

**Υπόθεση C-441/23**

**Σύνοψη αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως κατά το άρθρο 98, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου**

**Ημερομηνία καταθέσεως:**

12 Ιουλίου 2023

**Αιτούν δικαστήριο:**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Ισπανία)

**Ημερομηνία της αποφάσεως του αιτούντος δικαστηρίου:**

7 Ιουνίου 2023

**Εκκαλούσα:**

LM

**Εφεσίβλητοι:**

Omnitel Comunicaciones, S. L.

Microsoft Ibérica, S. R. L.

Fondo de Garantía Salarial (FOGASA)

Indi Marketers, S. L.

Leadmarket, S. L.

---

**Αντικείμενο της κύριας δίκης**

Εργασία μέσω εταιριών προσωρινής απασχόλησης – Εξωτερική ανάθεση παροχής υπηρεσιών – Διάκριση – Έγκυρος εργαζομένη – Απόλυση – Ακυρότητα της απόλυσης – Συνέπειες της άκυρης απόλυσης

**Αντικείμενο και νομική βάση της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως**

Αίτηση προδικαστικής αποφάσεως για την ερμηνεία διατάξεως – Άρθρο 267 ΣΛΕΕ – Οδηγία 2008/104/ΕΚ – Εφαρμογή της οδηγίας – Έννοια των όρων προσωρινά απασχολούμενος, εταιρία προσωρινής απασχόλησης και έμμεσος

εργοδότης – Μισθός – Οδηγία 2006/54/EK – Άδεια μητρότητας – Επιστροφή εργαζομένης – Απόλυση – Συνέπεια της άκυρης απολύσεως

### Προδικαστικά ερωτήματα

A) Έχει εφαρμογή η οδηγία 2008/104/EK σε εταιρία η οποία θέτει εργαζομένη στη διάθεση άλλης εταιρίας, μολονότι η πρώτη δεν είναι αναγνωρισμένη από την εγχώρια νομοθεσία ως εταιρία προσωρινής απασχόλησης, διότι δεν της έχει χορηγηθεί η αντίστοιχη διοικητική άδεια;

B) Εφόσον τυγχάνει εφαρμογής η οδηγία 2008/104/EK σε εταιρίες που θέτουν εργαζομένους στη διάθεση άλλης εταιρίας, χωρίς ωστόσο να έχουν αναγνωριστεί ως εταιρίες προσωρινής απασχόλησης βάσει της εγχώριας νομοθεσίας, πρέπει, σε περιπτώσεις όπως η προαναφερθείσα, να θεωρηθεί η εργαζομένη ως προσωρινά απασχολούμενη, υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας 2008/104/EK, η δε εταιρία Leadmarket S. L. ως εταιρία προσωρινής απασχόλησης, υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', της ως άνω οδηγίας, και, τέλος, η εταιρία Microsoft Ibérica ως έμμεση εργοδότης υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο δ', της ως άνω οδηγίας; Συγκεκριμένα, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η εταιρία Leadmarket S. L. εξακολουθούσε να έχει την επίβλεψη και τη διεύθυνση της εργασίας (αποκλειομένου κατά τον τρόπο αυτόν του ενδεχόμενου της θέσεως της εργαζομένης στη διάθεση άλλης εταιρίας), εκ του λόγου ότι ο διαχειριστής της ως άνω εταιρίας λάμβανε από την εργαζομένη μηνιαία αναφορά δραστηριότητας και επιπλέον, υπέγραφε τα αιτήματα απουσίας από την εργασία και αδειών αναψυχής, καθώς και τα ωράριά της, μολονότι οι καθημερινώς παρεχόμενες από την εργαζομένη υπηρεσίες συνίσταντο στην υποστήριξη των πελατών της Microsoft, δια της επιλύσεως ζητημάτων μέσω τακτικής επικοινωνίας με τους υπευθύνους της Microsoft, ενώ επιπλέον, εργαζόταν από την οικία της με υπολογιστή που της είχε διαθέσει η Microsoft, και προσερχόταν μία φορά την εβδομάδα στους εργασιακούς χώρους της Microsoft;

Γ) Σε περίπτωση που εφαρμόζεται η οδηγία 2008/104/EK και συντρέχει περίπτωση διαθέσεως εργαζομένης, πρέπει ο μισθός της να είναι τουλάχιστον ίσος με αυτόν που θα της αντιστοιχούσε εάν είχε προσληφθεί απευθείας από τη Microsoft Ibérica S. L, συνεπεία της εφαρμογής του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2008/104/EK;

Δ) Έχει εφαρμογή στην υπό κρίση υπόθεση το δικαίωμα της εργαζομένης να επιστρέψει στη εργασία της ή σε ισοδύναμη θέση μετά την άδεια μητρότητας, δυνάμει του άρθρου 15 της οδηγίας 2006/54/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 5ης Ιουλίου 2006, σχετικά με την εφαρμογή της αρχής των ίσων ευκαιριών και της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών σε θέματα εργασίας και απασχόλησης; Επιπλέον, πρέπει να γίνει δεκτό, μολονότι η σύμβαση μεταξύ της Microsoft Ibérica S. L. και της Leadmarket S. L. έχει λήξει, ότι η

εργαζομένη πρέπει να επιστρέψει στη Microsoft Ibérica S. L., καθόσον δεν υφίσταται ισοδύναμη θέση εργασίας στη Leadmarket S. L.;

Ε) Σε περίπτωση που έχει εφαρμογή η οδηγία 2008/104/EK εκ του λόγου ότι πρόκειται για περίπτωση διαθέσεως εργαζομένης, πρέπει να θεωρηθεί, ως συνέπεια της εφαρμογής του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2008/104/EK, ότι δυνάμει των σχετικών διατάξεων του ισπανικού δικαίου περί ακυρότητας της απόλυσης σε περιπτώσεις εγκύων ή γαλουχουσών εργαζομένων, η εταιρία προσωρινής απασχόλησης και ο έμμεσος εργοδότης ευθύνονται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον για τις έννομες συνέπειες εκ της άκυρης απόλυσης, και συγκεκριμένα: για την επαναπρόσληψη της εργαζομένης στη θέση εργασίας της, την καταβολή των μισθών υπερημερίας για την περίοδο από την καταγγελία της σύμβασης εργασίας μέχρι την επαναπρόσληψή της, καθώς και για την υποχρέωση καταβολής της προβλεπόμενης αποζημίωσης λόγω της άκυρης απόλυσης;

### **Σχετικές διατάξεις του δικαίου της Ένωσης**

Οδηγία 2008/104/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 19ης Νοεμβρίου 2008, περί της εργασίας μέσω εταιρείας προσωρινής απασχόλησης (στο εξής: οδηγία 2008/104): άρθρα 1, παράγραφος 1, 3, παράγραφος 1, στοιχεία α', β', γ', δ', ε' και στ', και άρθρο 5, παράγραφος 1.

Οδηγία 92/85/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 19ης Οκτωβρίου 1992, σχετικά με την εφαρμογή μέτρων που αποβλέπουν στη βελτίωση της υγείας και της ασφάλειας κατά την εργασία των εγκύων, λεχώνων και γαλουχουσών εργαζομένων (δέκατη ειδική οδηγία κατά την έννοια του άρθρου 16, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/391/ΕΟΚ, στο εξής: οδηγία 92/85): άρθρα 2 και 10.

Οδηγία 2006/54/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 5ης Ιουλίου 2006, για την εφαρμογή της αρχής των ίσων ευκαιριών και της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών σε θέματα εργασίας και απασχόλησης (στο εξής: οδηγία 2006/54): άρθρα 2, παράγραφος 2, 14, παράγραφος 1 και άρθρο 15.

Χάρτης θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης: άρθρα 21, 23 και 30.

### **Σχετικές διατάξεις εθνικού δικαίου**

Real Decreto Legislativo 2/2015 (βασιλικό νομοθετικό διάταγμα 2/2015), της 23ης Οκτωβρίου, με το οποίο εγκρίνεται το αναδιατυπωμένο κείμενο του Ley del Estatuto de los Trabajadores (εργατικού κώδικα): άρθρα 13 και 43, παράγραφοι 1, 2, 3 και 4, 43, παράγραφος 1, στοιχείο d, 53 και 55.

Ley 14/1994 (νόμος 14/1994), της 1ης Ιουνίου, σχετικά με τις εταιρίες προσωρινής απασχόλησης: άρθρα 1, 2, 2, παράγραφος 2, στοιχείο a, 12 και 15.

Ley 31/1995 (νόμος 31/1995), της 8ης Νοεμβρίου, σχετικά με την πρόληψη των επαγγελματικών κινδύνων: άρθρο 28.

Real Decreto-ley 28/2020 (βασιλική πράξη νομοθετικού περιεχομένου 28/2020), της 22ας Σεπτεμβρίου, σχετικά με την εξ αποστάσεως εργασία, όπως αντικαταστάθηκε από τον Ley 10/2021 (νόμο 10/2021) της 9ης Ιουλίου, σχετικά με την εξ αποστάσεως εργασία: άρθρα 11 και 12.

Σύμφωνα με την ισπανική νομοθεσία:

- α) Η απασχόληση ή η τοποθέτηση εργαζομένων είναι μια μορφή δικαιοπραξίας η οποία σε γενικές γραμμές θεωρείται νόμιμη μόνον εφόσον καταρτίζεται από εταιρία προσωρινής απασχόλησης·
- β) Ως εταιρίες προσωρινής απασχόλησης θεωρούνται οι επιχειρήσεις εκείνες στις οποίες έχει προηγουμένως χορηγηθεί η σχετική άδεια προς άσκηση συναφών δραστηριοτήτων·
- γ) Η σύμβαση εργασίας ή τοποθέτησης εργαζομένων έχει την έννοια ότι η εταιρία προσωρινής απασχόλησης προσλαμβάνει τον εργαζόμενο, του καταβάλλει μισθό και αναλαμβάνει την κοινωνική του ασφάλιση, πλην όμως ο εργαζόμενος αυτός τελεί υπό την επίβλεψη και διεύθυνση του έμμεσου εργοδότη·
- δ) Η εταιρία προσωρινής απασχόλησης αναλαμβάνει επίσης την κατάρτιση του εργαζομένου σε ζητήματα πρόληψης των επαγγελματικών κινδύνων και επίβλεψης της υγείας των εργαζομένων, χωρίς ωστόσο να παύει εξ αυτού του λόγου να θεωρείται προσωρινή απασχόληση ή τοποθέτηση εργαζομένου·
- ε) Για τους ανωτέρω λόγους, η εταιρία προσωρινής απασχόλησης δεν είναι μια εταιρία εικονική ή ανύπαρκτη, αλλά οφείλει να διαθέτει οργανωμένη δομή που θα της επιτρέπει να ανταποκρίνεται στις υποχρεώσεις της.

Η τοποθέτηση εργαζομένων που πραγματοποιείται από εταιρία προσωρινής απασχόλησης μη έχουσα την κατάλληλη προς τούτο αδειοδότηση, πέραν των πιθανών διοικητικών ή και ποινικών κυρώσεων, έχει τις ακόλουθες επιπτώσεις:

- α) Αμφότερες οι εταιρίες, τόσο η εταιρία που εκχωρεί τον εργαζόμενο όσο και αυτή στην οποία τοποθετείται ο εργαζόμενος, ευθύνονται αλληλεγγύως έναντι των εργαζομένων αλλά και των φορέων κοινωνικής ασφάλισης [άρθρο 43, παράγραφος 3, του Estatuto de los Trabajadores (εργατικού κώδικα)].
- β) Ο προσωρινά απασχολούμενος θεωρείται μόνιμο προσωπικό και έχει τη δυνατότητα να επιλέξει να συνεχίσει είτε ως εργαζόμενος της εταιρίας προσωρινής απασχόλησης είτε ως εργαζόμενος του έμμεσου εργοδότη, στον οποίο θα έχει δικαιώματα και υποχρεώσεις αντίστοιχα με των εργαζομένων

που παρέχουν τις υπηρεσίες τους στην ίδια ή σε ισοδύναμη θέση εργασίας, ενώ η προϋπηρεσία του υπολογίζεται από την έναρξη της παράτυπης απασχόλησης [άρθρο 43, παράγραφος 4, του Estatuto de los Trabajadores (εργατικού κώδικα)].

Για τον χαρακτηρισμό της απόλυσης ως άκυρης, σε περιπτώσεις αδειών τοκετού ή φροντίδας τέκνου, ο Estatuto de los Trabajadores [εργατικός κώδικας (άρθρα 53 και 55)] προβλέπει ότι η απόλυση (για αντικειμενικούς ή πειθαρχικούς λόγους) θεωρείται, μεταξύ άλλων, άκυρη σε περιπτώσεις εγκύων εργαζομένων από την ημερομηνία έναρξης της κύησης, όπως επίσης και στις περιπτώσεις εργαζομένων κατά την επιστροφή τους στην εργασία, μετά από την άδεια τοκετού ή φροντίδας τέκνου, εφόσον δεν έχει παρέλθει χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των δώδεκα μηνών από την ημερομηνία του τοκετού. Εντούτοις, δεν θεωρείται άκυρη η απόλυση εάν έχει επέλθει από νόμιμη αιτία, οπότε «θεωρείται νόμιμη η απόλυση για λόγους που δεν σχετίζονται με την εγκυμοσύνη ή με την άσκηση του δικαιώματος απουσίας από την εργασία για τους προβλεπόμενους σκοπούς».

Κατά το ισπανικό Tribunal Constitucional (Συνταγματικό Δικαστήριο), ο χαρακτηρισμός της απόλυσης ως άκυρης, όπως διαλαμβάνεται στις συναφείς διατάξεις, συνιστά αντικειμενική εγγύηση που έχει καθιερωθεί για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων και πρέπει να εφαρμόζεται ακόμη και όταν η εταιρία δεν γνώριζε, κατά την απόλυση, ότι η εργαζομένη ήταν έγκυος.

Από την άλλη πλευρά, η απόλυση πρέπει επίσης να κριθεί άκυρη εάν θεωρηθεί ότι υποκινείται από κίνητρα σχετιζόμενα με διακρίσεις που απαγορεύονται από το Σύνταγμα ή τον νόμο, ή επιπλέον, όταν είναι αποτέλεσμα καταπάτησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων και δημόσιων ελευθεριών του εργαζομένου.

Η κήρυξη της απόλυσης ως άκυρης συνεπάγεται ότι η εταιρία υποχρεώνεται «στην άμεση επαναπρόσληψη του εργαζομένου με καταβολή των μισθών υπερημερίας» [άρθρο 55, παράγραφος 6 του Estatuto de los Trabajadores (εργατικού κώδικα)], ενώ ο εργοδότης δεν έχει τη δυνατότητα να επιλέξει την καταβολή αποζημίωσης αντί της επαναπρόσληψης του εργαζομένου.

Όσον αφορά την εξ αποστάσεως εργασία και το καθεστώς της τηλεργασίας, ως τέτοιο ορίζεται «το καθεστώς κατά το οποίο η παροχή της εργασίας προσφέρεται κατά κύριο λόγο στην οικία του εργαζομένου ή σε χώρο που επιλέγει ελεύθερα ο ίδιος, ως εναλλακτικό τρόπο στη φυσική παρουσία του στον χώρο εργασίας της εταιρίας [άρθρο 13 του Estatuto de los Trabajadores (εργατικού κώδικα)]. Βάσει του ισπανικού δικαίου, η παροχή των τεχνικών μέσων για την εξ αποστάσεως εργασία βαρύνει το πρόσωπο που έχει την ιδιότητα του επιχειρηματία.

### **Συνοπτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών και της διαδικασίας της κύριας δίκης**

- 1 Η LM (στο εξής: LM ή εργαζομένη) παρείχε υπηρεσίες για λογαριασμό της Microsoft Ibérica από τον Σεπτέμβριο του 2010 έως τον Ιούνιο του 2011. Στη

συνέχεια, προσελήφθη διαδοχικά από τις εξής τρεις εταιρίες: την Omnitel Comunicaciones S. L. (από τις 24 Αυγούστου 2011 έως τις 24 Ιανουαρίου 2012, και από τις 21 Ιουνίου 2014 έως τις 23 Δεκεμβρίου 2014), την Indi Marketers S. L. (από τις 4 Μαρτίου 2015 έως τις 31 Μαΐου 2017) και από τη Leadmarket S. L. (από την 1η Αυγούστου 2017 μέχρι την απόλυσή της, τον Απρίλιο του 2021). Οι εταιρίες αυτές είχαν συνάψει διάφορες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών με τη Microsoft Ibérica S. L., και η LM εργαζόταν στο πλαίσιο των παραπάνω συμβάσεων των ως άνω εταιριών με τη Microsoft Ibérica S. L.

- 2 Η LM σύναψε τρεις διαδοχικές συμβάσεις προσωρινής απασχόλησης με την Omnitel Comunicaciones S. L., κατά τη διάρκεια των οποίων παρείχε υπηρεσίες ως Customer Partner Experience της Microsoft.
- 3 Με την Indi Marketers S. L., η εργαζομένη παρείχε υπηρεσίες μάρκετινγκ για τις εκστρατείες με θέμα «Datamining Breath Microsoft» και «Telemarketing Azure partner Microsoft». Κατά τη διάρκεια της συγκεκριμένης σύμβασης, παρείχε υπηρεσίες συντήρησης και καθαρισμού των βάσεων δεδομένων, εργαζόταν εξ αποστάσεως και σε ωράριο της επιλογής της, ενώ προσερχόταν στα γραφεία της Microsoft μία φορά την εβδομάδα.
- 4 Κατά τη διάρκεια της σύμβασής της με τη Leadmarket S. L., η LM εργαζόταν ως σύμβουλος/πτυχιούχος ανωτάτης εκπαίδευσης σε εμπορικά ζητήματα στο τμήμα Original Equipment Manufacturer (OEM) της Microsoft, παρέχοντας υπηρεσίες μάρκετινγκ προς υποστήριξη των συνεργαζομένων εταιριών της Microsoft. Δεν υπήρχαν εργαζόμενοι της Microsoft που να παρείχαν τέτοιου είδους υπηρεσίες, τις οποίες αναλάμβαναν αποκλειστικά εξωτερικοί συνεργάτες. Η σύμβαση παροχής υπηρεσιών είχε τα κάτωθι χαρακτηριστικά:
  - α) Η εργαζομένη είχε συνάψει σύμβαση εργασίας με τη Leadmarket S. L., η οποία συμβαλλόταν με τη Microsoft Ibérica S. L. με σκοπό την εξ αποστάσεως εξυπηρέτηση πελατών OEM, υπηρεσία την οποία παρείχε η εργαζομένη.
  - β) Η εργαζομένη παρείχε εξ αποστάσεως υπηρεσίες από την οικία της, ενώ προσερχόταν στις εγκαταστάσεις της Microsoft Ibérica S. L. μία φορά την εβδομάδα, και προς τον σκοπό αυτό διέθετε κάρτα πρόσβασης εξωτερικού συνεργάτη που της είχε χορηγηθεί από τη Microsoft Ibérica S. L.
  - γ) Για την παροχή των υπηρεσιών της χρησιμοποιούσε υπολογιστή που της χορηγήθηκε από τη Microsoft Ibérica S. L. για λόγους ασφαλείας των πληροφοριακών συστημάτων, καθώς η ίδια χρησιμοποιούσε αρχικώς υπολογιστή που δεν ανήκε στη Microsoft.
  - δ) Οι υπηρεσίες της αφορούσαν την εξ αποστάσεως εξυπηρέτηση πελατών των προϊόντων OEM της Microsoft. Η εργαζομένη επικοινωνούσε απευθείας με τους πελάτες και διέθετε λογαριασμό ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της microsoft.com, ενώ κανείς άλλος εργαζόμενος της Microsoft Ibérica S. L. δεν παρείχε τέτοιου είδους υπηρεσίες.

- ε) Για οποιοδήποτε ζήτημα αφορούσε την παροχή των υπηρεσιών της, είχε συχνή επικοινωνία με τους υπευθύνους του αντίστοιχου τμήματος της Microsoft.
- στ) Επιπλέον, ενημέρωνε σε μηνιαία βάση τον διαχειριστή της Leadmarket, ο οποίος ήταν υπεύθυνος της διαχείρισης των αιτημάτων αδειών αναψυχής και απουσίας από την εργασία, του χρόνου εργασίας και του ωραρίου της, δεδομένα τα οποία γνωστοποιούσε στη Microsoft Ibérica S. L. Πέραν τούτων, ο εν λόγω διαχειριστής είχε παράσχει στην εργαζομένη τη σχετική κατάρτιση.
- 5 Η ίδια κατέστη έγκυος το έτος 2020. Κατά τη διάρκεια του εβδομοῦ μήνα της κύησης, η Microsoft ενημέρωσε τη Leadmarket ότι η σύμβασή της θα τερματιζόταν στις 30 Σεπτεμβρίου 2020, χωρίς δυνατότητα παράτασης εξαιτίας οικονομοτεχνικών λόγων.
- 6 Στις 22 Σεπτεμβρίου 2020 η εργαζομένη τέθηκε σε καθεστώς προσωρινής ανικανότητας για εργασία και στις 8 Δεκεμβρίου 2020 γεννήθηκε η κόρη της, οπότε και άρχισε η άδεια τοκετού και φροντίδας τέκνου, στην οποία ακολούθως προστέθηκε η άδεια γαλουχίας και η ετήσια άδεια, διάστημα που διήρκεσε συνολικά έως τις 29 Μαρτίου 2021. Στις 29 Απριλίου 2021, ημερομηνία επιστροφής της στην εργασία, έλαβε επιστολή από τον διαχειριστή της Leadmarket S. L. με την οποία της γνωστοποιήθηκε ότι η σύμβαση εργασίας της λύθηκε στις 27 Απριλίου 2021, για αντικειμενικούς λόγους, και συγκεκριμένα εξαιτίας μείωσης της ζήτησης που οφειλόταν στην απώλεια προβλεπομένων προγραμμάτων, χωρίς η εταιρία να διαθέτει άλλη αντίστοιχη θέση για να την τοποθετήσει.
- 7 Στις 14 Ιουνίου 2021, η εργαζομένη άσκησε αγωγή κατά της Microsoft Ibérica S. L. και της Leadmarket S. L., ζητώντας να κηρυχθεί η απόλυσή της άκυρη ή επικουρικός παράνομη. Επιπλέον, ζητούσε να καταδικασθούν αλληλεγγύως και εις ολόκληρον η Leadmarket S. L. και η Microsoft Ibérica S. L. στις συνέπειες της ως άνω κήρυξης της απόλυσης [ως άκυρης ή παράνομης]. Ζητούσε επίσης, αποζημίωση 110 000 ευρώ για προσβολή των θεμελιωδών δικαιωμάτων της (διάκριση λόγω φύλου), και καταβολή των οφειλόμενων αποδοχών, ύψους 1 100 ευρώ.
- 8 Το Juzgado de lo Social (δικαστήριο εργατικών διαφορών) της Μαδρίτης, τμήμα 39ο, με την από 30 Νοεμβρίου 2021 απόφασή του, έκρινε ότι εν προκειμένω δεν επρόκειτο για τοποθέτηση εργαζομένης, δεδομένου ότι η Leadmarket ήταν αυτή που διαχειριζόταν τον χρόνο εργασίας και το ωράριο της ενάγουσας, της χορηγούσε εκκαθαριστικά σημειώματα μισθοδοσίας, της παρείχε κατάρτιση, ενέκρινε αιτήματα απουσίας από την εργασία και αδειών αναψυχής, και διαχειριζόταν ζητήματα σχετικά με την άδεια μητρότητας. Έκρινε επίσης ότι ο λόγος για τον οποίο η Microsoft Ibérica έλυσε τη σύμβαση με τη Leadmarket ήταν η έλλειψη προϋπολογισμού και όχι η εγκυμοσύνη και η συνακόλουθη μητρότητα της εργαζομένης. Για όλους τους παραπάνω λόγους, απάλλαξε τη

Microsoft Ibérica S. L. για την απόλυση και την προσβολή των θεμελιωδών δικαιωμάτων, και απέρριψε ρητά τον ισχυρισμό ότι ο μισθός της εργαζομένης θα έπρεπε να είναι αντίστοιχος με αυτόν που θα λάμβανε εάν είχε συνάψει σύμβαση εργασίας απευθείας με τη Microsoft Ibérica S. L.

- 9 Ως προς τη Leadmarket S. L., η ανωτέρω απόφαση έκρινε ότι οι αντικειμενικοί λόγοι που αναφέρονταν στην επιστολή απόλυσης ήταν «γενικόλογοι, ασαφείς και ανεπαρκείς» και ως εκ τούτου, η απόλυση ήταν παράνομη και θα έπρεπε να κηρυχθεί άκυρη βάσει της ισπανικής νομοθεσίας, διότι πραγματοποιήθηκε μετά την άδεια τοκετού και φροντίδας τέκνου.
- 10 Επειδή το δικαστήριο έκρινε ότι ο πραγματικός λόγος της λύσης της σύμβασης εργασίας δεν οφειλόταν σε διάκριση λόγω της μητρότητας, απέρριψε το αίτημα αποζημίωσης. Τέλος, καταδίκασε τη Leadmarket S. L. στην καταβολή των οφειλόμενων δεδουλευμένων αποδοχών του τελευταίου μήνα εργασίας και στην αποζημίωση της μη ληφθείσας άδειας.
- 11 Η LM άσκησε έφεση (recurso de suplicación) κατά της απόφασης του Juzgado de lo Social (δικαστηρίου εργατικών διαφορών) της Μαδρίτης, ενώπιον του Tribunal Superior de Justicia (ανώτερου δικαστηρίου) της Μαδρίτης (στο εξής: αιτούν δικαστήριο).

#### **Κυριότερα επιχειρήματα των διαδίκων της κύριας δίκης**

- 12 Η LM ισχυρίζεται ότι το εργασιακό της καθεστώς στη Leadmarket S. L. ήταν αυτό της τοποθέτησής της προκειμένου να παρέχει υπηρεσίες στη Microsoft Ibérica S. L., και εκ του λόγου αυτού, θεωρεί ότι η συγκεκριμένη εταιρία πρέπει να καταδικασθεί αλληλεγγύως και εις ολόκληρον στις συνέπειες της άκυρης απόλυσης, στις οποίες περιλαμβάνεται και η επαναπρόσληψή της. Επίσης, διατείνεται ότι ο μισθός της θα πρέπει να είναι ίσος προς τον μισθό που θα λάμβανε εάν είχε προσληφθεί απευθείας από τη Microsoft Ibérica S. L.
- 13 Υποστηρίζει περαιτέρω ότι η εφαρμογή των κανόνων σχετικά με την άκυρη απόλυση σε περίπτωση εγκύων εργαζομένων ή εργαζομένων που επέστρεψαν στην εργασία τους μετά την άδεια μητρότητας, πρέπει να οδηγεί στην αναγνώριση της αξίωσης καταβολής αποζημίωσης λόγω προσβολής των θεμελιωδών δικαιωμάτων, για την οποία πρέπει να καταδικασθούν αλληλεγγύως και εις ολόκληρον η Microsoft Ibérica S. L. και η Leadmarket S. L.

#### **Συνοπτική έκθεση του σκεπτικού της αιτήσεως περί προδικαστικής παραπομπής**

- 14 Κατά το ισπανικό δίκαιο, ως εταιρία προσωρινής απασχόλησης θεωρείται εκείνη που έχει ως βασική δραστηριότητα την τοποθέτηση εργαζομένων, και διαθέτει ειδική διοικητική άδεια που της επιτρέπει να λειτουργεί ως εταιρία προσωρινής απασχόλησης. Εάν μια εταιρία τοποθετεί εργαζομένους, σε τακτική ή



περιστασιακή βάση, χωρίς όμως να έχει την κατάλληλη προς τούτο νομιμοποίηση, δεν θεωρείται εταιρία προσωρινής απασχόλησης. Η δραστηριότητα που πραγματοποιείται κατά τον τρόπο αυτόν απαγορεύεται, και παρέχει στον εργαζόμενο το δικαίωμα να επιλέξει να ενσωματωθεί ως μόνιμο προσωπικό στον έμμεσο εργοδότη ή στην εταιρία προσωρινής απασχόλησης που τον τοποθετεί, με αλληλέγγυα ευθύνη αμοφτέρων των εταιριών ως προς τις υποχρεώσεις που πηγάζουν από τη σύμβαση εργασίας και την υποχρέωση κοινωνικής ασφάλισης, με απειλή διαφόρων κυρώσεων.

- 15 Ωστόσο, σύμφωνα με την οδηγία 2008/104, ως εταιρία προσωρινής απασχόλησης νοείται το φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο, σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο, συνάπτει συμβάσεις εργασίας ή σχέσεις εξαρτημένης εργασίας με εργαζομένους, με σκοπό να τους τοποθετεί σε έμμεσους εργοδότες για να εργασθούν προσωρινά υπό την επίβλεψη και τη διεύθυνσή τους. Φαίνεται λοιπόν ότι, κατά τα οριζόμενα στην οδηγία 2008/104, αρκεί μια εταιρία να τοποθετεί έναν εργαζόμενο σε άλλη εταιρία, ακόμη και σε περιστασιακή βάση, προκειμένου να θεωρηθεί εταιρία προσωρινής απασχόλησης, χωρίς να απαιτείται, όπως προβλέπεται στο ισπανικό δίκαιο, η εταιρία εκείνη να έχει ως βασική δραστηριότητα την τοποθέτηση εργαζομένων και να διαθέτει τη σχετική διοικητική άδεια.
- 16 Με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται εάν έχει εφαρμογή η οδηγία 2008/104 στην περίπτωση εταιρίας η οποία τοποθετεί εργαζόμενο σε άλλον εργοδότη, μολονότι το πράττει χωρίς να έχει αναγνωρισθεί από την εγχώρια νομοθεσία ως εταιρία προσωρινής απασχόλησης, με σχετική διοικητική άδεια.
- 17 Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, το αιτούν δικαστήριο υποβάλλει ερώτημα σχετικά με το εάν, στην υπό κρίση υπόθεση, πρόκειται για τοποθέτηση της εκκαλούσας εργαζομένης από τη Leadmarket S. L. στη Microsoft Ibérica S. L., οπότε πρέπει να θεωρηθεί ως προσωρινά απασχολούμενη, υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας 2008/104, και η δε εταιρία Leadmarket S. L. ως εταιρία προσωρινής απασχόλησης υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', της ως άνω οδηγίας, και τέλος, η εταιρία Microsoft Ibérica ως έμμεση εργοδότης.
- 18 Το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 2008/104 προβλέπει τον ορισμό των ανωτέρω εννοιών, με δεδομένο ότι ο εργαζόμενος που έχει προσληφθεί από την εταιρία προσωρινής απασχόλησης παρέχει τις υπηρεσίες του «υπό τη διεύθυνση και επίβλεψη» του έμμεσου εργοδότη.
- 19 Το ζήτημα που ανακύπτει είναι εάν, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που χαρακτηρίζουν την πραγματική προσφορά υπηρεσιών της εργαζομένης και περιγράφονται ανωτέρω, στην παράγραφο 4, πρέπει να θεωρηθεί ότι η εταιρία Leadmarket S. L. είχε τη διεύθυνση και επίβλεψη της εργασίας, και επομένως εν προκειμένω δεν πρόκειται για τοποθέτηση της εργαζομένης, λόγω του ότι ο διαχειριστής της ως άνω εταιρίας λάμβανε τη μηνιαία αναφορά εργασίας, και

επιπλέον υπέγραφε τα αιτήματα απουσίας από την εργασία και αδειών αναψυχής, καθώς και τα ωράρια της εργαζομένης.

- 20 Εάν, στην υπό κρίση υπόθεση, τυγχάνει εφαρμογής η οδηγία 2008/104, τότε καθίσταται σαφές, αφενός, ότι οι αποδοχές που όφειλε να καταβάλει ο έμμεσος εργοδότης θα περιέχονταν στους «βασικούς όρους εργασίας και απασχόλησης» και, αφετέρου, ότι, δυνάμει του άρθρου 5, παράγραφος 1, της προαναφερθείσας οδηγίας, θα έπρεπε να γίνει δεκτό το αίτημα της εργαζομένης ότι ο μισθός της θα έπρεπε να είναι τουλάχιστον ίσος με αυτόν που θα λάμβανε εάν είχε προσληφθεί απευθείας από τη Microsoft Ibérica S. L. για την ίδια θέση εργασίας.
- 21 Το ακόλουθο ζήτημα αφορά την επαναπρόσληψη της εργαζομένης, εφόσον η απόλυσή της κρίθηκε άκυρη από το Juzgado de lo Social (δικαστήριο εργατικών διαφορών), και η κήρυξη της απόλυσης ως άκυρης συνεπάγεται δικαίωμα της εργαζομένης για επαναπρόσληψη στη θέση εργασίας που κατείχε πριν από την απόλυσή της. Σύμφωνα με το άρθρο 15 της οδηγίας 2006/54, η γυναίκα που έχει λάβει άδεια μητρότητας δικαιούται, μετά το πέρας της άδειας αυτής, να επιστρέφει στην εργασία της ή σε ισοδύναμη θέση με όρους και συνθήκες όχι λιγότερο ευνοϊκούς για αυτήν και να επωφελείται από οποιαδήποτε βελτίωση των συνθηκών εργασίας, την οποία θα edικαιούτο κατά την απουσία της.
- 22 Η συμβατική σχέση μεταξύ της Leadmarket S. L. και της Microsoft Ibérica S. L. έπαυσε να υφίσταται όταν η εργαζομένη επέστρεψε στη θέση εργασίας της και απολύθηκε από τη Leadmarket S. L., επομένως θα μπορούσε να επανέλθει στη θέση που κατείχε και να αναλάβει τα καθήκοντα που της είχαν ανατεθεί πριν από τη μητρότητα, μόνον εάν αυτή η επαναπρόσληψη γινόταν στη Microsoft Ibérica S. L., και τούτο διότι η Leadmarket S. L. δεν διαθέτει καμία θέση εργασίας ούτως ώστε να της την προτείνει ως εναλλακτική λύση. Όντως, η εταιρία αυτή δεν παρέστη στην επ' ακροατηρίου διαδικασία και ερημοδικάστηκε, κατά τεκμήριο δε λογίζεται ως έχουσα παύσει να λειτουργεί, και ως εκ τούτου συνάγεται ότι δεν υπάρχει ισοδύναμη θέση εργασίας στον πίνακα προσωπικού της συγκεκριμένης εταιρίας.
- 23 Από την άλλη πλευρά, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι, εάν επρόκειτο εν προκειμένω για τοποθέτηση εργαζομένης δυνάμει της οδηγίας 2008/104, τότε το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής, πέραν των βασικών όρων εργασίας και απασχόλησης, οι οποίοι θα πρέπει να τηρούνται σε περιπτώσεις τοποθέτησης εργαζομένων, περιλαμβάνει και τους κανόνες που δεσμεύουν τους έμμεσους εργοδότες ως προς την προστασία των εγκύων και γαλουχουσών γυναικών, την ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών, καθώς και κάθε δράση για την καταπολέμηση οιασδήποτε διάκρισης λόγω φύλου «όπως έχουν θεσπιστεί με νομοθετικές, κανονιστικές, διοικητικές διατάξεις, συλλογικές συμβάσεις ή/και άλλες γενικές διατάξεις». Ο ισχύων κανόνας στην Ισπανία, τόσο για τον έμμεσο εργοδότη όσο και για την εταιρία προσωρινής απασχόλησης, είναι η υποχρέωση επαναπρόσληψης, με καταβολή των μισθών υπερημερίας των εργαζομένων που απολύθηκαν κατά την επιστροφή τους στην εργασία, μετά τη λήξη της άδειας τοκετού, υιοθεσίας, ανάθεσης επιμέλειας με σκοπό την υιοθεσία ή την αναδοχή,

εφόσον δεν παρήλθε χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των δώδεκα μηνών από την ημερομηνία γέννησης, υιοθεσίας, ή ανάθεσης επιμέλειας με σκοπό την υιοθεσία ή την αναδοχή. Ο κανόνας αυτός προβλέπεται από την ισπανική νομοθεσία για κάθε περίπτωση απόλυσης, για αντικειμενικούς ή πειθαρχικούς λόγους, εκτός εάν η απόλυση έχει κριθεί νόμιμη.

- 24 Συνεπώς, εάν η εργαζομένη που τοποθετήθηκε στη Microsoft Ibérica S. L. είχε προσληφθεί απευθείας από την εταιρία αυτή και απολύταν, κατά την επιστροφή της μετά την αναστολή της σύμβασης λόγω τοκετού και φροντίδας τέκνου, και εάν η απόλυση αυτή δεν ήταν αιτιολογημένη και νόμιμη, τότε θα κηρυσσόταν άκυρη, η Microsoft Ibérica S. L. θα ήταν υποχρεωμένη να την επαναπροσλάβει στη θέση εργασίας που κατείχε και να της καταβάλει τις οφειλόμενες αποδοχές από την ημερομηνία της απόλυσης έως την επαναπρόσληψή της. Το ζήτημα που ανακύπτει είναι εάν, ακριβώς επειδή η εργαζομένη δεν προσελήφθη απευθείας από τη Microsoft Ibérica S. L. αλλά από τη Leadmarket S. L., το δικαίωμα επιστροφής στη θέση εργασίας που κατείχε στη Microsoft παύει να υφίσταται διότι μόνον η Leadmarket S. L. υποχρεούται σε επαναπρόσληψη, ή εάν, αντιθέτως, η υποχρέωση επαναπρόσληψης, καθώς και τα λοιπά αποτελέσματα της άκυρης απόλυσης βαρύνουν και τον έμμεσο εργοδότη, ήτοι τη Microsoft Ibérica S. L., ως συνέπεια της εφαρμογής του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 2008/104.