

C-441/23. sz. ügy**Az előzetes döntéshozatal iránti kérelemről a Bíróság eljárási szabályzata
98. cikkének (1) bekezdése alapján készített összefoglalás****A benyújtás napja:**

2023. július 12.

A kérdést előterjesztő bíróság:

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Spanyolország)

Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat kelte:

2023. június 7.

Felperes:

LM

Alperesek:

Omnitel Comunicaciones, S. L.

Microsoft Ibérica, S. R. L.

Fondo de Garantía Salarial (FOGASA)

Indi Marketers, S. L.

Leadmarket, S. L.

Az alapügy tárgya

Munkaerő-kölcsönzés keretében történő munkavégzés — Szolgáltatási szerződés — Megkülönböztetés — Várandós munkavállaló — Felmondás — A felmondás semmissége — A felmondás semmisségének jogkövetkezményei

Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgya és jogalapja

Értelmezésre irányuló előzetes döntéshozatal iránti kérelem — EUMSZ 267. cikk — 2008/104/EK irányelv — Az irányelv alkalmazhatósága — A kölcsönzött munkavállaló, a munkaerő-kölcsönző és a kölcsönvevő vállalkozás fogalma —

Fizetés — 2006/54/EK irányelv — Szülési szabadság — Visszatérés — Felmondás — A felmondás semmisségének jogkövetkezményei

Előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

A) Alkalmazható-e a 2008/104/EK irányelv a munkavállalót egy másik vállalkozásnak kölcsönző olyan vállalkozásra, amelyet a belső jog a vonatkozó hatósági engedély hiányában nem ismer el munkaerő-kölcsönzőként;

B) Amennyiben a 2008/104/EK irányelv alkalmazható a munkavállalókat kölcsönző olyan vállalkozásokra, amelyeket a belső jog nem ismer el munkaerő-kölcsönzőként, akkor a fent leírt helyzetben lévő munkavállalót a 2008/104/EK irányelv 3. cikke (1) bekezdésének c) pontja értelmében vett kölcsönzött munkavállalónak, a Leadmarket S. L. vállalkozást az említett irányelv 3. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett munkaerő-kölcsönzőnek, a Microsoft Ibérica vállalkozást pedig az említett irányelv 3. cikke (1) bekezdésének d) pontja értelmében vett kölcsönvevő vállalkozásnak kell-e tekinteni; konkrétan, úgy tekinthető-e, hogy a Leadmarket S. L. vállalkozás – amelynek ügyintézője havi tevékenységi jelentést kapott a munkavállalótól, valamint ő hagyta jóvá a munkavállaló különféle szabadságait és igazolta a munkaóráit – tartotta fenn a munkavégzés felügyeletét és irányítását (kizárva ezzel, hogy a munkavállaló kölcsönzéséről lenne szó), noha a munkavállaló mindennapi szolgáltatásnyújtása abban állt, hogy a Microsoft ügyfeleivel foglalkozott, a felmerülő ügyeket a Microsoft alkalmazottaival való rendszeres kapcsolattartás útján oldotta meg, az otthonából dolgozott a Microsoft által rendelkezésére bocsátott számítógépen, és hetente egyszer a Microsoft telephelyére ment be;

C) Amennyiben a 2008/104/EK irányelv alkalmazható és a munkavállaló kölcsönzéséről van szó, a 2008/104/EK irányelv 5. cikke (1) bekezdésének alkalmazása következtében a munkavállalónak legalább olyan fizetéssel kell-e rendelkeznie, mint amelyet közvetlenül a Microsoft Ibérica S. L. alkalmazásában kapna;

D) Az eset körülményei között érvényesülhet-e a munkavállaló azon joga, hogy a férfiak és nők közötti esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód elvének a foglalkoztatás és munkavégzés területén történő megvalósításáról szóló, 2006. július 5-i 2006/54/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv 15. cikke alapján a szülési szabadság lejárta után visszatérjen munkahelyére vagy egy azzal azonos munkakörbe. Amennyiben igen, a visszatérésnek a Microsoft Ibérica S. L.-hez kell-e történnie, mert bár a Microsoft Ibérica S. L. és a Leadmarket S. L. közötti szerződés megszűnt, a Leadmarket S. L.-nél nincs azonos munkakör.

E) Amennyiben, mivel munkaerő-kölcsönzésről van szó, a 2008/104/EK irányelv alkalmazható, az irányelv 5. cikke (1) bekezdésének alkalmazása következtében a várandós és szoptató munkavállalókkal szembeni felmondás semmisségét előíró spanyol jogszabályok alapján a munkaerő-kölcsönzöt és a kölcsönvevő vállalkozást egyetemlegesen felelősnek kell-e nyilvánítani a

törvényben a felmondás semmisségére szabott jogkövetkezményekért, amelyek a következők: a munkavállaló visszahelyezése a munkakörébe, a felmondástól a visszahelyezésig elmaradt munkabér kifizetése, és a felmondás jogellenességéből eredő kártérítési kötelezettség.

Az uniós jog hivatkozott rendelkezései

A munkaerő-kölcsönzés keretében történő munkavégzésről szóló, 2008. november 19-i 2008/104/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv: 1. cikk, (1) bekezdés; 3. cikk, (1) bekezdés, a), b), c), d), e) és f) pont; 5. cikk, (1) bekezdés.

A várandós, a gyermekágyas vagy szoptató munkavállalók munkahelyi biztonságának és egészségvédelmének javítását ösztönző intézkedések bevezetéséről (tizedik egyedi irányelv a 89/391/EGK irányelv 16. cikke (1) bekezdésének értelmében) szóló, 1992. október 19-i 92/85/EGK tanácsi irányelv (a továbbiakban: 92/85 irányelv): 2. és 10. cikk

A férfiak és nők közötti esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód elvének a foglalkoztatás és munkavégzés területén történő megvalósításáról szóló, 2006. július 5-i 2006/54/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (a továbbiakban: 2006/54 irányelv): 2. cikk, (2) bekezdés; 14. cikk, (1) bekezdés; 15. cikk.

Az Európai Unió Alapjogi Chartája: 21., 23. és 30. cikk.

A nemzeti jog hivatkozott rendelkezései

A Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (a munkavállalók jogállásáról szóló törvény egységes szerkezetbe foglalt szövegének elfogadásáról szóló, 2015. október 23-i 2/2015. sz. királyi törvényerejű rendelet): 13. cikk; 43. cikk, 1., 2., 3. és 4. bekezdés; 43. cikk, 1. bekezdés, d) pont; 53. és 55. cikk.

A Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal (a munkaerő- kölcsönző vállalkozásokról szóló, 1994. június 1- jei 14/1994. sz. törvény): 1. cikk, második albekezdés; 2. cikk, 2. bekezdés, a) pont; 12. és 15. cikk.

A Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (a munkahelyi kockázatok megelőzéséről szóló, 1995. november 8-i 31/1995. sz. törvény): 28. cikk

A Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (a távmunkáról szóló, 2021. július 9-i 10/2021. sz. törvény) által felváltott Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia (a távmunkáról szóló, 2020. szeptember 22-i 28/2020. sz. királyi törvényerejű rendelet): 11. és 12. cikk.

A spanyol jog értelmében:

- a) A munkavállalók kikölcsönzése olyan jogügylet, amely általánosságban kizárólag akkor tekinthető jogszerűnek, ha azt munkaerő-kölcsönző végzi;
- b) A munkaerő-kölcsönző vállalkozások akkor minősülnek munkaerő-kölcsönzőknek, ha az e tevékenység végzéséhez szükséges előzetes hatósági engedéllyel rendelkeznek;
- c) A munkavállalók kikölcsönzésére vonatkozó szerződés jellemzője, hogy a munkavállalót a munkaerő-kölcsönző alkalmazza, ő fizeti a bérét és jelenti be a társadalombiztosítási nyilvántartásba, ugyanakkor a munkavállaló a kölcsönvevő vállalkozás felügyelete és irányítása alatt áll;
- d) A munkaerő-kölcsönző vállalja továbbá a munkavállaló képzését a munkahelyi kockázatok megelőzése és a munkavállalók egészségügyi felülvizsgálata terén, de ez nem ad okot a munkaerő-kölcsönzés jelleg megszűnésére;
- e) Mindezek miatt a munkaerő-kölcsönző nem lehet fiktív vagy nem létező vállalkozás, mindenképp rendelkeznie kell a kötelezettségeinek teljesítését lehetővé tevő szervezeti felépítéssel.

A munkaerő-kölcsönző által megfelelő engedély nélkül végzett munkaerő-kölcsönzés a lehetséges közigazgatási vagy akár büntetőjogi szankciókon túl azzal jár, hogy:

- a) A kölcsönző és a kölcsönvevő vállalkozás egyetemlegesen felelős a munkavállalók és a társadalombiztosítás felé vállalt kötelezettségeikért (a munkavállalók jogállásáról szóló törvény 43. cikkének 3. bekezdése).
- b) A kölcsönzött munkavállaló állandó jelleggel foglalkoztatott munkavállalónak minősül, és választhat, hogy továbbra is a munkaerő-kölcsönző alkalmazásában marad, vagy a kölcsönvevő vállalkozás munkavállalójának tekintendő, ahol jogai és kötelezettségei megegyeznek az ugyanazon vagy egyenértékű munkakörben szolgáltatást nyújtó munkavállalóéval; a szolgálati idejét mindazonáltal a jogellenes kikölcsönzés kezdetétől kell számítani (a munkavállalók jogállásáról szóló törvény 43. cikkének 4. bekezdése).

Ami a szülés és gyermekgondozás miatt járó ellátás igénybevételének ideje alatt történő felmondás semmisnek minősítését illeti, a munkavállalók jogállásáról szóló törvény (53. és 55. cikk) előírja, hogy az (objektív okokból vagy fegyelmi alapon történő) felmondást semmisnek kell tekinteni, - többek között - várandós munkavállalók esetében a terhesség kezdetétől, valamint azon munkavállalók esetében is, akik a szerződés szülés és gyermekgondozás miatti szünetelésének időszakát követően térnek vissza a munkába, feltéve, hogy a szülés időpontja óta nem telt el tizenkét hónapnál több idő. Nem lehet azonban megállapítani a felmondás semmisségét, ha az jogszerűnek minősül, amennyiben „az elbocsátásról [helyesen: felmondásról]” szóló határozatról megállapítást nyer, hogy az a

terhességgel vagy a szabadsághoz való jog gyakorlásával és a fent említett tartalékállományba helyezéssel össze nem függő okokon alapul”.

A spanyol Tribunal Constitucional (alkotmánybíróság) szerint a felmondás e szabályokban előírt semmissége olyan objektív garancia, amelyet az alapvető jogok védelme érdekében hoztak létre, és amelynek akkor is érvényesülnie kell, ha a vállalkozásnak a felmondás időpontjában nem volt tudomása arról, hogy a munkavállaló állapotos.

Másrészt akkor is meg kell állapítani a felmondás semmisségét, ha annak indoka valamely, az Alkotmány vagy a törvény által tiltott hátrányos megkülönböztetés, vagy arra a munkavállaló alapvető jogainak és szabadságának megsértésével került sor.

A felmondás semmisnek minősítése azzal jár, hogy a vállalkozást kötelezik „a munkavállaló azonnali visszahelyezésére az elmaradt munkabér kifizetése mellett” (a munkavállalók jogállásáról szóló törvény 55. cikkének 6. pontja), anélkül, hogy a munkáltató úgy dönthetne, hogy a munkavállalónak a munkába való visszahelyezés helyett kártérítést fizet.

Ami a távmunkát és a távmunka-rendszert illeti, annak meghatározása a következő: „olyan munkavégzés, amely elsősorban a munkavállaló otthonában vagy az általa szabadon választott helyen történik, a vállalkozás munkahelyén történő személyes munkavégzés mellett” (a munkavállalók jogállásáról szóló törvény 13. cikke). A spanyol jog értelmében a távmunkához szükséges technikai eszközök biztosítása a munkáltató feladata.

Az ügy tényállása és az alapeljárás rövid ismertetése

- 1 LM (a továbbiakban: LM vagy munkavállaló) 2010 szeptemberétől 2011 júniusáig szakmai gyakorlaton volt a Microsoft Ibéricánál. Majd, sorban egymás után, a következő három vállalkozásnál állt alkalmazásban: Omnitel Comunicaciones S. L. (2011. augusztus 24. és 2012. január 24., valamint 2014. július 21. és 2014. december 23. között), Indi Marketers S. L. (2015. március 4. és 2017. május 31. között) és Leadmarket S. L. (2017. augusztus 1-jétől a szerződése 2021 áprilisában történt felmondásáig). E társaságok különböző szolgáltatások nyújtására kötöttek szerződést a Microsoft Ibérica S. L.-l, és LM az e társaságok és a Microsoft Ibérica S. L. közötti szerződésekben foglalt szolgáltatások teljesítését végezte.
- 2 LM helyettesítés céljából egymást követően három szerződést kötött az Omnitel Comunicaciones S. L.-l, amelyek keretében a Microsoftnál Customer Partner Experience munkakört töltött be.
- 3 Az Indi Marketers S. L.-nél a munkavállaló marketingfeladatokat látott el a „Datamining Breath Microsoft” és a „Telemarketing Azure partner Microsoft” kampányok keretében. E szerződés során adatbázis-karbantartási és -tisztítási

feladatokat látott el távmunka keretében az általa választott időpontokban, hetente egyszer pedig a Microsoft irodáiban.

- 4 A Leadmarket S. L. alkalmazásában töltött ideje alatt LM a Microsoft eredeti berendezésgyártó (OEM) részlegének tanácsadójaként/vezető értékesítőjeként dolgozott, és a Microsoft partnereit támogató marketingmunkát végzett. A Microsoft egyetlen munkavállalója sem látta el ugyanezeket a feladatokat, amelyeket kizárólag külső vállalkozókon keresztül végeztek. A szerződés szerinti szolgáltatásnyújtás a következő jellemzőkkel rendelkezett:
- a) A munkavállalóval a Leadmarket S. L. kötött munkaszerződést, amely vállalkozás a Microsoft Ibérica S. L.-el állt szerződéses viszonyban az OEM-ügyfelek távoli ügyfélszolgálatának biztosítására, e szolgáltatást pedig az említett munkavállaló nyújtotta.
 - b) A munkavállaló távoli szolgáltatást nyújtott az otthonából, ugyanakkor hetente egyszer a Microsoft Ibérica S. L. telephelyeire ment, és ehhez a Microsoft Ibérica S. L. által biztosított külső személyzeti belépőkártyával rendelkezett.
 - c) A szolgáltatásnyújtáshoz a Microsoft Ibérica S. L. által biztosított számítógépet használta, amelyet a vállalkozás informatikai biztonsági okokból bocsátott a rendelkezésére, miután kezdetben egy másik olyan számítógépe volt, amely nem a Microsoft-hoz tartozott.
 - d) A szolgáltatás a Microsoft OEM-termékek ügyfelei számára távoli segítségnyújtás biztosítása volt. A munkavállaló közvetlenül lépett kapcsolatba az ügyfelekkel, és rendelkezett microsoft.com e-mail fiókkal; ilyen szolgáltatást a Microsoft Ibérica S. L. más munkavállalója nem végzett.
 - e) LM a szolgáltatás végrehajtásával kapcsolatos valamennyi kérdésben rendszeres kapcsolatban állt a Microsoft illetékes részlegével.
 - f) LM emellett havonta jelentést tett a Leadmarket ügyintézőjének, aki a munkavállaló különféle szabadságait, munkarendjét és -idejét kezelte, mindezekről pedig tájékoztatta a Microsoft Ibérica S. L.-t. A képzéseket ugyanezen Leadmarket munkatárs szervezte a munkavállaló számára.
- 5 A munkavállaló 2020-ban teherbe esett. Amikor a terhesség hetedik hónapjában járt, a Microsoft tájékoztatta a Leadmarketet, hogy a szerződés 2020. szeptember 30-án lejár, és azt költségvetési okokból nem hosszabbítják meg.
- 6 A munkavállaló 2020. szeptember 22-én betegszabadságot igényelt, majd 2020. december 8-án megszületett a lánya, ekkor szülési és gyermekgondozási szabadságot, később pedig szoptatási szabadságot és éves szabadságot vett ki, mindez 2021. március 29-én ért véget. Amikor 2021. április 29-én vissza kellett térnie a munkába, a Leadmarket S. L. ügyintézőjétől levelet kapott, amelyben

tájékoztatták LM-et munkaszerződésének 2021. április 27-i hatállyal történő megszüntetéséről, objektív okokra hivatkozva, különösen a tervezett projektek kiesése miatti keresletcsökkenésre, és mert a társaság nem rendelkezett olyan munkakörrel, amelyben foglalkoztathatta volna.

- 7 A munkavállaló 2021. június 14-én keresetet nyújtott be a Microsoft Ibérica S. L. és a Leadmarket S. L. ellen, amelyben a felmondás semmisségének, másodlagosan pedig jogellenességének megállapítását kérte. Kérte továbbá, hogy e megállapítás jogkövetkezményeiért a Leadmarket S. L. és a Microsoft Ibérica S. L. egyetemlegesen feleljen. Egyúttal 110 000 euró összegben kártérítést igényelt alapvető jogainak megsértése miatt (nem alapon történő hátrányos megkülönböztetés), valamint 1 100 euró összegű elmaradt munkabér kifizetését.
- 8 A Juzgado de lo Social número 39 de Madrid (madridi 39. sz. szociális és munkaügyi bíróság) 2021. november 30-i ítéletében úgy tekintette, hogy nem munkaerő-kölcsönzés történt, mivel a Leadmarket szervezte a felperes munkarendjét és -idejét, fizette a bérét, gondoskodott a képzéséről, hagyta jóvá a különféle szabadságait, továbbá kezelte a szülési szabadságát. Úgy ítélte meg továbbá, hogy a Microsoft Ibérica részéről a Leadmarkettel kötött szerződés felmondásának oka a költségvetés hiánya volt, nem pedig a munkavállaló terhessége és azt követő anyasága. Ezért felmentette a Microsoft Ibérica S. L.-t a felmondás és az alapvető jogok megsértése tekintetében, és kifejezetten elutasította azt az állítást, hogy a munkavállalónak olyan fizetéssel kellene rendelkeznie, mint amelyet közvetlenül a Microsoft Ibérica S. L. alkalmazásában kapna;
- 9 Az említett ítélet a Leadmarket S. L. tekintetében úgy határozott, hogy a felmondólevélben kifejtett objektív felmondási okok „általánosak, homályosak és elégtelenek”, és ezért a felmondás jogellenes volt, így a spanyol jog szerint meg kellett állapítani a semmisségét, mivel a felmondásra a szülési és gyermekgondozási szabadságot követő időszakban került sor.
- 10 Miután megállapította, hogy a szerződés megszüntetésének valódi oka nem az anyaságon alapuló hátrányos megkülönböztetés, e bíróság elutasította a kártérítési igényt. Végezetül a Leadmarket S. L.-t arra kötelezte, hogy fizesse meg a munkavállalónak az utolsó munkában töltött hónap arányos részére járó elmaradt bért, valamint a megszerzett és ki nem vett szabadságot.
- 11 A Juzgado de lo Social de Madrid (madridi szociális és munkaügyi bíróság) ítélete ellen LM fellebbezéssel élt a Tribunal Superior de Justicia de Madrid (madridi felsőbbbíróság; a továbbiakban: kérdést előterjesztő bíróság) előtt.

Az alapeljárás feleinek alapvető érvei

- 12 LM azt állítja, hogy a Leadmarket S. L.-nél fennálló munkaügyi helyzete a Microsoft Ibérica S. L.-nek való kikölcsönzésében állt, ezért – megítélése szerint – ez utóbbi vállalkozást egyetemlegesen kötelezni kell a semmis felmondás

jogkövetkezményeinek viselésére, ideértve a munkakörébe való visszahelyezést is. A felperes továbbá azt állítja, hogy ugyanolyan összegű fizetést kell kapnia, mintha közvetlenül a Microsoft Ibérica S. L. alkalmazásában állna.

- 13 LM előadja továbbá, hogy az állapotos munkavállalók, illetve a munkába a szülési szabadságot követően visszatérő munkavállalók esetében a felmondás semmisségére vonatkozó jogi szabályok alkalmazásának az alapvető jogok megsértése miatti kártérítés megítélését kell eredményeznie, amelynek megfizetésére pedig a Microsoft Ibérica S. L.-t és a Leadmarket S. L.-t kellett volna egyetemlegesen kötelezni.

Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem indokainak rövid bemutatása

- 14 A spanyol jog értelmében kizárólag az a vállalkozás minősül munkaerő-kölcsönzőnek, amelynek fő tevékenysége a munkaerő-kölcsönzés és olyan külön hatósági engedéllyel rendelkezik, amely lehetővé teszi számára, hogy munkaerő-kölcsönzőként tevékenykedjen. Ha egy vállalkozás ilyen engedély nélkül végez rendszeresen vagy alkalmanként munkaerő-kölcsönzést, nem minősül munkaerő-kölcsönzőnek. Az így végzett tevékenység tilos, és a munkavállalót feljogosítja annak eldöntésére, hogy a kölcsönvevő vagy a kölcsönző vállalkozásba lép be állandó alkalmazásba, továbbá a két társaság egyetemlegesen felelős a munkaügyi és társadalombiztosítási kötelezettségekért, valamint a különböző szankciókért.
- 15 A munkaerő-kölcsönző a 2008/104/EK irányelv meghatározásában viszont olyan természetes vagy jogi személy, aki/amely a nemzeti joggal összhangban munkaszerződést köt vagy munkaviszonyt létesít kölcsönzött munkavállalókkal annak céljából, hogy azokat a kölcsönvevő vállalkozásoknál való ideiglenes, az adott vállalkozás felügyelete és irányítása melletti munkavégzésre kölcsönözze ki. Úgy tűnik tehát, hogy ahhoz, hogy egy vállalkozás a 2008/104 irányelv értelmében vett munkaerő-kölcsönzőnek minősüljön, elegendő az, ha az akár csak alkalmilag is egy másik vállalkozásnak kölcsönözön egy munkavállalót, és nem követeli meg a spanyol joghoz hasonlóan, hogy olyan vállalkozásról legyen szó, amelynek fő tevékenysége a munkaerő-kölcsönzés, és amely e célból hatósági engedéllyel rendelkezik.
- 16 Első kérdésével az előterjesztő bíróság arra vár választ, hogy a 2008/104 irányelv alkalmazható-e a munkavállalót egy másik vállalkozásnak kölcsönző olyan vállalkozásra, amely anélkül jár el, hogy a belső jog hatósági engedély alapján munkaerő-kölcsönzőként ismerné el.
- 17 Ha a válasz igenlő, az előterjesztő bíróság azt kérdezi, hogy a jelen ügyben a Leadmarket S. L. a felperes munkavállalót oly módon kölcsönözte-e a Microsoft Ibérica S. L. részére, hogy a munkavállalót a 2008/104 irányelv 3. cikke (1) bekezdésének c) pontja értelmében kölcsönzött munkavállalónak, a Leadmarket S. L. vállalkozást az említett irányelv 3. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett munkaerő-kölcsönzőnek, a Microsoft Ibérica

vállalkozást pedig az említett irányelv 3. cikke (1) bekezdésének d) pontja értelmében vett kölcsönvevő vállalkozásnak kell tekinteni.

- 18 A 2008/104 irányelv 3. cikkének (1) bekezdése e fogalmakat azon az alapon határozza meg, hogy a kölcsönzött munkavállaló a kölcsönvevő vállalkozás „felügyelete és irányítása mellett” nyújtja a szolgáltatásait.
- 19 Az a kétség merül fel, hogy a munkavállaló által végzett munkának a fenti 4. pontban ismertetett valamennyi jellemzőjét figyelembe véve felfogható-e úgy, hogy a Leadmarket S. L. társaság fenntartotta a munkavégzés felügyeletét és irányítását, tekintettel arra, hogy e társaság ügyintézője havi tevékenységi jelentést kapott, továbbá ő hagyta jóvá a munkavállaló különféle szabadságait, valamint igazolta a munkaóráit, mivel ez esetben nem a munkavállaló kölcsönzéséről van szó.
- 20 Ha a 2008/104 irányelv alkalmazható erre az ügyre, akkor egyértelműnek tűnik, hogy a kölcsönvevő vállalkozás saját díjazása az „alapvető munka- és foglalkoztatási feltételek” részét képezi, és az említett irányelv 5. cikkének (1) bekezdése alapján helyt kell adni a munkavállaló azon kérelmének, hogy legalább olyan fizetéssel rendelkezzen, mint amelyet közvetlenül a Microsoft Ibérica S. L. alkalmazásában kapna ugyanezen munkakör betöltése esetén.
- 21 A következő felmerülő probléma a munkavállaló visszahelyezésével kapcsolatos, miután a munkaügyi bíróság megállapította a felmondás semmisségét, és e megállapítás a munkavállalót feljogosítja arra, hogy visszatérjen a felmondás előtti munkakörébe. A 2006/54/EK irányelv 15. cikke értelmében a szülési szabadságon lévő nő jogosult arra, hogy a szülési szabadság lejárta után visszatérjen munkahelyére vagy egy azzal azonos munkakörbe olyan feltételek mellett, amelyek számára nem kevésbé kedvezőek, és minden, a munkafeltételekben bekövetkezett javulás, amelyre távolléte alatt jogosult lett volna, rá is vonatkozzon.
- 22 A Leadmarket S. L. és a Microsoft Ibérica S. L. közötti szerződéses jogviszony már megszűnt, amikor a munkavállaló visszatért a munkakörébe és a Leadmarket S. L. felmondta a szerződését, így módon pedig a munkavállaló csak akkor térhetne vissza a munkakörébe, és csak akkor folytathatná az anyaság előtti feladatait, ha a visszatérése a Microsoft Ibérica S. L.-hez történne, mivel a Leadmarket S. L. nem rendelkezik olyan munkakörrel, amelyet a korábbi helyett felajánlhatott volna. Ez utóbbi cég ugyanis az eljárástól távol marad, nem jelenik meg, és vélhetően nem fellelhető, így nem tekinthető úgy, hogy e társaságnál létezik azonos munkakör.
- 23 Ezenfelül emlékeztetni kell arra, hogy a 2008/104 irányelv hatálya alá tartozó munkaerő-kikölcsönzés esetén az említett irányelv 5. cikkének (1) bekezdése a kikölcsönzött munkavállalók számára biztosítandó alapvető munka- és foglalkoztatási feltételek között említi a kölcsönvevő vállalkozásnál az állapotos nők és szoptató anyák védelmére vonatkozóan érvényben lévő, valamint a nők és

férfiak közötti egyenlő bánásmódra vonatkozó, továbbá a nemen alapuló megkülönböztetés elleni küzdelmet szolgáló intézkedésekre vonatkozó szabályokat „a törvényi, rendeleti, közigazgatási rendelkezésekben, a kollektív szerződésekben és/vagy az egyéb általános rendelkezésekben meghatározottak szerint”. Spanyolországban mind a kölcsönvevő vállalkozásra, mind a munkaerő-kölcsönzőre tekintetében hatályos jogi norma az olyan munkavállalók visszahelyezésének és elmaradt munkabére kifizetésének kötelezettsége, akiknek a szerződését a szülés, örökbefogadás, nevelőszülőség vagy örökbefogadás miatti szünetelés végén a munkába visszatéréskor felmondták, amennyiben a szülés, örökbefogadás, nevelőszülőség vagy örökbefogadás időpontja óta kevesebb, mint 12 hónap telt el. A spanyol jog e szabályt minden objektív okokból vagy fegyelmi alapon történő felmondás esetére előírja, kivéve, ha a felmondást jogszerűnek minősítik.

- 24 Ha tehát a Microsoft Ibérica S. L. a kölcsönzött munkavállalót közvetlenül alkalmazta volna, és a munkavállalót a szerződésnek a szülés és gyermekgondozás miatti szünetelése utáni visszatérését követően e társaság bocsátotta volna el nem indokolt és jogszerű módon, akkor megállapítható lenne ezen felmondás semmissége, és a Microsoft Ibérica S. L. köteles lenne a munkavállalót visszahelyezni a munkakörébe a felmondás időpontjától a visszahelyezés időpontjáig elmaradt munkabér kifizetése mellett. A kérdés az, hogy mivel a munkavállalót nem közvetlenül a Microsoft Ibérica S. L., hanem a Leadmarket S. L. alkalmazta, ez utóbbi egyedül felel-e a Microsoftnál betöltött munkakörbe való visszahelyezéshez való jogért, vagy a 2008/104 irányelv 5. cikke (1) bekezdésének alkalmazása ezzel ellenkezőleg azt jelenti, hogy a visszahelyezési kötelezettség és a semmisnek ítélt felmondás valamennyi jogkövetkezménye a kölcsönvevő vállalkozás, a Microsoft Ibérica S. L. tekintetében is érvényesíthető.