arbetsmarknadens parter på nationell nivå bör medlemsstaterna dessutom, i begränsad utsträckning, kunna avvika från principen om lika behandling så länge som en tillräcklig skyddsnivå ges.
...

(19) Detta direktiv påverkar inte arbetsmarknadens parter självbestämmanderätt och bör inte heller påverka relationerna dem emellan, t.ex. rätten att förhandla och sluta kollektivavtal i enlighet med nationell lagstiftning och praxis med iakttagande av rådande gemenskapslagstiftning.

...

(21) Medlemsstaterna bör föreskriva administrativa eller rättsliga förfaranden för att garantera rättigheterna för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och bör föreskriva effektiva, avskräckande och proportionella sanktioner vid överträdelse av de skyldigheter som fastställs i detta direktiv.”

4 Artikel 1 i detta direktiv, med rubriken ”Tillämpningsområde”, har följande lydelse:

”1. Detta direktiv är tillämpligt på arbetstagare som har ett anställningskontrakt eller anställningsförhållande med ett bemanningsföretag och som hyrs ut till kundföretag för att temporärt arbeta under deras kontroll och ledning.

2. Detta direktiv är tillämpligt på offentliga och privata företag som är bemanningsföretag eller kundföretag och bedriver ekonomisk verksamhet med eller utan vinstsyfte.

3. Medlemsstaterna får, efter samråd med arbetsmarknadens parter, föreskriva att detta direktiv inte är tillämpligt på anställningskontrakt eller anställningsförhållanden som ingår inom ramen för särskilda offentliga program eller program med offentligt stöd för yrkesinriktad utbildning, arbetslivsintegrering eller omskolning.”

5 Artikel 2 i direktivet, med rubriken ”Syfte”, har följande lydelse:

”Detta direktiv syftar till att skydda arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och förbättra kvaliteten i det arbete som utförs av dem genom att garantera att principen om likabehandling enligt artikel 5 tillämpas på dem och genom att erkänna bemanningsföretag som arbetsgivare, med beaktande av behovet att fastställa en lämplig ram för anlitande av arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag för att effektivt bidra till att skapa arbetstillfällen och till att utveckla flexibla arbetsformer.”

6 Artikel 3 i direktivet har rubriken ”Definitioner”. I punkterna 1 b–1 e i den artikeln föreskrivs följande:

”I detta direktiv avses med

...

b) *bemanningsföretag*: varje fysisk eller juridisk person som i enlighet med nationell lagstiftning ingår anställningskontrakt eller inleder anställningsförhållanden med arbetstagare i syfte att hyra ut dessa till kundföretag för tillfälligt arbete i dessa företag under deras kontroll och ledning,

c) *arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag*: en arbetstagare som har ett anställningskontrakt med eller anställningsförhållande hos ett bemanningsföretag, i syfte att hyras ut till ett kundföretag för att tillfälligt arbeta under dess kontroll och ledning,

- d) *kundföretag*: varje fysisk eller juridisk person för vilken och under vars kontroll och ledning arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag tillfälligt arbetar,
 - e) *uppdrag*: den period då en arbetstagare från ett bemanningsföretag är uthyrd till kundföretaget för att tillfälligt arbeta under dess kontroll och ledning”.
- 7 Artikel 5 i direktiv 2008/104 har rubriken ”Likabehandlingsprincipen”. I punkterna 1, 3 och 5 i artikel 5 föreskrivs följande:

”1. De grundläggande arbets- och anställningsvillkoren för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag ska, under den tid uppdraget i kundföretaget varar, minst vara de villkor som skulle gälla för dem om de hade anställts direkt av företaget i fråga för att inneha samma tjänst.

Vid tillämpningen av bestämmelserna i första stycket ska de befintliga reglerna i kundföretaget för

- a) skydd av gravida och ammande kvinnor och skydd av barn och ungdomar, och
- b) likabehandling av kvinnor och män samt åtgärder för att motverka all diskriminering på grund av kön, ras eller etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning,

följas på det sätt som har fastställts i lagar och andra författningar, kollektivavtal och/eller i andra generella bestämmelser.

...

3. Medlemsstaterna får efter att ha samrått med arbetsmarknadens parter ge dessa möjlighet att, på lämplig nivå och i enlighet med de villkor som medlemsstaterna fastställer, bibehålla eller ingå kollektivavtal i vilka det, samtidigt som det övergripande skyddet av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag respekteras, får fastställas överenskommelser om arbets- och anställningsvillkor för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag som avviker från de villkor som anges i punkt 1.

...

5. Medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder i enlighet med nationell lagstiftning och/eller praxis för att undvika missbruk vid tillämpningen av denna artikel och särskilt för att förhindra flera på varandra följande uppdrag som syftar till att kringgå bestämmelserna i detta direktiv. De ska underrätta kommissionen om sådana åtgärder.”

- 8 I artikel 9 i samma direktiv, med rubriken ”Minimikrav”, föreskrivs följande:

”1. Detta direktiv påverkar inte medlemsstaternas rätt att tillämpa eller införa bestämmelser i lagar eller andra författningar som är förmånligare för arbetstagarna eller att främja eller tillåta att kollektivavtal som är förmånligare för arbetstagarna ingås mellan arbetsmarknadens parter.

2. Genomförandet av detta direktiv ska inte under några omständigheter vara tillräckligt skäl för att motivera en sänkning av den allmänna skyddsnivån för arbetstagarna på de områden som omfattas av detta direktiv. Detta påverkar inte rätten för medlemsstaterna och/eller arbetsmarknadens parter att, med hänsyn till hur förhållandena utvecklas, besluta om andra

lagar, författningar eller avtalsbestämmelser än de som gäller när detta direktiv antas, förutsatt att minimikraven i detta direktiv respekteras.”

- 9 Artikel 10 i direktivet, med rubriken ”Sanktioner”, har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna ska föreskriva lämpliga åtgärder för de fall då bemanningsföretag eller kundföretag inte följer detta direktiv. De ska särskilt se till att det finns lämpliga administrativa eller rättsliga förfaranden för att se till att de skyldigheter som följer av detta direktiv fullgörs.

2. Medlemsstaterna ska fastställa bestämmelser om de sanktioner som ska tillämpas vid överträdelse av nationella bestämmelser om genomförande av detta direktiv samt vidta alla de åtgärder som är nödvändiga för att se till att de tillämpas. De sanktioner som fastställs ska vara effektiva, proportionella och avskräckande. ...”

- 10 Artikel 11 i direktivet har rubriken ”Genomförande”. I punkt 1 i denna artikel föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna ska anta och offentliggöra de bestämmelser i lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv senast den 5 december 2011, eller se till att arbetsmarknadens parter inför nödvändiga bestämmelser genom avtal, varvid medlemsstaterna ska vidta alla åtgärder som är nödvändiga för att alltid kunna garantera att målen i detta direktiv uppnås. ...”

Tysk rätt

- 11 I 1 § Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (lag om uthyrning av arbetskraft) av den 3 februari 1995 (BGBI. 1995 I, s. 158), i den lydelse som var i kraft mellan den 1 december 2011 och den 31 mars 2017 (nedan kallad AÜG), med rubriken ”Tillståndsplikt”, föreskrevs följande i punkt 1:

”Arbetsgivare som i egenskap av bemanningsföretag inom ramen för sin ekonomiska verksamhet önskar ställa arbetstagare (arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag) till utomstående företags förfogande (kundföretag) ska ha tillstånd till detta. Arbetstagare ska ställas till kundföretagets förfogande temporärt.”

- 12 I 3 § AÜG föreskrevs i detta hänseende att tillstånd eller förlängning av tillstånd kunde nekas när det med beaktande av faktiska omständigheter kunde antas att sökanden inte hade den tillförlitlighet som krävdes enligt 1 § för att utöva verksamheten, bland annat på grund av att sökanden inte följde bestämmelserna om social trygghet, om innehållande och inbetalning av inkomstskatt, om arbetsförmedling, om arbetsrekrytering utomlands eller om anställning av arbetstagare från andra länder, bestämmelserna om skydd för arbetstagare eller de skyldigheter som följer av arbetsrätten.

- 13 Enligt 5 § AÜG kunde tillståndet återkallas för framtiden när den myndighet som utfärdat tillståndet, på grundval av senare inträffade omständigheter, hade haft rätt att neka att utfärda tillståndet. Tillståndet blev ogiltigt när återkallelsen trätt i kraft.

- 14 Avtalen mellan bemanningsföretaget och kundföretaget samt anställningskontrakten mellan bemanningsföretaget och den arbetstagare som hyrdes ut av bemanningsföretaget blev enligt 9 § AÜG ogiltiga om bemanningsföretaget inte innehade det i lag föreskrivna tillståndet. I ett sådant fall ansågs enligt 10 § AÜG ett anställningsförhållande ha ingåtts mellan kundföretaget och den arbetstagare som hyrdes ut av bemanningsföretaget.

15 AÜG ändrades genom Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze (lagen om ändring av lagen om uthyrning av arbetskraft och av andra lagar) av den 21 februari 2017 (BGBl 2017 I, s. 258) (nedan kallad AÜG i ändrad lydelse), vilken trädde i kraft den 1 april 2017.

16 Av 1 § AÜG i ändrad lydelse, med rubriken ”Uthyrning av arbetstagare, tillståndsplikt”, framgår följande:

”1) ... Arbetstagare får hyras ut temporärt under högst den tid som anges i punkt 1b.

...

1b) Bemanningsföretaget får inte hyra ut samma arbetstagare för längre tid än 18 på varandra följande månader till samma kundföretag; kundföretaget får inte anlita samma av bemanningsföretag uthyrda arbetstagare under en längre tid än 18 på varandra följande månader. Varaktigheten av tidigare uppdrag som förmedlats av samma bemanningsföretag eller av ett annat bemanningsföretag till samma kundföretag ska inräknas i sin helhet om det vid varje tillfälle inte förflutit mer än tre månader mellan uppdragen. I ett kollektivavtal mellan arbetsmarknadens parter inom den anlitan­de branschen kan en annan längsta tidsperiod för uppdraget fastställas än den som anges i första meningen. ... En längsta tidsperiod för uppdraget som avviker från vad som anges i första meningen kan fastställas genom ett lokalt eller fackspecifikt avtal som ingås på grundval av ett kollektivavtal mellan arbetsmarknadens parter inom den anlitan­de branschen. ...”

17 Av 9 § punkt 1 led 1b AÜG i ändrad lydelse framgår följande:

”I följande fall är avtal ogiltiga:

1b) Anställningskontrakt mellan ett bemanningsföretag och en arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretaget, om den längsta tillåtna tidsperioden för uppdraget enligt 1 § punkt 1b överskrids, såvida inte den arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretaget senast vid utgången av en månad efter det att den längsta tillåtna tidsperioden för uppdraget överskridits skriftligen för bemanningsföretaget eller kundföretaget förklarar att han eller hon håller fast vid anställningskontraktet med bemanningsföretaget.

...”

18 I 10 § punkt 1 första meningen AÜG i ändrad lydelse föreskrivs följande:

”Om avtalet mellan ett bemanningsföretag och en arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretaget i enlighet med 9 § är ogiltigt, ska ett anställningsförhållande mellan kundföretaget och den arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretaget anses ha ingåtts från den tidpunkt då den av kundföretaget och bemanningsföretaget beslutade verksamheten skulle inledas; om ogiltigheten inträder först efter det att arbetet hos kundföretaget har inletts ska anställningsförhållandet mellan kundföretaget och arbetstagaren som hyrs ut av bemanningsföretag anses uppkomma i och med att ogiltigheten inträder. ...”

19 I 19 § punkt 2 AÜG i ändrad lydelse finns en övergångsbestämmelse med följande lydelse:

”Uppdragsperioder före den 1 april 2017 ska inte beaktas vid beräkningen av den längsta tillåtna tidsperioden för uppdraget i enlighet med 1 § punkt 1b ...”

- 20 I kollektivavtalet av den 23 maj 2012 om inhyrd eller tillfälligt anställd personal inom metall- och elindustrin i Berlin och Brandenburg och i det efterföljande kollektivavtalet av den 1 juni 2017 föreskrivs bland annat en rätt att tillfälligt använda sig av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag. I kollektivavtalet av den 1 juni 2017 hänvisas det dessutom uttryckligen till den lagliga undantagsbestämmelsen i 1 § punkt 1b AÜG i ändrad lydelse. Arbetsmarknadens parter är i övrigt eniga om att den längsta tillåtna tidsperioden för ett uppdrag enligt detta kollektivavtal inte får överstiga 48 månader. Punkt 8 i kollektivavtalet innehåller en övergångsbestämmelse. Enligt denna punkt ska de lokala parterna på företaget komma överens om en längsta tidsperiod för ett uppdrag. Om enighet härom inte kan nås gäller en längsta tidsperiod för uppdraget på 36 månader räknat från den 1 juni 2017.

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 21 NP har varit anställd av ett bemanningsföretag sedan den 1 september 2014. Sedan detta datum och fram till och med den 31 maj 2019, med undantag från en två månader lång föräldraledighet, arbetade NP uteslutande för Daimler i egenskap av kundföretag, där han under hela tiden arbetade inom tillverkningen av motorer. Enligt den hänskjutande domstolen var syftet med anställningen i fråga inte att ersätta en arbetstagare.
- 22 NP väckte den 27 juni 2019 talan vid Arbeitsgericht Berlin (Arbetsdomstolen i Berlin) och yrkade att den skulle slå fast att det förelåg ett anställningsförhållande mellan Daimler och honom sedan den 1 september 2015, i andra hand sedan den 1 mars 2016, i tredje hand sedan den 1 november 2016, i fjärde hand sedan den 1 oktober 2018 och i femte och sista hand sedan den 1 maj 2019. NP gjorde bland annat gällande att uthyrningen av honom till Daimler, på grund av att uppdraget varat längre än ett år, inte kunde betraktas som "temporär" och att övergångsbestämmelsen i 19 § punkt 2 AÜG i ändrad lydelse stred mot unionsrätten. Genom dom av den 8 oktober 2019 ogillade denna domstol talan.
- 23 NP överklagade den 22 november 2019 nämnda dom till Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Arbetsöverdomstolen, Berlin-Brandenburg, Tyskland).
- 24 Den domstolen har uppgett att den nationella lagstiftning som genomför direktiv 2008/104 redan från början föreskrev att arbetstagare endast kunde hyras ut tillfälligt, men att en längsta period för uthyrning infördes i nationell rätt först den 1 april 2017. Denna period fastställdes till 18 månader, med förbehåll för eventuella undantag överenskomna i kollektivavtal ingångna av arbetsmarknadens parter inom den berörda sektorn eller i ett lokalt eller fackspecifikt avtal ingånget på grundval av sådana kollektivavtal. Sedan samma datum föreskrivs även i tillämplig lagstiftning, som en sanktion för det fall nämnda period överskrids, att ett anställningsförhållande ska anses ha uppkommit mellan kundföretaget och den arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretaget den dag då det överenskomna uppdraget inleddes.
- 25 Nämnda domstol har tillagt att den ändring i lagstiftningen som avses i föregående punkt innehåller en övergångsbestämmelse. Enligt denna övergångsbestämmelse ska endast de arbetsperioder som utförts efter den 1 april 2017 beaktas vid beräkningen av den längsta tillåtna uthyrningsperioden. I det kollektivavtal av den 1 juni 2017 som anges i punkt 20 ovan och i ett företagsavtal för hela koncernen av den 20 september 2017, vilket är tillämpligt på Daimler, föreskrivs en längsta period för uthyrning av arbetstagare på 36 månader, beräknad från och med den 1 juni 2017 respektive den 1 april 2017. Av detta följer att varaktigheten av uthyrningen till

Daimler, för en arbetstagare som NP, enligt tillämpliga bestämmelser, inte anses ha överskridit den längsta tidsperiod som föreskrivs i dessa bestämmelser, trots att uthyrningen pågått under en period av nästan fem år.

26 Den hänskjutande domstolen har påpekat att NP:s yrkande att det ska fastställas att det fanns ett arbetsförhållande med Daimler före den 1 oktober 2018 endast kan bifallas om detta krävs enligt unionsrätten.

27 Mot denna bakgrund beslutade Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Arbetsöverdomstolen, Berlin-Brandenburg) att vilandeförklara målet och att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Är bemanningsföretags uthyrning av arbetstagare till ett kundföretag inte ’temporär’ i den mening som avses i artikel 1 i direktiv 2008/104, redan av den anledningen att uppdraget avser en tjänst som är varaktig och inte en tillfällig tjänstgöring i någon annans ställe?

2) Ska uppdraget för en arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag under en period som är kortare än 55 månader inte längre anses vara ’temporärt’ i den mening som avses i artikel 1 i direktiv 2008/104?

... Om den första eller den andra frågan besvaras jakande ...:

[3]) Har den arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag en rätt till anställning i kundföretaget, även om det i nationell rätt inte föreskrivs någon sådan sanktion före den 1 april 2017?

[4]) Står en nationell bestämmelse som 19 § punkt 2 [AÜG i ändrad lydelse] i strid med artikel 1 i direktiv 2008/104 om det i denna nationella bestämmelse först från den 1 april 2017 föreskrivs en individuell längsta tillåten tidsperiod för uppdraget på 18 månader men uttryckligen lämnar tidigare uppdragsperioder utan beaktande, om uppdraget med hänsyn tagen till tidigare perioder inte längre kan betecknas som temporärt?

[5]) Kan en förlängning av den individuella längsta tillåtna tidsperioden för uppdraget överlåtas på arbetsmarknadens parter? Om frågan besvaras jakande: Gäller detta också för sådana arbetsmarknadens parter som inte är behöriga med avseende på anställningsförhållandet för den berörda arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag utan med avseende på kundföretagets bransch?”

Prövning av tolkningsfrågorna

Den första frågan

28 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artikel 1.1 i direktiv 2008/104 ska tolkas så, att uttrycket ”temporärt” i denna bestämmelse utgör hinder för att en arbetstagare som har ett anställningskontrakt eller ett anställningsförhållande med ett bemanningsföretag hyrs ut till ett kundföretag i syfte att arbeta på en tjänst som är varaktig och som inte besätts för att ersätta någon annan.

- 29 Vid tolkningen av unionsbestämmelser ska, enligt fast praxis, inte bara orden i överensstämmelse med deras sedvanliga betydelse i vanligt språkbruk beaktas, utan också sammanhanget och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som bestämmelserna ingår i (se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 juni 2010, Pontini m.fl., C-375/08, EU:C:2010:365, punkt 58, och dom av den 29 juli 2019, Pelham m.fl., C-476/17, EU:C:2019:624, punkt 28 och där angiven rättspraxis).
- 30 Det framgår av lydelsen av artikel 1 i direktiv 2008/104, som definierar tillämpningsområdet för direktivet, att direktivet är tillämpligt på arbetstagare som har ett anställningskontrakt eller anställningsförhållande med ett bemanningsföretag och som hyrs ut till kundföretag för att temporärt arbeta under deras kontroll och ledning.
- 31 Det följer således av lydelsen av denna bestämmelse att ordet ”temporärt” inte har till syfte att begränsa tillämpningen av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag till att avse tjänster som inte är varaktiga eller besätts för att ersätta någon annan, eftersom detta ord inte kännetecknar den tjänst som ska bemannas inom kundföretaget utan de närmare villkoren för uthyrningen av en arbetstagare till detta företag.
- 32 Denna bokstavstolkning av artikel 1.1 i direktiv 2008/104 stöds dessutom av det sammanhang bestämmelsen ingår i och i synnerhet av systematiken i detta direktiv.
- 33 För det första innehåller direktiv 2008/104 inte någon bestämmelse som rör vilket slags arbete som kan utföras eller vilken typ av tjänst som kan innehas inom kundföretaget. Direktivet innehåller inte heller någon uppräknning av de situationer i vilka det är motiverat att anlita arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag. Medlemsstaterna har, såsom generaladvokaten angett i punkt 37 i sitt förslag till avgörande, ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när de fastställer i vilka situationer denna arbetsform kan användas. I detta hänseende föreskrivs endast införande av minimikrav i direktiv 2008/104, såsom framgår av artikel 9.2 i direktivet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 oktober 2020, KG (På varandra följande uppdrag som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag), C-681/18, EU:C:2020:823, punkt 41).
- 34 För det andra används ordet tillfälligt i artikel 3.1 b–e i direktiv 2008/104, där begreppen bemanningsföretag, arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, kundföretag och uppdrag definieras. EU-domstolen har redan slagit fast att det av dessa definitioner framgår att anställningsförhållandet med ett kundföretag är av tillfällig karaktär (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 oktober 2020, KG (På varandra följande uppdrag som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag), C-681/18, EU:C:2020:823, punkt 61).
- 35 För det tredje har domstolen även funnit att artikel 5.5 första meningen i detta direktiv – i vilken det föreskrivs att medlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder i enlighet med gällande nationell lagstiftning och/eller praxis i den berörda medlemsstaten för att undvika missbruk vid tillämpningen av denna artikel och särskilt för att förhindra flera på varandra följande uppdrag som syftar till att kringgå bestämmelserna i direktivet – inte innebär någon skyldighet för medlemsstaterna att göra användningen av denna form av arbete som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag beroende av att tekniska skäl eller skäl som rör produktion, organisation eller tillfälliga personalbehov anges (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 oktober 2020, KG (På varandra följande uppdrag som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag), C-681/18, EU:C:2020:823, punkt 42).

- 36 Av detta följer, såsom kommissionen i sak har påpekat, att unionslagstiftaren inte avsett att begränsa användningen av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag genom att endast tillåta en sådan arbetstagare att bemanna en tjänst av tillfällig karaktär.
- 37 Vidare påverkas denna tolkning inte av de ändamål som eftersträvas med direktiv 2008/104, såsom de anges i skäl 12 och artikel 2 i direktivet, vilka är att fastställa en skyddsram för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag som är icke-diskriminerande, öppen och proportionerlig samtidigt som den respekterar arbetsmarknadernas mångfald och de skilda förbindelserna mellan arbetsmarknadens parter och att främja utvecklingen av flexibla arbetsformer, skapandet av arbetstillfällen och skydd av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag. Dessa ändamål ställer nämligen, såsom generaladvokaten i sak har angett i punkt 42 i sitt förslag till avgörande, inte krav på att arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag inte kan anlitas för att bemanna tjänster som är varaktiga och som inte besätts för att ersätta någon annan. Tvärtom ger den omständigheten att direktiv 2008/104, såsom domstolen har erinrat om, även syftar till att främja möjligheten för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag att få fast anställning i kundföretaget (dom av den 14 oktober 2020, KG (På varandra följande uppdrag som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag), C-681/18, EU:C:2020:823, punkt 51) stöd för tolkningen att en arbetstagare kan hyras ut av ett bemanningsföretag till ett kundföretag i syfte att tillfälligt bemanna en varaktig tjänst, som arbetstagaren senare kan komma att inneha varaktigt.
- 38 Mot bakgrund av dessa överväganden ska den första frågan besvaras enligt följande. Artikel 1.1 i direktiv 2008/104 ska tolkas så, att ordet ”temporärt” i denna bestämmelse inte utgör hinder för att en arbetstagare som har ett anställningskontrakt eller ett anställningsförhållande med ett bemanningsföretag hyrs ut till ett kundföretag i syfte att arbeta på en tjänst som är varaktig och som inte besätts för att ersätta någon annan.

Den andra frågan

Domstolens behörighet

- 39 Daimler har bestritt att domstolen är behörig att besvara den andra frågan, eftersom denna fråga syftar till att få domstolen att göra en bedömning av de faktiska omständigheterna avseende uthyrningen av den arbetstagare som är aktuell i det nationella målet.
- 40 Det räcker i detta hänseende att konstatera att den andra frågan inte avser fastställandet eller bedömningen av de faktiska omständigheterna i det nationella målet, utan den rättsliga kvalificeringen av den tidsperiod som den arbetstagare som är aktuell i det nationella målet får hyras ut av bemanningsföretaget, mot bakgrund av kravet, som bland annat anges i artikel 1 i direktiv 2008/104, att en sådan uthyrning ska vara ”temporär”. För att de faktiska omständigheter som har fastställts av den hänskjutande domstolen ska kunna kvalificeras från ett EU-rättsligt perspektiv krävs det en tolkning av EU-rätten, för vilken EU-domstolen är behörig inom ramen för förfarandet enligt artikel 267 FEUF (se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 december 2017, Asociación Profesional Elite Taxi, C-434/15, EU:C:2017:981, punkt 20 och där angiven rättspraxis).
- 41 Domstolen är följaktligen behörig att besvara den andra frågan.

Huruvida tolkningsfrågan kan tas upp till prövning

- 42 Daimler anser att den andra frågan under alla omständigheter inte kan tas upp till sakprövning, eftersom den saknar relevans för utgången i det nationella målet.
- 43 Det ska i detta hänseende påpekas att det av domstolens fasta praxis framgår att det, inom ramen för det samarbete mellan EU-domstolen och nationella domstolar som införts genom artikel 267 FEUF, uteslutande ankommer på den nationella domstolen, vid vilken målet anhängiggjorts och vilken har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till EU-domstolen. EU-domstolen är följaktligen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som ställts avser tolkningen av unionsrätten (dom av den 25 november 2021, job-medium, C-233/20, EU:C:2021:960, punkt 17 och där angiven rättspraxis).
- 44 Av detta följer att frågor som rör unionsrätten presumeras vara relevanta. En tolkningsfråga från en nationell domstol kan bara avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller då frågeställningen är hypotetisk eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den (dom av den 25 november 2021, job-medium, C-233/20, EU:C:2021:960, punkt 18 och där angiven rättspraxis).
- 45 I förevarande fall har den hänskjutande domstolen, såsom angetts i punkt 40 ovan, ställt den andra frågan för att få klarhet i hur den i det nationella målet aktuella perioden för uthyrning av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag rättsligt ska kvalificeras mot bakgrund av kravet, som anges bland annat i artikel 1 i direktiv 2008/104, att en sådan uthyrning ska vara ”temporär”. Den hänskjutande domstolen har, såsom angetts i punkt 26 ovan, tillagt att NP vill få fastställt att det förelåg ett anställningsförhållande med Daimler före den 1 oktober 2018 och att hans talan i detta hänseende endast kan bifallas fullt ut om unionsrätten kräver det.
- 46 Det ska således konstateras att den andra frågan rör tolkningen av unionsrätten och att svaret på denna fråga är relevant för att avgöra det mål som anhängiggjorts vid den hänskjutande domstolen.
- 47 Denna fråga kan således tas upp till sakprövning.

Prövning i sak

- 48 Det ska inledningsvis påpekas att det enligt det förfarande för samarbete mellan nationella domstolar och EU-domstolen som införts genom artikel 267 FEUF ankommer på EU-domstolen att ge den nationella domstolen ett användbart svar, som gör det möjligt för den domstolen att avgöra det mål som den ska pröva. I detta syfte kan EU-domstolen behöva omformulera de frågor som hänskjutits. EU-domstolen har nämligen till uppgift att tolka samtliga bestämmelser i unionsrätten som behövs för att de nationella domstolarna ska kunna avgöra de mål som är anhängiga vid dem, även om dessa bestämmelser inte är uttryckligen angivna i de frågor som dessa domstolar har hänskjutit (dom av den 21 juni 2016, New Valmar, C-15/15, EU:C:2016:464, punkt 28 och där angiven rättspraxis).

- 49 Den omständigheten att den hänskjutande domstolen formellt sett har begränsat den andra frågan till att endast avse tolkningen av artikel 1 i direktiv 2008/104, utgör således inte hinder för att EU-domstolen tillhandahåller den hänskjutande domstolen alla uppgifter om unionsrättens tolkning som kan vara användbara vid avgörandet av det nationella målet, oberoende av om det har hänvisats därtill i frågan eller inte. Det ankommer i detta hänseende på EU-domstolen att utifrån samtliga uppgifter som den nationella domstolen har lämnat, och i synnerhet utifrån skälen i beslutet om hänskjutande, avgöra vilka delar av unionsrätten som behöver tolkas med hänsyn till saken i det nationella målet (se, för ett liknande resonemang och analogt, dom av den 21 juni 2016, *New Valmar*, C-15/15, EU:C:2016:464, punkt 29 och där angiven rättspraxis).
- 50 I förevarande fall har den hänskjutande domstolen genom sin andra fråga begärt att domstolen ska tolka artikel 1 i direktiv 2008/104 och särskilt ordet "temporärt" i punkt 1 i denna artikel. Det framgår emellertid av skälen till beslutet om hänskjutande att den hänskjutande domstolen genom denna fråga inte avser att få klarhet i huruvida den aktuella uthyrningen av arbetstagaren från bemanningsföretaget omfattas av direktivets tillämpningsområde, utan snarare huruvida denna uthyrning av arbetstagaren fortfarande kan anses vara av "temporär" karaktär i den mening som avses i direktivet eller huruvida den tvärtom utgör ett missbruk på grund av de på varandra följande förlängningarna av denna arbetstagares uppdrag, som ledde till en uthyrning på 55 månader. Den hänskjutande domstolen har understrukit att NP gjort gällande att det skett ett sådant missbruk.
- 51 Nämda fråga syftar således i huvudsak till att få klarhet i huruvida sådana förlängningar, under sådana omständigheter som de som är aktuella i det nationella målet, kan utgöra ett missbruk i form av att en arbetstagare hyrs ut av bemanningsföretaget för flera på varandra följande uppdrag i den mening som avses i artikel 5.5 i direktiv 2008/104.
- 52 Under dessa omständigheter ska den andra frågan omformuleras och den hänskjutande domstolen anses ha ställt denna fråga för att få klarhet i huruvida artikel 1.1 och artikel 5.5 i direktiv 2008/104 ska tolkas så, att återkommande förlängningar av uppdrag på samma tjänst vid samma kundföretag under 55 månader utgör ett missbruk av på varandra följande uppdrag för en arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag.
- 53 Domstolen påpekar inledningsvis att syftet med direktiv 2008/104 inte är att specifikt definiera hur länge en arbetstagare kan hyras ut till ett kundföretag innan denna uthyrning inte längre kan kvalificeras som "temporär". Det kan nämligen konstateras att det varken i artikel 1.1 i direktiv 2008/104 – i vilken det, såsom det erinrats om i punkt 30 ovan, hänvisas till att arbetstagare hyrs ut till kundföretag för att arbeta "temporärt" – eller i någon annan bestämmelse i direktivet fastställs en tidsperiod efter vilken en uthyrning inte längre kan kvalificeras som "temporär". Det finns inte heller någon bestämmelse i direktivet som ålägger medlemsstaterna en skyldighet att föreskriva en sådan tidsperiod i nationell rätt.
- 54 Vidare medför artikel 5.5 första meningen i direktiv 2008/104, som bland annat ålägger medlemsstaterna att vidta lämpliga åtgärder för att förhindra flera på varandra följande uppdrag som syftar till att kringgå bestämmelserna i direktivet, inte någon skyldighet för medlemsstaterna att begränsa antalet på varandra följande uppdrag för en och samma arbetstagare hos samma kundföretag, och den föreskriver inte heller någon särskild åtgärd som medlemsstaterna ska vidta i detta hänseende, inbegripet för att förhindra missbruk (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 oktober 2020, *KG* (På varandra följande uppdrag som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag), C-681/18, EU:C:2020:823, punkterna 42 och 44).

- 55 Av detta följer att bestämmelserna i direktiv 2008/104 inte ålägger medlemsstaterna att införa en viss lagstiftning på området (se, analogt, dom av den 17 mars 2015, AKT, C-533/13, EU:C:2015:173, punkt 31).
- 56 Icke desto mindre medför artikel 5.5 första meningen i direktiv 2008/104, såsom domstolen redan har erinrat om, en skyldighet för medlemsstaterna att vidta lämpliga åtgärder för att förhindra att en arbetstagare hyrs ut för flera på varandra följande uppdrag som syftar till att kringgå bestämmelserna i direktivet. Medlemsstaterna ska särskilt se till att ett och samma kundföretags anlitande av en arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag inte blir en permanent situation för arbetstagaren (dom av den 14 oktober 2020, KG (På varandra följande uppdrag som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag), C-681/18, EU:C:2020:823, punkterna 55 och 60).
- 57 Medlemsstaterna får i detta hänseende i nationell rätt fastställa en bestämd tidsperiod efter vilken uthyrningen inte längre kan betraktas som tillfällig, bland annat när flera på varandra följande förlängningar medför att bemanningsföretagets uthyrning av en och samma arbetstagare till samma kundföretag pågår under lång tid. En sådan tidsperiod måste dock, enligt artikel 1.1 i direktiv 2008/104, ha en temporär karaktär, vilket med beaktande av detta ords betydelse i vanligt språkbruk innebär att den ska vara tidsbegränsad.
- 58 För det fall det i en medlemsstats tillämpliga lagstiftning inte föreskrivs någon sådan tidsperiod ankommer det på de nationella domstolarna att fastställa denna tidsperiod i varje enskilt fall, med beaktande av samtliga relevanta omständigheter, bland annat de särdrag som kännetecknar sektorn (se, för ett liknande resonemang, Andersen, C-306/07, EU:C:2008:743, punkt 52) och att, såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 46 i förslaget till avgörande, säkerställa att ett bemanningsföretags på varandra följande uthyrningar av en arbetstagare inte syftar till att kringgå ändamålen med direktiv 2008/104 och särskilt det förhållandet att bemanningsföretagets uthyrning av en arbetstagare ska vara temporär.
- 59 Vid ett sådant fastställande kan den hänskjutande domstolen, enligt EU-domstolens praxis, beakta följande överväganden.
- 60 Om de på varandra följande uppdragen hos samma kundföretag som tilldelas samma arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag leder till en längre verksamhetsperiod än vad som rimligen kan betecknas som "tillfällig", skulle detta kunna utgöra ett tecken på missbruk av på varandra följande uppdrag, i den mening som avses i artikel 5.5 första meningen i direktiv 2008/104 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 oktober 2020, KG (På varandra följande uppdrag som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag), C-681/18, EU:C:2020:823, punkt 69).
- 61 På samma sätt innebär på varandra följande uppdrag som tilldelas samma arbetstagare som hyrs ut av ett bemanningsföretag hos samma kundföretag att själva kärnan i bestämmelserna i direktiv 2008/104 kringgås och utgör missbruk av denna form av anställningsförhållande, eftersom de undergräver den balans som uppnås genom direktivet mellan flexibiliteten för arbetsgivare och arbetstagarnas säkerhet genom att underminera den sistnämnda (dom av den 14 oktober 2020, KG (På varandra följande uppdrag som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag), C-681/18, EU:C:2020:823, punkt 70).
- 62 När det i ett specifikt fall inte ges någon objektiv förklaring till att det berörda kundföretaget använder sig av flera på varandra följande avtal om personaluthyrning, ankommer det på den nationella domstolen att inom ramen för den nationella lagstiftningen och med beaktande av omständigheterna i varje enskilt fall pröva huruvida någon av bestämmelserna i

direktiv 2008/104 kringgås, och detta i än högre grad när det är samma arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag som är placerad hos kundföretaget genom de aktuella avtalen (dom av den 14 oktober 2020, KG (På varandra följande uppdrag som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag), C-681/18, EU:C:2020:823, punkt 71).

- 63 Mot bakgrund av dessa överväganden ska den andra frågan besvaras enligt följande. Artikel 1.1 och artikel 5.5 i direktiv 2008/104 ska tolkas så, att det utgör ett missbruk av på varandra följande uppdrag att förlänga uppdraget för en arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag att bemanna samma tjänst hos ett kundföretag under en period på 55 månader, för det fall att dessa på varandra följande uppdrag för samma arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag hos samma kundföretag leder till en period av arbete hos detta företag som är längre än vad som rimligen kan betraktas som "temporärt", med beaktande av samtliga relevanta omständigheter, bland annat vad som är kännetecknande för sektorn, och i enlighet med det nationella rättsliga regelverket, utan att det ges någon objektiv förklaring till att det berörda kundföretaget använder sig av flera på varandra följande avtal om uthyrning av arbetstagare från bemanningsföretag, vilket det ankommer på den nationella domstolen att fastställa.

Den fjärde frågan

- 64 Det ska inledningsvis påpekas att den fjärde frågan, som ska prövas därefter, har ställts av den hänskjutande domstolen mot bakgrund av den omständigheten, som den hänskjutande domstolen har redogjort för, att det i den nationella lagstiftningen från och med den 1 december 2011 visserligen föreskrevs att ett bemanningsföretags uthyrning av en arbetstagare till ett kundföretag skulle vara temporär, men att det först var till följd av en ändring av denna lagstiftning som trädde i kraft den 1 april 2017, det vill säga sex år efter det att direktiv 2008/104 skulle ha genomförts, som det i tysk rätt – med förbehåll för undantag som kunde överenskommas i kollektivavtal mellan arbetsmarknadens parter inom kundföretagens sektor eller i lokala eller fackspecifika avtal som ingås på grundval av sådana kollektivavtal – föreskrevs att den längsta period en arbetstagare kunde hyras ut till samma företag skulle fastställas till 18 månader, samtidigt som det genom en övergångsbestämmelse föreskrevs att endast uthyrningsperioder efter den 1 april 2017 skulle beaktas vid beräkningen av denna längsta period.
- 65 Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida direktiv 2008/104 utgör hinder för en sådan reglering, i den mån den innebär att tidsperioder som fullgjorts innan direktivet trädde i kraft inte beaktas, trots att ett sådant beaktande skulle kunna leda till att en uthyrning inte längre kan betraktas som "temporär". Den hänskjutande domstolen vill även få klarhet i huruvida den är skyldig att helt eller delvis underlåta att tillämpa den aktuella övergångsbestämmelsen.
- 66 Den hänskjutande domstolen har således ställt den fjärde frågan för att få klarhet i huruvida direktiv 2008/104 ska tolkas så, att det utgör hinder för en nationell lagstiftning som fastställer en längsta tidsperiod för uthyrningen av en och samma arbetstagare till samma kundföretag, samtidigt som det genom en övergångsbestämmelse föreskrivs att denna tidsperiod ska beräknas utan beaktande av perioder som föregått ikraftträdandet av en sådan lagstiftning. Om så är fallet vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida den, vid en tvist mellan enbart enskilda, är skyldig att underlåta att tillämpa en sådan övergångsbestämmelse.
- 67 Såsom domstolen redan har slagit fast åläggs medlemsstaterna enligt artikel 5.5 första meningen i direktiv 2008/104 i klara, precisa och ovillkorliga ordalag att vidta lämpliga åtgärder för att förhindra missbruk i form av flera på varandra följande uppdrag som syftar till att kringgå bestämmelserna i detta direktiv. Av detta följer att denna bestämmelse ska tolkas så, att den

utgör hinder för att en medlemsstat inte vidtar någon åtgärd för att anlitandet av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag ska behålla sin tillfälliga karaktär (dom av den 14 oktober 2020, KG (På varandra följande uppdrag som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag), C-681/18, EU:C:2020:823, punkt 63).

- 68 Det har emellertid i punkt 53 ovan erinrats om att det inte finns någon bestämmelse i direktiv 2008/104 som ålägger medlemsstaterna en skyldighet att i nationell rätt föreskriva en period efter vilken uthyrningen inte längre kan kvalificeras som "temporär".
- 69 Medlemsstaterna har dock möjlighet dels att i nationell rätt införa en längsta tidsperiod för uthyrning efter vilken ett bemanningsföretags uthyrning av en arbetstagare inte längre anses vara temporär, dels att föreskriva övergångsbestämmelser för detta ändamål.
- 70 Det framgår nämligen av artikel 9.1 i direktiv 2008/104 att direktivet inte påverkar medlemsstaternas rätt att tillämpa eller införa bestämmelser i lagar som är förmånligare för arbetstagarna. Till dessa bestämmelser hör en nationell lagstiftning, såsom den som är aktuell i det nationella målet, i vilken det fastställs en längsta period efter vilken ett bemanningsföretags uthyrning av en arbetstagare till ett kundföretag inte längre kan anses vara temporär.
- 71 Medlemsstaterna får emellertid när de gör detta inte åsidosätta bestämmelserna i direktiv 2008/104. När en medlemsstat fastställer den period som en arbetstagare som hyrs ut av ett bemanningsföretag som längst får hyras ut till ett kundföretag kan denna period således inte fastställas på ett sådant sätt att en sådan uthyrning blir längre än temporär eller att det blir möjligt att tilldela en arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag flera på varandra följande uppdrag på ett sätt som kringgår bestämmelserna i direktivet, i enlighet med artikel 1.1 och artikel 5.5 första meningen i direktivet. Vidare framgår det av artikel 9.2 i direktiv 2008/104 att genomförandet av detta direktiv inte under några omständigheter ska vara tillräckligt skäl för att motivera en sänkning av den allmänna skyddsnivån för arbetstagarna på de områden som omfattas av direktivet.
- 72 Eftersom medlemsstaterna i enlighet med artikel 11.1 i direktiv 2008/104 var skyldiga att följa dessa bestämmelser senast den 5 december 2011, finner domstolen att medlemsstaterna från och med detta datum var skyldiga att säkerställa att arbetstagare inte hyrs ut av bemanningsföretag längre än för en period som kan kvalificeras som "temporär".
- 73 I förevarande fall kan, såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 62 i sitt förslag till avgörande, en övergångsbestämmelse, såsom den som avses i punkt 19 ovan, inte medföra att det skydd som direktiv 2008/104 ger en arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag förlorar sin ändamålsenliga verkan, på grund av att den tid som arbetstagaren hyrts ut till ett kundföretag, totalt sett, innebär att uthyrningen av denna arbetstagare inte längre kan betraktas som "temporär" i den mening som avses i direktivet.
- 74 Av detta följer att direktiv 2008/104 ska tolkas så, att det utgör hinder för en nationell lagstiftning som fastställer en längsta tidsperiod för uthyrningen av en och samma arbetstagare till samma kundföretag, för det fall denna lagstiftning innebär att det skydd som direktiv 2008/104 ger en arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag förlorar sin ändamålsenliga verkan, på grund av att den tid som arbetstagaren hyrts ut till ett kundföretag, totalt sett, innebär att uthyrningen av denna arbetstagare inte längre kan betraktas som "temporär" i den mening som avses i direktivet. Det ankommer på den nationella domstolen att avgöra om så verkligen är fallet.

- 75 Om så är fallet vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida den, vid en tvist mellan enbart enskilda, är skyldig att underlåta att tillämpa en sådan övergångsbestämmelse som den som avses i punkt 19 ovan.
- 76 Domstolen har upprepade gånger slagit fast att en nationell domstol, när den tillämpar bestämmelser i nationell rätt som antagits för att införliva de skyldigheter som följer av ett direktiv, vid avgörandet av ett mål där enbart enskilda står mot varandra, är skyldig att beakta samtliga bestämmelser i nationell rätt och, i möjligaste mån, tolka dessa mot bakgrund av direktivets lydelse och syfte för att uppnå ett resultat som är förenligt med det mål som eftersträvas i direktivet (dom av den 15 januari 2014, *Association de médiation sociale*, C-176/12, EU:C:2014:2, punkt 38 och där angiven rättspraxis, och dom av den 4 juni 2015, *Faber*, C-497/13, EU:C:2015:357, punkt 33).
- 77 Principen om konform tolkning av nationell rätt har emellertid vissa begränsningar. Den nationella domstolens skyldighet att beakta ett direktivs innehåll vid tolkningen och tillämpningen av relevanta bestämmelser i nationell rätt begränsas av allmänna rättsprinciper och kan inte tjäna som grund för att tolka nationell rätt *contra legem* (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 januari 2014, *Association de médiation sociale*, C-176/12, EU:C:2014:2, punkt 39, dom av den 13 december 2018, *Hein*, C-385/17, EU:C:2018:1018, punkt 51, och dom av den 14 oktober 2020, *KG* (På varandra följande uppdrag som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag), C-681/18, EU:C:2020:823, punkt 66 och där angiven rättspraxis).
- 78 I förevarande fall ankommer det, såsom generaladvokaten har påpekat i punkterna 63 och 64 i sitt förslag till avgörande, på den hänskjutande domstolen att avgöra huruvida den övergångsbestämmelse som avses i punkt 19 ovan, med beaktande av samtliga bestämmelser i nationell rätt, kan bli föremål för en tolkning som är konform med kraven i direktiv 2008/104 och följaktligen kan tolkas på ett annat sätt än genom att frånta klaganden i det nationella målet rätten att tillgodoräkna sig den totala tid han eller hon hyrts ut till kundföretaget, i syfte att i förekommande fall konstatera att denna uthyrning har varit längre än temporär.
- 79 För det fall det inte är möjligt att tolka nationell rätt i enlighet med kraven i unionsrätten följer det av principen om unionsrättens företräde att det åligger den nationella domstol som inom ramen för sin behörighet ska tillämpa unionsbestämmelser att säkerställa att dessa bestämmelser ges full verkan genom att, med stöd av sin egen behörighet, vid behov, underlåta att tillämpa nationell lagstiftning som strider mot unionsbestämmelserna, även senare sådan, utan att vare sig begära eller avvakta ett föregående upphävande av denna genom ett lagstiftnings- eller annat konstitutionellt förfarande (dom av den 18 januari 2022, *Thelen Technopark Berlin*, C-261/20, EU:C:2022:33, punkt 30 och där angiven rättspraxis).
- 80 Hänsyn bör dock tas till de andra väsentliga särdragen hos unionsrätten, och i synnerhet till direktivens art och rättsverkningar (dom av den 18 januari 2022, *Thelen Technopark Berlin*, C-261/20, EU:C:2022:33, punkt 31 och där angiven rättspraxis).
- 81 Ett direktiv kan således inte i sig skapa skyldigheter för en enskild och kan således inte som sådant åberopas gentemot denne vid en nationell domstol. Ett direktivs bindande karaktär, vilken ligger till grund för möjligheten att åberopa direktivet, gäller nämligen enligt artikel 288 tredje stycket FEUF endast för "varje medlemsstat till vilken det är riktat". Unionen har endast rätt att på ett allmänt och abstrakt sätt, med omedelbar verkan, ålägga enskilda skyldigheter i de fall då den har befogenhet att anta förordningar. En nationell domstol kan således, även om en

direktivbestämmelse är klar, precis och ovillkorlig, inte underlåta att tillämpa en bestämmelse i nationell rätt som strider mot direktivbestämmelsen, om det innebär att en enskild därigenom åläggs en skyldighet (dom av den 18 januari 2022, Thelen Technopark Berlin, C-261/20, EU:C:2022:33, punkt 32 och där angiven rättspraxis).

- 82 Av detta följer att en nationell domstol, som har att pröva en tvist mellan enbart enskilda, inte enbart baserat på unionsrätten är skyldig att underlåta att tillämpa en övergångsbestämmelse som strider mot unionsrätten och som innebär att de perioder en arbetstagare hyrts ut av ett bemanningsföretag innan denna lagstiftning trätt i kraft inte ska beaktas vid tillämpningen av en lagstiftning i vilken det fastställs en längsta period för en sådan uthyrning.
- 83 Mot bakgrund av dessa överväganden ska den fjärde frågan besvaras enligt följande. Direktiv 2008/104 ska tolkas så, att det utgör hinder för en nationell lagstiftning som fastställer en längsta tidsperiod för uthyrningen av en och samma arbetstagare till samma kundföretag, för det fall det genom en övergångsbestämmelse föreskrivs att denna tidsperiod ska beräknas utan beaktande av perioder som föregått ikraftträdandet av en sådan lagstiftning, varvid den nationella domstolen fräntas möjligheten att beakta den faktiska uthyrningsperioden för en arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag för att fastställa huruvida denna uthyrning har haft en "temporär" karaktär i den mening som avses i detta direktiv, vilket det ankommer på den domstolen att fastställa. En nationell domstol som har att pröva en tvist mellan enbart enskilda är inte skyldig att enbart baserat på unionsrätten underlåta att tillämpa en sådan övergångsbestämmelse som strider mot unionsrätten.

Den tredje frågan

Huruvida tolkningsfrågan kan tas upp till prövning

- 84 Daimler har gjort gällande att den tredje frågan inte kan tas upp till sakprövning, eftersom det inte har visats att den har något samband med unionsrätten.
- 85 I detta avseende räcker det att konstatera att denna fråga specifikt avser frågeställningen huruvida en arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag direkt med stöd av unionsrätten har en rätt till ett anställningsförhållande med ett kundföretag i en situation där det i nationell rätt inte föreskrivs några sanktioner för det fall bestämmelserna i direktiv 2008/104 inte iakttas. Sambandet med unionsrätten är således tillräckligt styrkt.
- 86 Den tredje frågan kan således tas upp till sakprövning.

Prövning i sak

- 87 Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida artikel 10.1 i direktiv 2008/104 ska tolkas så, att en arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, om det inte finns några nationella bestämmelser som syftar till att beivra överträdelser av detta direktiv som begås av bemanningsföretagen eller av kundföretagen, med stöd av unionsrätten har en subjektiv rätt till ett anställningsförhållande med kundföretaget.

- 88 Denna fråga har ställts av den hänskjutande domstolen på grund av att den tyska lagstiftaren, fram till den 31 mars 2017, inte hade föreskrivit någon sanktion för när ett bemanningsföretags uthyrning av en arbetstagare inte längre kan anses vara temporär.
- 89 Den hänskjutande domstolen har angett att det i nationell rätt föreskrivs att ett anställningsförhållande med kundföretaget uppstår när bemanningsföretaget inte längre har det tillstånd som krävs för att hyra ut arbetstagare. Den frågar sig om den ändamålsenliga verkan av artikel 10.1 i direktiv 2008/104 inte borde leda till att samma sanktion tillämpas på en uthyrning som inte längre är ”temporär”.
- 90 EU-domstolen påpekar inledningsvis att den premiss som den hänskjutande domstolen har grundat sig på – att det inte föreskrivs någon sanktion i Tyskland för det fall ett bemanningsföretags uthyrning av en arbetstagare inte längre kan anses vara temporär – har bestritts av den tyska regeringen. Denna regering har understrukit att ett bemanningsföretag redan före den 1 april 2017 ålades en sanktion om det hyrde ut arbetstagare annat än temporärt bestående i en indragning av det tillstånd som krävs för att bemanningsföretag ska få hyra ut arbetstagare.
- 91 Det ska i detta hänseende erinras om att det av domstolens fasta praxis följer att det inom ramen för förfaranden enligt artikel 267 FEUF råder en tydlig åtskillnad mellan EU-domstolens och den nationella domstolens funktioner och den sistnämnda är ensam behörig att tolka den nationella lagstiftningen (dom av den 14 november 2019, Spedidam, C-484/18, EU:C:2019:970, punkt 28 och där angiven rättspraxis).
- 92 Det ankommer således inte på EU-domstolen att i ett mål om förhandsavgörande uttala sig om tolkningen av nationella bestämmelser. Det åligger nämligen EU-domstolen, i enlighet med fördelningen av behörighet mellan unionsdomstolen och de nationella domstolarna, att beakta den faktiska och rättsliga bakgrunden till tolkningsfrågorna, såsom den angetts i beslutet om hänskjutande (dom av den 14 november 2019, Spedidam, C-484/18, EU:C:2019:970, punkt 29 och där angiven rättspraxis).
- 93 Enligt artikel 288 tredje stycket FEUF ska ett direktiv med avseende på det resultat som ska uppnås vara bindande för varje medlemsstat till vilken det är riktat, men ska överlåta åt de nationella myndigheterna att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet.
- 94 Även om medlemsstaterna enligt denna bestämmelse själva kan välja form och tillvägagångssätt för att säkerställa ett direktivs genomförande, inverkar denna frihet emellertid inte på skyldigheten för varje medlemsstat till vilken direktivet är riktat att inom ramen för sin nationella rättsordning vidta alla de åtgärder som är nödvändiga för att säkerställa att direktivet får full verkan i överensstämmelse med det syfte som det eftersträvar (dom av den 10 april 1984, von Colson och Kamann, 14/83, EU:C:1984:153, punkt 15).
- 95 Genom artikel 10.1 i direktiv 2008/104 åläggs medlemsstaterna att föreskriva lämpliga åtgärder för de fall då bemanningsföretag eller kundföretag inte följer detta direktiv. De ska särskilt se till att det finns lämpliga administrativa eller rättsliga förfaranden för att se till att de skyldigheter som följer av detta direktiv fullgörs. I artikel 10.2 tilläggs att medlemsstaterna ska fastställa de sanktioner som ska tillämpas vid överträdelse av de nationella bestämmelser som antas för att genomföra direktiv 2008/104 och vidta alla de åtgärder som är nödvändiga för att se till att de tillämpas, och det preciseras att sanktionerna ska vara effektiva, proportionella och avskräckande, vilket det även erinras om i skäl 21 i direktivet.

- 96 Såsom klart framgår av ordalydelsen av artikel 10 i direktiv 2008/104 innehåller denna bestämmelse inte några precisa bestämmelser om fastställande av de sanktioner som avses i den, utan bestämmelsen överlåter åt medlemsstaterna att välja mellan de sanktioner som är lämpliga för att uppnå dess syfte.
- 97 Av detta följer att en arbetstagare som, i strid med artikel 1.1 och artikel 5.5 första meningen i direktiv 2008/104, av ett bemanningsföretag hyrs ut till ett kundföretag under en period som är längre än temporär, mot bakgrund av den rättspraxis som det erinrats om i punkt 79 ovan, inte med stöd av unionsrätten har en subjektiv rätt till ett anställningsförhållande med kundföretaget.
- 98 Den motsatta tolkningen skulle i praktiken omintetgöra det bedömningsutrymme som uteslutande tillkommer den nationella lagstiftaren, på vilken det ankommer att utforma ett lämpligt sanktionssystem inom den ram som anges i artikel 10 i direktiv 2008/104 (se, analogt, dom av den 4 oktober 2018, Link Logistik N&N, C-384/17, EU:C:2018:810, punkt 54).
- 99 Den part som lidit skada till följd av att nationell rätt inte är förenlig med unionsrätten kan dock åberopa den rättspraxis som följer av domen av den 19 november 1991, Francovich m.fl. (C-6/90 och C-9/90, EU:C:1991:428), för att i förekommande fall erhålla ersättning för den lidna skadan (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 januari 2014, Association de médiation sociale, C-176/12, EU:C:2014:2, punkt 50 och där angiven rättspraxis).
- 100 Mot bakgrund av dessa överväganden ska den tredje frågan besvaras enligt följande. Artikel 10.1 i direktiv 2008/104 ska tolkas så, att för det fall det inte finns några nationella bestämmelser som syftar till att beivra överträdelser av detta direktiv som begås av bemanningsföretag eller av kundföretag, så har en arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag inte en subjektiv rätt med stöd av unionsrätten till ett anställningsförhållande med kundföretaget.

Den femte frågan

- 101 Den hänskjutande domstolen har ställt den femte frågan för att få klarhet i huruvida direktiv 2008/104 ska tolkas så, att det utgör hinder för en nationell lagstiftning som ger arbetsmarknadens parter befogenhet att inom kundföretagens bransch besluta om undantag från den längsta period ett bemanningsföretag får hyra ut en arbetstagare enligt en sådan lagstiftning.
- 102 Enligt den hänskjutande domstolen har denna fråga ställts mot bakgrund av att artikel 5.3 i direktiv 2008/104, i vilken det föreskrivs att arbetsmarknadens parter får fastställa överenskommelser som avviker från den princip som anges i punkt 1 i samma artikel, endast avser undantag från principen om likabehandling, sådan den har kommit till uttryck i nämnda artikel. Det förefaller således inte som om arbetsmarknadens parter har getts befogenheter vad gäller en anpassning av de perioder en arbetstagare kan hyras ut.
- 103 Såsom framgår av artikel 5.3 i direktiv 2008/104 är det endast på vissa villkor som medlemsstaterna får ge arbetsmarknadens parter möjlighet att avvika från de villkor som avses i punkt 1 i samma artikel. Dessutom anges det i detta hänseende i skäl 17 i detta direktiv att medlemsstaterna, under vissa begränsade omständigheter och på grundval av ett avtal som ingåtts av arbetsmarknadens parter på nationell nivå, i begränsad utsträckning bör kunna avvika från principen om likabehandling så länge som en tillräcklig skyddsnivå ges.
- 104 Arbetsmarknadens parters roll vid genomförandet av direktiv 2008/104 är emellertid inte begränsad till deras uppgift enligt artikel 5 i direktivet.

- 105 För det första förutsätts särskilt i skäl 16 i direktivet ett stort utrymme för deltagande av arbetsmarknadens parter i och med att det preciseras att medlemsstaterna får låta arbetsmarknadens parter fastställa arbets- och anställningsvillkor under förutsättning att den övergripande skyddsnivån för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag respekteras. Det framgår dessutom av skäl 19 i samma direktiv att direktivet inte påverkar arbetsmarknadens parters självbestämmanderätt och inte heller relationerna dem emellan, till exempel rätten att förhandla och sluta kollektivavtal i enlighet inte enbart med unionsrätten utan även med nationell praxis med iakttagande av rådande unionslagstiftning. Av detta följer att medlemsstaterna i detta avseende har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, bland annat när det gäller att fastställa vilka av arbetsmarknadens parter som är behöriga i detta avseende.
- 106 För det andra ska det påpekas att det i artikel 9 i direktiv 2008/104 föreskrivs att medlemsstaterna har möjlighet att tillåta kollektivavtal eller överenskommelser mellan arbetsmarknadens parter, förutsatt att minimikraven i direktivet iakttas.
- 107 För det tredje har medlemsstaterna, såsom otvetydigt framgår av artikel 11.1 i direktiv 2008/104, för att uppnå det resultat som eftersträvas med detta direktiv, möjlighet antingen att anta de lagar och andra författningar som är nödvändiga i detta hänseende eller att se till att arbetsmarknadens parter inför nödvändiga bestämmelser genom avtal, varvid medlemsstaterna ska vidta alla åtgärder som är nödvändiga för att alltid kunna garantera att målen i direktivet uppnås.
- 108 Den handlingsfrihet som medlemsstaterna således har tillerkänts genom direktiv 2008/104 är förenlig med domstolens praxis, enligt vilken medlemsstaterna är fria att i första hand överlåta till arbetsmarknadens parter att genomföra de socialpolitiska målsättningar som avses i ett direktiv på detta område (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 februari 2010, Ingeniørföreningen i Danmark, C-405/08, EU:C:2010:69, punkt 39 och där angiven rättspraxis).
- 109 Denna handlingsfrihet befriar emellertid inte medlemsstaterna från skyldigheten att genom ändamålsenliga lagar och andra författningar se till att alla arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag fullt ut omfattas av det skydd som de åtnjuter enligt direktiv 2008/104 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 februari 2010, Ingeniørföreningen i Danmark, C-405/08, EU:C:2010:69, punkt 40 och där angiven rättspraxis).
- 110 Vad gäller den omständigheten att det i förevarande fall är arbetsmarknadens parter inom kundföretagens bransch som är behöriga, ska det påpekas att det i direktiv 2008/104 inte föreskrivs någon begränsning eller skyldighet i detta avseende, vilket innebär att ett sådant beslut omfattas av medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning.
- 111 Mot bakgrund av dessa överväganden ska den femte frågan besvaras enligt följande. Direktiv 2008/104 ska tolkas så, att det inte utgör hinder för en nationell lagstiftning som ger arbetsmarknadens parter befogenhet att inom kundföretagens bransch besluta om undantag från den längsta period ett bemanningsföretag får hyra ut en arbetstagare enligt en sådan lagstiftning.

Rättegångskostnader

- 112 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (andra avdelningen) följande:

- 1) Artikel 1.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag ska tolkas så, att ordet ”temporärt” i denna bestämmelse inte utgör hinder för att en arbetstagare som har ett anställningskontrakt eller ett anställningsförhållande med ett bemanningsföretag hyrs ut till ett kundföretag i syfte att arbeta på en tjänst som är varaktig och som inte besätts för att ersätta någon annan.
- 2) Artikel 1.1 och artikel 5.5 i direktiv 2008/104 ska tolkas så, att det utgör ett missbruk av på varandra följande uppdrag att förlänga uppdraget för en arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag att bemanna samma tjänst hos ett kundföretag under en period på 55 månader, för det fall att dessa på varandra följande uppdrag för samma arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag hos samma kundföretag leder till en period av arbete hos detta företag som är längre än vad som rimligen kan betraktas som ”temporärt”, med beaktande av samtliga relevanta omständigheter, bland annat vad som är kännetecknande för sektorn, och i enlighet med det nationella rättsliga regelverket, utan att det ges någon objektiv förklaring till att det berörda kundföretaget använder sig av flera på varandra följande avtal om uthyrning av arbetstagare från bemanningsföretag, vilket det ankommer på den nationella domstolen att fastställa.
- 3) Direktiv 2008/104 ska tolkas så, att det utgör hinder för en nationell lagstiftning som fastställer en längsta tidsperiod för uthyrningen av en och samma arbetstagare till samma kundföretag, för det fall det genom en övergångsbestämmelse föreskrivs att denna tidsperiod ska beräknas utan beaktande av perioder som föregått ikraftträdandet av en sådan lagstiftning, varvid den nationella domstolen fräntas möjligheten att beakta den faktiska uthyrningsperioden för en arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag för att fastställa huruvida denna uthyrning har haft en ”temporär” karaktär i den mening som avses i detta direktiv, vilket det ankommer på den domstolen att fastställa. En nationell domstol som har att pröva en tvist mellan enbart enskilda är inte skyldig att enbart baserat på unionsrätten underlåta att tillämpa en sådan övergångsbestämmelse som strider mot unionsrätten.
- 4) Artikel 10.1 i direktiv 2008/104 ska tolkas så, att för det fall det inte finns några nationella bestämmelser som syftar till att beivra överträdelser av detta direktiv som begås av bemanningsföretag eller av kundföretag, så har en arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag inte en subjektiv rätt med stöd av unionsrätten till ett anställningsförhållande med kundföretaget.
- 5) Direktiv 2008/104 ska tolkas så, att det inte utgör hinder för en nationell lagstiftning som ger arbetsmarknadens parter befogenhet att inom kundföretagens bransch besluta om undantag från den längsta period ett bemanningsföretag får hyra ut en arbetstagare enligt en sådan lagstiftning.

Underskrifter