

Mål C-427/21

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

14 juli 2021

Domstol som begär förhandsavgörande:

Bundesarbeitsgericht (Federala arbetsdomstolen, Tyskland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

16 juni 2021

Klagande:

LD

Motpart:

ALB FILS KLINIKEN GmbH

Saken i det nationella målet

Parterna tvistar om huruvida klaganden är skyldig att varaktigt utföra sina arbetsuppgifter enligt anställningsavtalet för en tredje part, efter det att dennes uppgiftsområde har överförs till denna tredje part.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkning av unionsrätten, artikel 267 FEUF

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

- 1) Är artikel 1.1 och 1.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag tillämplig om – såsom föreskrivs i 4 § stycke 3 TVöD – en arbetstagares arbetsuppgifter överförs till en tredje part och nämnda arbetstagare, för det fall att anställningsförhållandet med den hittillsvarande arbetsgivaren fortsätter på arbetstagarens begäran, varaktigt är skyldig att

utföra arbetsuppgifterna enligt anställningsavtalet för den tredje parten och därvid omfattas av en skyldighet att följa tekniska och organisatoriska anvisningar från denna tredje part?

2) Om den första frågan besvaras jakande:

Är det förenligt med det skyddssyfte som eftersträvas med direktiv 2008/104/EG om tillhandahållande av personal i den mening som avses i 4 § stycke 3 TVöD genom 1 § stycke 3 punkt 2b AÜG undantas från de nationella skyddsbestämmelserna vid uthyrning av arbetskraft, vilket medför att dessa skyddsbestämmelser inte är tillämpliga på situationer som omfattar tillhandahållande av personal?

Anförda unionsbestämmelser

Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, särskilt artiklarna 1.1, 1.2, 2 och 3.1 a–e

Anförda nationella bestämmelser

Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (kollektivavtal för den offentliga sektorn, nedan kallat TVöD) på området Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (sammanslutning av kommunala arbetsgivarorganisationer, nedan kallad VKA) – allmänna delen – av den 13 september 2005, särskilt 4 § stycke 3 och protokollförklaringen till denna bestämmelse.

I 4 § stycke 3 första meningen TVöD föreskrivs följande:

”Om de anställdas uppgifter överförs till en tredje part ska arbetsuppgifterna enligt anställningsavtalet om anställningsförhållandet fortsätter på arbetsgivarens begäran tillhandahållas denna tredje part (tillhandahållande av personal)”.

I protokollförklaringen till denna bestämmelse anges följande:

”Tillhandahållande av personal utgör – om det befintliga anställningsförhållandet fortsätter – en varaktig anställning för en tredje part. ...”

Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (lagen om personaluthyrning, nedan kallad AÜG) av den 7 augusti 1972 i den lydelse som offentliggjordes den 3 februari 1995 (BGBl. I, s. 158), senast ändrad genom lag av den 13 mars 2020 (BGBl. I, s. 493), särskilt 1 § stycke 3 punkt 2b, där följande föreskrivs:

”Denna lag ska ... inte tillämpas på personaluthyrning

...

2b. mellan arbetsgivare om uppgifter för en arbetstagare överförs från den hittillsvarande arbetsgivaren till den andra arbetsgivaren och

a) anställningsförhållandet med den hittillsvarande arbetsgivaren fortsätter samt

b) arbetsuppgifterna i framtiden utförs för den andra arbetsgivaren

på grund av ett kollektivavtal för den offentliga sektorn ...”

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Klaganden (nedan kallad arbetstagaren) har varit anställd hos motparten (nedan kallad arbetsgivaren) sedan april 2000. Arbetsgivaren är ett privaträttsligt bolag som driver ett sjukhus. Operatör och enda bolagsman för sjukhuset är kommunen G, ett offentligrättsligt organ. Arbetsgivaren har inte något sådant tillstånd för personaluthyrning som krävs enligt nationell rätt. På parternas anställningsförhållande är ett kollektivavtal för den offentliga sektorn tillämpligt i den version som gäller för kommunala arbetsgivare (nedan kallat TVöD).
- 2 I juni 2018 lade arbetsgivaren ut flera områden på entreprenad till det nybildade bolaget A Service GmbH, däribland arbetstagarens arbetsplats. Samtliga aktier i det aktuella bolaget ägs av arbetsgivaren. Arbetstagaren utnyttjade den möjlighet som föreskrevs i nationell lagstiftning att bestrida överföringen av anställningsförhållandet till A Service GmbH.
- 3 På grund av detta bestridande kvarstår det anställningsförhållande som ingåtts mellan arbetstagaren och arbetsgivaren med sitt hittillsvarande innehåll. Sedan juni 2018 utför emellertid arbetstagaren sina arbetsuppgifter enligt anställningsavtalet för A Service GmbH, som har rätt att ge tekniska och organisatoriska anvisningar till denne. Den rättsliga grunden för detta är tillhandahållandet av personal enligt 4 § stycke 3 TVöD. Arbetstagaren är varaktigt sysselsatt hos A Service GmbH.
- 4 Arbetstagaren yrkar att det ska fastställas att han inte är skyldig att utföra sina arbetsuppgifter enligt anställningsavtalet inom ramen för ett tillhandahållande av personal enligt 4 § stycke 3 TVöD för A Service GmbH. Han hävdar att hans arbete hos A Service GmbH strider mot unionsrätten. Ett tillhandahållande av personal i den mening som avses i 4 § stycke 3 TVöD utgör en varaktig uthyrning av personal, vilken därmed inte är förenlig med direktiv 2008/104.
- 5 De lägre instanserna ogillade talan. Arbetstagaren har överklagat till Bundesarbeitsgericht (Federala arbetsdomstolen, Tyskland).

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 6 Tillhandahållande av personal är tillåtet enligt nationell rätt. Enligt 1 § stycke 3 punkt 2b AÜG är det undantaget från tillämpningsområdet för lagen om personaluthyrning, genom vilken direktiv 2008/104 har genomförts. Utgången i målet beror därför på huruvida ett tillhandahållande av personal enligt 4 § stycke 3 TVöD över huvud taget utgör en uthyrning av arbetskraft i den mening som avses i direktiv 2008/104 och, om EU-domstolen skulle besvara denna fråga jakande, huruvida undantagandet av tillhandahållandet av personal från tillämpningsområdet för lagen om personaluthyrning genom 1 § stycke 3 punkt 2b AÜG är förenligt med artiklarna 1.1, 1.2 och 2 i direktivet.

Den första tolkningsfrågan

- 7 Angående frågan huruvida direktiv 2008/104 är tillämpligt i förevarande situation, uppger Bundesarbeitsgericht inledningsvis att tillhandahållandet av personal enligt 4 § stycke 3 TVöD i begreppsmässigt hänseende visserligen skulle kunna utgöra uthyrning av personal enligt rekvisiten i direktiv 2008/104. Det är emellertid även tänkbart att tillhandahållandet av personal på grund av dess särdrag och eftersträvar syfte, nämligen att säkerställa att anställningsförhållandet fortsätter samt dess innehåll för en arbetstagare vars arbetsuppgifter överförs, inbegripet de befintliga bestämmelserna i anställningsavtalet och kollektivavtalet, avviker på ett så avgörande sätt från den modell för uthyrning av arbetstagare som ligger till grund för direktiv 2008/104 att det inte omfattas av direktivets tillämpningsområde.
- 8 Genom instrumentet tillhandahållande av personal enligt 4 § stycke 3 TVöD erhåller arbetstagaren möjlighet att fortsätta sitt anställningsförhållande med den arbetsgivare med vilken denne har ingått anställningsavtalet med samma avtalsinnehåll som hittills och samma anställningsvillkor. Tillhandahållande av personal i den mening som avses i 4 § stycke 3 TVöD omfattar således uteslutande fast anställda arbetstagare, vars uppgifter överförs på en tredje part, och har i syfte att säkerställa att deras anställningsförhållande varaktigt bibehålls samt att deras arbetsvillkor garanteras.
- 9 En omständighet som talar mot att direktiv 2008/104 anses tillämpligt på tillhandahållande av personal enligt 4 § stycke 3 TVöD skulle enligt Bundesarbeitsgericht kunna vara att de arbetstagare som berörs av ett tillhandahållande av personal ursprungligen har anställts för att utföra arbetsgivarens egna uppgifter och dessa – såsom framgår av det här aktuella fallet – i förekommande fall kan ha utförts i flera år. Anställningsförhållandet har således inte, såsom föreskrivs i artikel 3.1 c i direktiv 2008/104, ingåtts i syfte att arbetstagaren ska hyras ut till ett kundföretag.
- 10 Mot att direktiv 2008/104 skulle vara tillämpligt på tillhandahållande av personal i den mening som avses i 4 § stycke 3 TVöD talar även att detta redan till sin karaktär är utformat för att vara varaktigt. Detta tillhandahållande ska ge den

berörda arbetstagaren skydd och säkerhet när dennes uppgiftsområde varaktigt bortfaller hos den arbetsgivare med vilken denne har ingått anställningsavtalet, genom att en risk för att förlora arbetsplatsen eller behöva byta arbetsgivare och de eventuella nackdelar som detta medför undviks. Enligt EU-domstolens praxis ska en uthyrning av en arbetstagare till ett kundföretag i den mening som avses i direktiv 2008/104 till sin karaktär vara tillfällig och medlemsstaterna ska se till att ett och samma kundföretags anlitan av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag inte blir en permanent situation för den arbetstagare som hyrs ut (dom av den 14 oktober 2020, KG (flera på varandra följande uthyrningar av arbetstagare från bemanningsföretag), C-681/18, EU:C:2020:823). Genom utformningen av tillhandahållandet av personal kan risken för ett kringgående av direktivet med hjälp av på varandra följande uthyrningar och således ett missbruk uteslutas. I detta avseende är en tidsmässig begränsning av tillhandahållandet av personal inte nödvändig för att motverka missbruk från arbetsgivarens sida på bekostnad av den arbetstagare som ställs till förfogande, till skillnad mot i fråga om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag i den mening som avses i direktiv 2008/104. Detta skulle snarare motverka det skydd som åsyftas vid tillhandahållandet av personal.

- 11 Slutligen är det oklart huruvida tillhandahållandet av personal enligt 4 § stycke 3 TVöD uppfyller det krav på ekonomisk verksamhet som uppställs enligt artikel 1.2 i direktiv 2008/104. Enligt EU-domstolens praxis är ekonomisk verksamhet i den mening som avses i artikel 1.2 i direktiv 2008/104 all verksamhet som består i att erbjuda varor eller tjänster på en viss marknad (dom av den 17 november 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik, C-216/15, EU:C:2016:883, punkt 44, dom av den 23 februari 2016, kommissionen/Ungern, C-179/14, EU:C:2016:108, punkt 149, och dom av den 1 juli 2008, MOTOE, C-49/07, EU:C:2008:376, punkt 22). Enligt lydelsen i artikel 1.2 i direktiv 2008/104 utesluter den omständigheten att de företag som tillhandahåller personal saknar vinstsyfte inte att de bedriver ekonomisk verksamhet, vilket talar för att direktiv 2008/104 kan vara tillämpligt även vid tillhandahållande av personal. Dessutom betalas i regel en ersättning som täcker personalkostnader och administrativa kostnader inom ramen för tillhandahållande av personal från tredje part (beträffande detta kriterium, se EU-domstolens dom av den 17 november 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik, C-216/15, EU:C:2016:883, punkt 45). Det framgår emellertid inte entydigt huruvida tillhandahållande av personal kan anses utgöra en verksamhet från den arbetsgivare med vilken anställningsavtalet har ingåtts, vilken består i att erbjuda varor eller tjänster på en viss marknad.

Den andra tolkningsfrågan

- 12 För det fall att EU-domstolen besvarar den första tolkningsfrågan jakande och direktiv 2008/104 i princip är tillämpligt på tillhandahållandet av personal enligt 4 § stycke 3 TVöD, anser Bundesarbeitsgericht att det krävs ett klagande huruvida undantaget av tillhandahållande av personal från tillämpningsområdet för lagen om personaluthyrning är förenligt med direktivets

skyddsändamål, på grundval av dess eftersträlvade syfte att säkerställa arbetsplatser och sysselsättning.

- 13 I detta avseende påpekar Bundesarbeitsgericht att den nationella lagstiftaren har undantagit tillhandahållande av personal i den mening som avses i 4 § stycke 3 TVöD från tillämpningsområdet för lagen om personaluthyrning, för att ta hänsyn till att tillhandahållande av personal anses utgöra en särskild form av överföring av uppgifter och sker för att gynna den arbetstagare som berörs av överföringen av uppgifterna. Den nationella lagstiftaren har härvid utgått från att det inte krävs något skydd för arbetstagaren enligt lagen om personaluthyrning vid tillhandahållandet, eftersom de hittillsvarande arbetsvillkoren fortsatt är tillämpliga och de typiska riskerna vid personaluthyrning inte föreligger, särskilt otrygga anställningar och insatser på ständigt växlande platser, utan den tillhandahållna arbetstagaren behåller sin hittillsvarande arbetsgivare.
- 14 Dessutom anser Bundesarbeitsgericht inte att det är entydigt huruvida uppnåendet av det skydd som eftersträvas genom direktiv 2008/104 undergrävs genom 1 § stycke 3 punkt 2b AÜG. Enligt skäl 12 i direktiv 2008/104 ska en skyddsram fastställas för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag som är icke-diskriminerande, öppen och proportionerlig samtidigt som arbetsmarknadernas mångfald och de skilda förbindelserna mellan arbetsmarknadens parter respekteras. Enligt detta skyddssyfte skulle det kunna vara förenligt med bestämmelserna i direktiv 2008/104 att undanta arbetstagare som enligt 4 § stycke 3 TVöD tillhandahålls till en tredje part från skyddsbestämmelserna i lagen om personaluthyrning, eftersom denna form av personaluthyrning redan själv har i syfte att garantera skydd och säkerhet i anställningsförhållanden samt villkoren i dessa och de stränga kraven för att få tillämpa denna bestämmelse motverkar ett missbruk till arbetstagarens nackdel. Tvärtom skulle de rättsföljder som föreskrivs i lagen om personaluthyrning till skydd för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag (såsom exempelvis upprättandet av ett anställningsavtal med bemanningsföretaget) kunna strida mot intressena från en arbetstagare som ställs till förfogande inom ramen för ett tillhandahållande av personal. Behovet av skydd när arbetsuppgifter överförs uppkommer inte med anledning av osäkra anställningsförhållanden, utan på grund av att deras anställningsförhållande med den arbetsgivare med vilken anställningsavtalet har ingåtts äventyras. Genom tillhandahållandet av personal säkerställs därför att anställningsförhållandet varaktigt fortsätter med de hittillsvarande villkoren enligt kollektivavtalet samtidigt som arbetet inom det välkända ansvarsområdet fortsätter.