

Zadeva C-311/21

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

18. maj 2021

Predložitveno sodišče:

Bundesarbeitsgericht (Nemčija)

Datum predložitvene odločbe:

16. december 2020

Tožeča stranka, pritožnica in revidentka:

CM

**Tožena stranka, nasprotna stranka v pritožbenem postopku in nasprotna
stranka v revizijskem postopku:**

TimePartner Personalmanagement GmbH

Predmet postopka v glavni stvari

Delo prek agencij za zagotavljanje začasnega dela, Kolektivne pogodbe, Načelo enakega obravnavanja

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

Razlaga prava Unije, člen 267 PDEU

Vprašanja za prehodno odločanje

1. Kako je treba opredeliti pojem „splošno varstvo delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela“ iz člena 5(3) Direktive 2008/104/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. novembra 2008 o delu prek agencij za zagotavljanje začasnega dela, in zlasti ali obsega več kot to, kar nacionalna zakonodaja in pravo Unije določata kot obvezno varstvo za vse delavce?

2. Kateri pogoji in merila morajo biti izpolnjeni za to, da bi se štelo, da je bila ureditev, vsebovana v kolektivni pogodbi, ki se nanaša na delovne pogoje in pogoje zaposlitve delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, in odstopa od načela enakega obravnavanja, določenega v členu 5(1) Direktive 2008/104, sprejeta ob spoštovanju splošnega varstva delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela?

(a) Ali se presoja spoštovanja splošnega varstva – abstraktno – nanaša na delovne pogoje iz kolektivne pogodbe, ki velja za delavce, zaposlene pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, ali pa je potrebno primerjalno vrednotenje pogojev iz kolektivne pogodbe in delovnih pogojev, ki obstajajo v podjetju, v katero so napoteni delavci, zaposleni pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela (podjetje uporabnik)?

(b) Ali v primeru odstopanja od načela enakega obravnavanja glede plačila iz zahteve po spoštovanju splošnega varstva, določene v členu 5(3) Direktive 2008/104, izhaja, da mora v tem primeru med agencijo za zagotavljanje začasnega dela in delavcem, zaposlenem pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, obstajati delovno razmerje za nedoločen čas?

3. Ali mora nacionalni zakonodajalec socialnim partnerjem predpisati pogoje in merila za spoštovanje splošnega varstva delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, v smislu člena 5(3) Direktive 2008/104, če jim omogoča, da sklepajo kolektivne pogodbe, ki vsebujejo ureditve, ki glede delovnih pogojev in pogojev zaposlitve za delavce, zaposlene pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, odstopajo od načela enakega obravnavanja, in nacionalni sistem kolektivnih pogodb določa zahteve, ki bi morale med strankami kolektivnih pogodb zagotavljati ustrezno ravnovesje interesov (tako imenovana domneva pravilnosti kolektivnih pogodb)?

4. Če je odgovor na tretje vprašanje pritrdilen:

(a) Ali je spoštovanje splošnega varstva delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, v smislu člena 5(3) Direktive 2008/104 zagotovljeno z zakonsko ureditvijo, kakršna je ta, ki jo vsebuje od 1. aprila 2017 veljavna različica *Arbeitnehmerüberlassungsgesetz* (zakon o zagotavljanju začasnega dela delavcev, v nadaljevanju: AÜG), s katero se zagotavljajo minimalno plačilo za delavce, zaposlene pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, najdaljši čas napotitve k istemu podjetju uporabniku, časovno omejitve odstopanja od načela enakega obravnavanja glede plačila, neveljavnost ureditve iz kolektivne pogodbe, ki bi odstopala od načela enakega obravnavanja, za delavce, zaposlene pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, ki bi jim v zadnjih šestih mesecih pred napotitvijo k podjetju uporabniku, prenehalo delovno razmerje pri tem delodajalcu ali pri delodajalcu, ki s podjetjem uporabnikom tvori koncern v smislu člena 18 *Aktiengesetz* (zakon o delniških družbah), ter dolžnost podjetja uporabnika, da delavcem, zaposlenim pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, načeloma pod enakimi pogoji, kot veljajo za redno zaposlene delavce,

zagotovi dostop do ugodnosti oziroma storitev (kot so zlasti otroško varstvo, menza in prevozne storitve)?

(b) Če je odgovor pritrdilen:

Ali to velja tudi tedaj, ko z zakonsko ureditvijo, kakršna je ta, ki jo vsebuje do 31. marca 2017 veljavna različica AÜG, ni določena časovna omejitev odstopanja od načela enakega obravnavanja glede plačila in zahteva, da sme biti napotitev le „začasna“, časovno ni konkretizirana?

5. Če je odgovor na tretje vprašanje nikalen:

Ali smejo nacionalna sodišča v primeru, ko ureditev iz kolektivne pogodbe v zvezi z delavci, zaposlenimi pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, glede delovnih pogojev in pogojev zaposlitve odstopa od načela enakega obravnavanja, te kolektivne pogodbe glede na člen 5(3) Direktive 2008/104 brez omejitev presojati, ali je pri odstopanjih zagotovljeno spoštovanje splošnega varstva delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, ali pa iz člena 28 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah in/ali sklica na „avtonomnijo socialnih partnerjev“ v uvodni izjavi 19 Direktive 2008/104 izhaja, da je polje proste presoje strank kolektivne pogodbe glede spoštovanja splošnega varstva delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, predmet le omejene sodne presoje in – če je to tako – v kakšnem obsegu?

Navedene določbe prava Unije

Direktiva 2008/104/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. novembra 2008 o delu prek agencij za zagotavljanje začasnega dela, zlasti člen 5

Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, zlasti člen 28

Navedene nacionalne določbe

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (ustava Zvezne republike Nemčije), zlasti člen 9

Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (zakon o zagotavljanju začasnega dela delavcev, AÜG), zlasti členi 3a, 8, 9 in 10 v različici, veljavni do 31. marca 2017, in člen 8 v različici, veljavni od 1. aprila 2017 dalje,

Tarifvertragsgesetz (zakon o kolektivnih pogodbah), zlasti členi 3, 4 in 4a

Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (zakon o ureditvi splošne minimalne plače), zlasti člen 1

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Stranki sta v sporu zaradi izplačila dodatka, s katerim bi se delavci, zaposleni pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, izenačili glede plačila („equal pay“) za mesece od januarja do aprila 2017. V tem obdobju je bila revidentka, na podlagi pogodbe o zaposlitvi za določen čas zaposlena pri nasprotni stranki v revizijskem postopku, ki se poslovno ukvarja z napotitvijo delavcev. Napotena je bila na delo k nekemu podjetju, ki se ukvarja s prodajo na drobno, in je nazadnje prejemale plačo po urni postavki v višini 9,23 EUR bruto. Revidentka je članica Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (sindikat v storitvenem sektorju, v nadaljevanju: ver.di), tožena stranka je članica Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen (interesno združenje nemških agencij za zagotavljanje začasnega dela, v nadaljevanju: iGZ e. V.). iGZ e. V. je z več sindikati Deutscher Gewerkschaftsbund (nemška zveza sindikatov, v nadaljevanju: DGB) – med njimi tudi ver.di – sklenila splošne kolektivne pogodbe, okvirne kolektivne pogodbe o osebnih prejemkih in kolektivne pogodbe o osebnih prejemkih, v katerih se odstopa od načela enakega obravnavanja iz člena 8(1) AÜG in člena 10(4), prvi stavek, stare različice AÜG, zlasti so prejemki nižji od tistih, ki jih prejema primerljivi redno zaposleni delavci podjetja uporabnika. Arbeitsgericht (delovno sodišče, Nemčija) je zavrnilo tožbo. Landesarbeitsgericht (deželno delovno sodišče, Nemčija) je zavrnilo pritožbo revidentke. Z revizijo revidentka vztraja pri svojem tožbenem zahtevku, medtem ko nasprotna stranka v revizijskem postopku predlaga zavrnitev revizije.

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

- 2 S tožbo je revidentka od nasprotne stranke v revizijskem postopku zahtevala plačilo 1.296,72 EUR kot razliko med njenim prejemkom in tistim, ki je bil plačan primerljivim redno zaposlenim delavcem podjetja uporabnika. Revidentka meni, da AÜG, ker določa možnost urejanja s kolektivnimi pogodbami, in kolektivne pogodbe, ki se uporabijo za njeno delovno razmerje, niso v skladu s členom 5 Direktive 2008/104. Primerljivi redno zaposleni delavci podjetja uporabnika, so plačani po kolektivni pogodbi o plačah komercialnih delavcev v maloprodajnem sektorju in so v spornem obdobju prejeli plačo po urni postavki v višini 13,64 EUR bruto. Nasprotna stranka v revizijskem postopku je predlagala zavrnitev tožbe in menila, da na podlagi obojestranske vezanosti na kolektivno pogodbo dolguje delavcem, zaposlenim pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, le zanje določen osebni prejemek.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 3 AÜG načeloma zavezuje agencijo, da delavcem, zaposlenim pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, zagotovi enako plačilo, kot ga podjetje uporabnik zagotavlja primerljivim redno zaposlenim delavcem. Od tega načela enakega obravnavanja AÜG dopušča odstopanje s kolektivno pogodbo, če ta ne določa nižjih urnih postavk, kot so določene v uredbi, ki je sprejeta na podlagi člena 3a(2)

AÜG (člen 8(2), prvi stavek, AÜG; člen 9, točka 2, drugi del stavka, stare različice AÜG). Posledično mora agencija delavcem, zaposlenim pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela zagotavljati le plačilo, ki je določeno v kolektivni pogodbi (člen 8(2), drugi stavek, AÜG; člen 10(4), drugi stavek, stare različice AÜG). Le, če je to nižje od minimalnih plačil, ki so določena v uredbi, sprejeti na podlagi člena 3a(2) AÜG, mora agencija delavcu, zaposlenemu pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, za vsako delovno uro zagotoviti plačilo, ki ga je treba v podjetju uporabniku plačati primerljivemu delavcu tega podjetja (člen 8(2), četrti stavek, AÜG; člen 10(4), tretji stavek, stare različice AÜG).

- 4 Na tej podlagi revidentka za čas trajanja svoje napotitve k podjetju uporabniku, z vidika *equal pay* ne bi mogla zahtevati nobenega dodatka. Njena tožba bi bila neutemeljena in njeno revizijo bi bilo treba zavrniti. Po nemški zakonodaji o kolektivnih pogodbah sta revidentka in nasprotna stranka v revizijskem postopku zaradi svojega članstva v združenjih, ki sklepajo kolektivne pogodbe, z neposrednim in zavezujočim učinkom vezani na kolektivne pogodbe, ki so jih te sklenile za dejavnost delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela (člen 3(1), člen 4(1) Tarifvertragsgesetz (zakon o kolektivnih pogodbah, v nadaljevanju: TVG)). Te kolektivne pogodbe, ki odstopajo od načela enakega obravnavanja, so veljavne, vsaj v delu, v katerem jih je na strani delojemalcev sklenil ver.di.
- 5 Stranke kolektivnih pogodb, ki se uporabljajo za delovno razmerje za agencijsko dejavnost, in sicer iGZ e. V. in sindikati, ki so člani DGB, med njimi ver.di, so upravičeni sklepati kolektivne pogodbe. iGZ e. V. in ver.di sta pristojna za sklepanje kolektivnih pogodb za dejavnost agencijskega dela. V sporu zadostuje ugotovitev, da so kolektivne pogodbe med iGZ e. V. in ver.di, ki urejajo začasno delovno razmerje med strankama, veljavne, ker je ver.di pristojen za sklepanje kolektivnih pogodb za poslovno napotitev delavcev.
- 6 Kolektivne pogodbe, ki odstopajo od načela enakega obravnavanja, niso določale nižjih urnih postavk od postavk, določenih v uredbi, sprejeti na podlagi člena 3a(2) AÜG (glej člen 8(1), prvi stavek, AÜG; člen 9, točka 2, drugi del stavka, stare različice AÜG). V spornem obdobju take postavke niso obstajale. Druga uredba o minimalni plači pri napotitvi delavcev, ki je prenehala veljati 31. decembra 2016, je nazadnje določala minimalno urno postavko v višini 9,00 EUR bruto. Tretja uredba o minimalni plači pri napotitvi delavcev, ki je stopila v veljavo 1. junija 2017, je od tega trenutka dalje določala minimalno urno postavko v višini 9,23 EUR bruto. Kolektivna pogodba o plačilu za začasno delo v različici z dne 30. novembra 2016, ki je bila upoštevana za začasno delovno razmerje, ni določala nižjih postavk, kot sta določeni v obeh.
- 7 Če nacionalna ureditev odstopanja od načela enakega obravnavanja s kolektivno pogodbo – kot trdi revidentka – ne bi bila v skladu s pravom Unije, bi lahko imela revidentka za čas trajanja svoje napotitve k podjetju uporabniku – če morebitni zahtevek za mesece januar in februar 2017 na podlagi pogodbe o zaposlitvi še ni

zastaral – z vidika equal pay pravico do dodatka, tako da bi bila njena tožba vsaj delno utemeljena in bi bilo treba njeni reviziji v tem delu ugoditi.

- 8 Če odstopanje od načela enakega obravnavanja ne bi bilo veljavno, bi bila nasprotna stranka v revizijskem postopku dolžna revidentki za čas trajanja napotitve k podjetju uporabniku zagotoviti plačilo, ki ga je v spornem obdobju prejemal primerljivi redno zaposleni delavec. Po nacionalnem razumevanju je pravica delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela, do enakega plačila, zakonita pravica, ki pomeni korekcijo pogodbenega dogovora o plačilu ter ki nastane z vsako napotitvijo in obstaja ves čas trajanja vsakokratne napotitve.
- 9 Glede višine zahtevka do enakega plačila je revidentka navedla, da so primerljivi redno zaposleni delavci za isto dejavnost v spornem obdobju prejeli urno postavko v višini 13,64 EUR bruto. Če nasprotna stranka v revizijskem postopku ne bi smela odstopati od načela enakega obravnavanja, bi bila na podlagi člena 8(1), prvi stavek, AÜG (člen 10(4), prvi stavek in četrti stavek, stare različice AÜG) dolžna revidentki doplačati ustrezno razliko za delovne ure, ki jih je opravila pri podjetju uporabniku.
- 10 Če nasprotna stranka v revizijskem postopku ne bi smela odstopati od načela enakega obravnavanja, bi morali dokaze presoјati v novem pritožbenem postopku. To pa velja le za višino dodatka. Utemeljenost uveljavljanega zahtevka je v bistvu odvisna le od vprašanj, na katere mora odgovoriti Sodišče, zlasti glede razlage člena 5(3) Direktive 2008/104. Ta vprašanja so zato nujna za odločitev.

Pojasnitev vprašanj za predhodno odločanje

Prvo vprašanje

- 11 Člen 5(3) Direktive 2008/104, ki ga je nacionalni zakonodajalec uporabil pri nacionalni ureditvi odstopanja od načela enakega obravnavanja s kolektivnimi pogodbami, dopušča socialnim partnerjem, da „ob spoštovanju splošnega varstva delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela“ odstopajo od osnovnih delovnih pogojev in pogojev zaposlitve, navedenih v členu 5(1) Direktive. Osnovni delovni pogoji in pogoji zaposlitve so opredeljeni v členu 3(1)(f) Direktive 2008/104. Iz Direktive ne izhaja, pod kakšnimi pogoji je mogoče splošno varstvo delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, glede delovnih pogojev in pogojev zaposlitve šteti kot zadostno. Pri tem se zlasti postavi vprašanje, ali je mogoče „splošno varstvo delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela“ izenačiti z varstvom, ki ga nacionalna zakonodaja in pravo Unije načeloma zavezujoče določata za vse delavce neodvisno od tega, ali gre za redno zaposlene delavce ali delavce, zaposlene pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela (na primer zaščita pred odpuščanjem, porodniški dopust, minimalna plača, nadaljevanje prejemanja osebnega dohodka plačilo v nekaterih primerih, omejitev delovnega časa, posebne zahteve glede

rokov, varstvo invalidov itd.) ali pa Direktiva s „splošno ravno varstva delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela“ obsega več in je morda namenjena posebnemu varstvu delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela.

Drugo vprašanje

- 12 Če socialni partnerji sklepajo kolektivne pogodbe, ki vsebujejo ureditev, ki glede osnovnih delovnih pogojev in pogojev zaposlitve za delavce, zaposlene pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, odstopa od načela enakega obravnavanja v smislu člena 5(1) Direktive 2008/104, je treba razjasniti, kateri pogoji in merila morajo biti izpolnjeni za to, da bi se štelo, da je do odstopanja od načela enakega obravnavanja prišlo ob spoštovanju splošnega varstva delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela.
- 13 Ob tem se na eni strani postavi vprašanje o merilu: Ali je treba upoštevati le delovne pogoje delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, ki so urejeni s kolektivno pogodbo in preučiti, ali ti delavcem, zaposlenim pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela – na kakršen koli način – zagotavljajo splošno varstvo? Ali pa je treba pri presoji, ali s kolektivno pogodbo urejeno odstopanje od načela enakega obravnavanja spoštuje splošno varstvo delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, vsebinsko upoštevati tudi (osnovne) delovne pogoje, ki veljajo v podjetju uporabniku za redno zaposlene delavce, torej za delavce, ki so neposredno zaposleni na enakem delovnem mestu pri podjetju uporabniku?
- 14 V uvodni izjavi 15 Direktive 2008/104 je navedeno, da so pogodbe o zaposlitvi za nedoločen čas običajna oblika delovnega razmerja in zagotavljajo „posebno varstvo“. Zato se postavlja vprašanje, ali iz zahteve po spoštovanju splošnega varstva delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, v smislu člena 5(3) Direktive 2008/104 izhaja tudi, da je – podobno kot je določeno v členu 5(2) Direktive – odstopanje od načela enakega obravnavanja glede plačila možno le, če obstaja med agencijo za zagotavljanje začasnega dela in delavci, zaposlenimi pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, delovno razmerje za nedoločen čas, ali pa je odstopanje mogoče tudi pri delovnih razmerjih za določen čas. Zanj navedeno stališče podpirata dejstva, da odstavek 3 člena 5 Direktive 2008/104 za razliko od odstavka 2 tega člena ne vsebuje omejitev na delovno razmerje za nedoločen čas in dodatno določa, da je treba spoštovati splošno varstvo delavcev.

Tretje vprašanje

- 15 Nemški zakonodajalec je pri AÜG uporabil možnost odstopanja od načela enakega obravnavanja, ki jo daje člen 5(3) Direktive 2008/104. Prav tako tudi ob upoštevanju uvodne izjave 19 Direktive, po kateri ni dopustno omejevati avtonomije socialnih partnerjev, iz same direktive ne izhaja, ali mora nacionalni

zakonodajalec v takem primeru socialnim partnerjem predpisati pogoje in merila za spoštovanje splošnega varstva delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, pri odstopanju od načela enakega obravnavanja ali pa je stvar socialnih partnerjev, da ob sklepanju kolektivnih pogodb za dejavnost agencijskega dela poskrbijo za spoštovanje splošnega varstva delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela.

- 16 Slednje bi ustrezalo uvodni izjavi 19 Direktive 2008/104, po kateri naj Direktiva ne vpliva niti na avtonomijo socialnih partnerjev niti na odnose med njimi, in sicer vključno s pravico pogajanja o kolektivnih pogodbah in njihovega sklepanja v skladu z nacionalno zakonodajo in praksami, ob upoštevanju veljavnega prava Skupnosti. Prav tako je ta pravica varovana tudi s členom 28 Listine. Tako razumevanje bi ustrezalo nemškemu ustavnemu pravu in zakonodaji o kolektivnih pogodbah. V skladu z njima pripada strankam kolektivne pogodbe kot samostojnim nosilcem temeljnih pravic široka diskrecijska pravica pri sprejemanju pravil na podlagi avtonomije pri sklepanju kolektivnih pogodb, ki jo varuje člen 9(3) Grundgesetz (ustava). Poleg tega sami sprejemajo odločitve v zvezi s presojo dejanskih okoliščin, zadevnih interesov in pravnih učinkov neke ureditve. Prav tako razpolagajo z diskrecijsko pravico glede vsebinskega oblikovanja ureditve. V skladu z nemško delovno zakonodajo se kolektivne pogodbe načeloma štejejo za pravilne.
- 17 Bundesarbeitsgericht (zvezno delovno sodišče, Nemčija) ima visoke zahteve glede pristojnosti za sklepanje kolektivnih pogodb, ki jo imajo združenja delavcev, in je preprečilo zlorabo odstopanja od načela enakega obravnavanja v kolektivni pogodbi, do katere bi lahko prišlo s pomočjo združenj delavcev, ki so blizu delodajalcem. Dejansko so trenutno kot socialni partnerji za dejavnost agencijskega dela v bistvu upoštevni le sindikati, ki so organizirani v Deutscher Gewerkschaftsbund (nemška zveza sindikatov). Nizka stopnja organiziranosti delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, ne znižuje njihove učinkovitosti, nasprotno, agencije so glede odstopanj od načela enakega obravnavanja celo odvisne od njih.

Četrto vprašanje

- 18 Če Sodišče pritrdilno odgovori na tretje vprašanje, se postavi vprašanje, ali je nemški zakonodajalec v ureditvi omejitve odstopanja od načela enakega obravnavanja s kolektivnimi pogodbami, ki je določena v različici AÜG, veljavni od 1. aprila 2017 dalje, v zadostni meri poskrbel za spoštovanje splošnega varstva delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela. V trenutni različici AÜG določajo člen 1(1)(b) (najdaljše trajanje napotitve za 18 mesecev k istemu podjetju uporabniku), člen 8(2), prvi stavek (minimalna plača na podlagi uredbe o minimalnih urnih postavkah), člen 8(3) (prepoved postavitve v slabši položaj začasnih delavcev, ki jim je v zadnjih šestih mesecih pred napotitvijo k podjetju uporabniku, prenehalo delovno razmerje pri tem delodajalcu ali pri delodajalcu, ki s podjetjem uporabnikom tvori koncern, tako imenovana

„Drehtürklausel“), člen 8(4) (časovna omejitev odstopanja od načela enakega obravnavanja glede plačila) in člen 13b (dostop delavca, zaposlenega pri agenciji za zagotavljanje začasnega dela do ugodnosti oziroma storitev podjetja uporabnika) v četrtem vprašanju, točka (a), opisane zakonske omejitve različnega obravnavanja delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, in redno zaposlenih delavcev. S tem naj bi se – tako se pogosto navaja v literaturi – splošno varstvo delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, v zadostni meri varovalo, zlasti ker imajo v skladu s členom 1(1) in (3) Mindestlohngesetz (zakon o minimalni plači) pravico do zakonske minimalne plače, če je ta višja od minimalnih urnih postavk, ki so določene v AÜG. Četrto vprašanje, točka (b), se nanaša na različico AÜG, veljavno do 31. marca 2017, ki ni določala časovne omejitve odstopanja od načela enakega obravnavanja glede plačila ter ni časovno konkretizirala zahteve po „začasni“ napotitvi.

Peto vprašanje

- 19 Če Sodišče nikalno odgovori na tretje vprašanje in so (le) socialni partnerji dolžni ob sklenitvi kolektivnih pogodb, ki odstopajo od načela enakega obravnavanja, spoštovati splošno varstvo delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, v smislu člena 5(3) Direktive 2008/104, je treba razjasniti, v kakšnem obsegu smejo nacionalna sodišča presoјati, ali kolektivne pogodbe v zadostni meri spoštujejo splošno varstvo delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela. Na podlagi domneve pravilnosti kolektivnih pogodb nacionalna zakonodaja strankam kolektivne pogodbe dopušča široko polje presoјe in diskrecijske pravice glede vsebinskega oblikovanja ureditve, ki jo je mogoče sodno presoјati le v omejenem obsegu. Zlasti stranke kolektivne pogodbe niso dolžne izbrati vsakokratne najsmotrnejše, najrazumnejše ali najpravičnejše možnosti.
- 20 Z vidika prava Unije bi lahko opozorilo na „avtonomijo socialnih partnerjev“ v uvodni izjavi 19 Direktive 2008/104 in v členu 28 Listine varovano kolektivno pogajanje kazala na obsežno diskrecijsko pravico nacionalnih socialnih partnerjev, zlasti ker je njihova pravica, da določijo delovne pogoje in pogoje zaposlitve delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, v skladu z uvodno izjavo 16 Direktive 2008/104 namenjena temu, da upošteva raznolikost razmer na trgih dela in odnosov med delojemalci in delodajalci. Glede na uvodni izjavi 16 in 19 Direktive 2008/104 in člen 28 Listine se v literaturi zagovarja kvečjemu zelo omejena možnost sodne presoјe tudi takih ureditev iz kolektivnih pogodb, ki odstopajo od načela enakega obravnavanja. Iz Direktive 2008/104 ni v zadostni meri določno razvidno in razjasnjeno, kako daleč naj bi segala taka diskrecijska pravica, ali bi obstajala tudi v zvezi s spoštovanjem splošnega varstva delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, in – če je to tako – v kakšnem obsegu je konkretno izvzeta iz sodnega preizkusa.