

Vec C-441/23

**Zhrnutie návrhu na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 98 ods. 1
Rokovacieho poriadku Súdneho dvora**

Dátum podania:

12. júl 2023

Vnútroštátny súd:

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:

7. jún 2023

Odvolaťka:

LM

Odporcovia v odvolacom konaní:

Omnitel Comunicaciones, S. L.

Microsoft Ibérica, S. R. L.

Fondo de Garantía Salarial (FOGASA)

Indi Marketers, S. L.

Leadmarket, S. L.

Predmet konania vo veci samej

Dočasná agentúrna práca – Zákazka na poskytovanie služieb – Rozdielne zaobchádzanie – Tehotná pracovníčka – Prepustenie – Neplatnosť prepustenia – Dôsledky neplatnosti prepustenia

Predmet a právny základ návrhu na začatie prejudiciálneho konania

Návrh na začatie prejudiciálneho konania týkajúci sa výkladu – Článok 267 ZFEÚ – Smernica 2008/104/ES – Uplatniteľnosť smernice – Pojmy dočasný agentúrny pracovník, agentúra dočasného zamestnávania a užívateľský podnik – Mzda – Smernica 2006/54/ES – Materská dovolenka – Návrat na pracovné miesto – Prepustenie – Dôsledok neplatnosti prepustenia

Prejudiciálne otázky

A. Uplatní sa smernica 2008/104/ES na podnik, ktorý prideli pracovníčku inému podniku, aj keď prvý podnik nie je podľa vnútroštátnych právnych predpisov uznaný za agentúru dočasného zamestnávania, lebo nemá správne povolenie, ktoré sa vydáva takej agentúre[?]

B. V prípade, ak sa smernica 2008/104/ES uplatní na podniky, ktoré prideliujú pracovníkov bez toho, aby boli podľa vnútroštátneho práva uznané za agentúry dočasného zamestnávania, treba v situácii, aká je opísaná vyššie, pracovníčku považovať za dočasnú agentúrnu pracovníčku v zmysle článku 3 ods. 1 písm. c) smernice 2008/104/ES, treba spoločnosť Leadmarket S. L. považovať za agentúru dočasného zamestnávania v zmysle článku 3 ods. 1 písm. b) tej istej smernice a treba spoločnosť Microsoft Ibérica považovať za užívateľský podnik v zmysle článku 3 ods. 1 písm. d) tej istej smernice; konkrétne možno sa domnievať, že spoločnosť Leadmarket S. L. stále vykonávala dohľad a vedenie vo vzťahu k pracovnej činnosti (čo teda vylučuje existenciu pridelenia pracovníčky) z dôvodu, že konateľ tejto spoločnosti dostával od pracovníčky mesačnú správu o činnosti a navyše podpisoval priepustky, schvaľoval dovolenku a potvrdzoval rozpis pracovného času pracovníčky, hoci každodenné poskytovanie služieb pracovníčkou spočívalo v starostlivosti o klientov spoločnosti Microsoft, pričom pri riešení udalostí často kontaktovala zodpovedných zamestnancov spoločnosti Microsoft a pracovala zo svojho bydliska pomocou počítača, ktorý jej poskytla spoločnosť Microsoft, a raz do týždňa chodila na pracovisko spoločnosti Microsoft[?]

C. V prípade, ak sa uplatní smernica 2008/104/ES a v tomto prípade došlo k prideleniu pracovníčky, musí byť v dôsledku uplatnenia článku 5 ods. 1

smernice 2008/104/ES mzda pracovníčky aspoň taká, na akú by mala nárok, ak by ju zamestnala priamo Microsoft Ibérica S. L.[?]

D. Uplatní sa za okolností prejednávaneho prípadu právo pracovníčky vrátiť sa po skončení svojej materskej dovolenky na svoje pracovné miesto alebo na rovnocenné miesto na základe článku 15 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2006/54/ES z 5. júla 2006 o vykonávaní zásady rovnosti príležitostí a rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach zamestnanosti a povolania[?] Aj keby sa platnosť zmluvy medzi spoločnosťami Microsoft Ibérica S. L. a Leadmarket S. L. skončila, pokiaľ v spoločnosti Leadmarket S. L. neexistuje žiadne rovnocenné pracovné miesto, musí sa pracovníčka vrátiť na pracovné miesto v spoločnosti Microsoft Ibérica S. L.[?]

E. V prípade, ak sa uplatní smernica 2008/104/ES, lebo v tomto prípade došlo k prideleniu, musia španielske právne predpisy, ktoré stanovujú neplatnosť prepustenia v prípade tehotných alebo dojčiacich pracovníčok, v dôsledku uplatnenia článku 5 ods. 1 smernice 2008/104/ES viesť k určeniu, že agentúra dočasného zamestnávania a užívateľský podnik spoločne a nerozdielne zodpovedajú za zákonom stanovené dôsledky v prípade neplatného prepustenia, konkrétne opätovné prijatie pracovníčky na jej pracovné miesto, vyplatenie ušlej mzdy za obdobie od prepustenia do opätovného prijatia na pracovné miesto a povinnosť vyplatiť náhradu škody v príslušnej výške z dôvodu nezákonnosti prepustenia.

Uvádzané predpisy Únie

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2008/104/ES z 19. novembra 2008 o dočasnej agentúrnej práci (ďalej len „smernica 2008/104“): článok 1 ods. 1, článok 3 ods. 1 písm. a), b), c), d), e) a f), ako aj článok 5 ods. 1.

Smernica Rady 92/85/EHS z 19. októbra 1992 o zavedení opatrení na podporu zlepšenia bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci tehotných pracovníčok a pracovníčok krátko po pôrode alebo dojčiacich pracovníčok (desiata samostatná smernica v zmysle článku 16 ods. 1 smernice 89/391/EHS) (ďalej len „smernica 92/85“): články 2 a 10.

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/54/ES z 5. júla 2006 o vykonávaní zásady rovnosti príležitostí a rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach zamestnanosti a povolania (ďalej len „smernica 2006/54“): článok 2 ods. 2, článok 14 ods. 1 a článok 15.

Charta základných práv Európskej únie: články 21, 23 a 30.

Uvádzané vnútroštátne právne predpisy

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 (kráľovský legislatívny dekrét č. 2/2015 z 23. októbra 2015, ktorým sa schvaľuje prepracované znenie Zákonníka práce): článok 13, článok 43 ods. 1, 2, 3 a 4, článok 43 ods. 1 písm. d), ako aj články 53 a 55.

Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal (zákon č. 14/1994 z 1. júna 1994, ktorým sa upravujú agentúry dočasného zamestnávania): článok 1, článok 2, článok 2 ods. 2 písm. a), ako aj články 12 a 15.

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (zákon č. 31/1995 z 8. novembra 1995 o predchádzaní rizikám pri práci): článok 28.

Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia (kráľovský zákonný dekrét č. 28/2020 z 22. septembra 2020 o práci na diaľku), nahradený prostredníctvom Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (zákon č. 10/2021 z 9. júla 2021 o práci na diaľku): články 11 a 12.

Poľa španielskych právnych predpisov:

- a) poskytnutie alebo pridelenie pracovníkov je právny úkon, ktorý sa vo všeobecnosti považuje za zákonný len vtedy, ak ho vykoná agentúra dočasného zamestnávania,
- b) agentúry dočasného zamestnávania sú identifikované ako také, lebo musia mať predchádzajúce správne povolenie na vykonávanie svojej činnosti,
- c) zmluva o poskytnutí alebo pridelení pracovníkov sa vyznačuje tým, že agentúra dočasného zamestnávania zamestná pracovníka, vypláca mu mzdu a prihlási ho do systému sociálneho zabezpečenia, ale pracovník pracuje pod dohľadom a vedením užívateľského podniku,
- d) agentúra dočasného zamestnávania tiež zabezpečuje vyškolenie pracovníka v oblasti predchádzania rizikám pri práci a ochrany zdravia pracovníkov, pričom to neznamená, že už nejde o poskytnutie alebo pridelenie,
- e) vzhľadom na vyššie uvedené agentúra dočasného zamestnávania nie je fiktívny alebo nejestvujúci podnik, ale musí mať organizačnú štruktúru, ktorá jej umožní plniť si povinnosti.

Existencia pridelenia pracovníkov, ktoré neuskutočnila riadne autorizovaná agentúra dočasného zamestnávania, okrem možných správnych či dokonca trestných sankcií znamená, že

- a) oba podniky – poskytujúci podnik a prijímajúci podnik – spoločne a nerozdielne zodpovedajú za záväzky uzavreté s pracovníkmi a so systémom sociálneho zabezpečenia (článok 43 ods. 3 Zákonníka práce),
- b) poskytnutý pracovník sa považuje za stáleho pracovníka a môže si vybrať, či bude naďalej pracovníkom poskytujúceho podniku, alebo sa bude považovať za pracovníka prijímajúceho podniku, v ktorom bude mať práva a povinnosti, aké má pracovník, ktorý pracuje na rovnakom alebo rovnocennom pracovnom mieste, aj keď počet odpracovaných rokov sa počíta od začiatku protiprávneho poskytnutia (článok 43 ods. 4 Zákonníka práce).

Čo sa týka kvalifikácie prepustenia ako neplatného v prípade čerpania dávky z dôvodu narodenia dieťaťa a starostlivosti oň, Zákonník práce (články 53 a 55) stanovuje, že za neplatné sa musí považovať prepustenie (z objektívnych alebo disciplinárnych dôvodov) okrem iného v prípade tehotných pracovníčok odo dňa začatia tehotenstva a tiež prepustenie pracovníčok po tom, čo sa vrátili do práce po uplynutí obdobia pozastavenia zmluvy z dôvodu narodenia dieťaťa a starostlivosti oň, pokiaľ odo dňa narodenia dieťaťa neuplynulo viac ako 12 mesiacov. Nemá sa však určiť, že prepustenie je neplatné, ak sa považuje za prípustné, lebo existujú dôvody, ktoré ho zo zákonného hľadiska odôvodňujú, takže „sa určí, že prepustenie je prípustné z dôvodov, ktoré nesúvisia s tehotnosťou alebo s výkonom práva na uvedenú dovolenku a neplatené voľno“.

Podľa Tribunal Constitucional (Ústavný súd, Španielsko) je neplatnosť prepustenia, ktorá je stanovená v uvedených ustanoveniach, objektívnou zárukou stanovenou na účely ochrany základných práv, ktorá sa musí uplatniť dokonca aj vtedy, keď podnik v čase prepustenia nevedel, že pracovníčka je tehotná.

Okrem toho treba tiež určiť, že prepustenie je neplatné, ak sa konštatuje, že jeho príčinou je niektorý z dôvodov diskriminácie, ktoré zakazuje Ústava alebo zákon, alebo ním boli porušené základné práva a verejné slobody pracovníka.

Kvalifikácia prepustenia ako neplatného má za následok, že podniku sa uloží povinnosť „okamžite opätovne prijať pracovníka a vyplatiť mu ušlú mzdu“ (článok 55 ods. 6 Zákonníka práce), pričom zamestnávateľ sa nemôže rozhodnúť, že namiesto toho, aby pracovníka opätovne prijal na jeho pracovné miesto, ho odškodní.

Pokiaľ ide o prácu na diaľku a pravidlá telepráce, táto práca je vymedzená ako „práca, pri ktorej sa pracovná činnosť vykonáva prevažne v domácnosti pracovníka alebo na mieste, ktoré si pracovník slobodne zvolí, ako alternatíva k jej prezenčnému vykonávaniu na pracovisku podniku“ (článok 13 Zákonníka práce). Podľa španielskeho práva technické prostriedky na vykonávanie práce na diaľku musí poskytnúť ten, kto má postavenie zamestnávateľa.

Zhrnutie skutkového stavu a konania vo veci samej

- 1 Pani LM (ďalej len „pani LM“ alebo „pracovníčka“) pracovala v spoločnosti Microsoft Ibérica od septembra 2010 do júna 2011. Neskôr bola postupne zamestnaná v troch spoločnostiach: Omnitel Comunicaciones S. L. (od 24. augusta 2011 do 24. januára 2012, ako aj od 21. júla 2014 do 23. decembra 2014), Indi Marketers S. L. (od 4. marca 2015 do 31. mája 2017) a Leadmarket S. L. (od 1. augusta 2017 do jej prepustenia v apríli 2021). Tieto spoločnosti mali uzavreté zmluvy o poskytovaní rôznych služieb so spoločnosťou Microsoft Ibérica S. L. a pani LM pracovala v rámci poskytovania služieb dohodnutého medzi týmito spoločnosťami a spoločnosťou Microsoft Ibérica S. L.
- 2 Pani LM uzavrela so spoločnosťou Omnitel Comunicaciones S. L. postupne tri dočasné pracovné zmluvy, na základe ktorých vykonávala funkcie Customer Partner Experience v spoločnosti Microsoft.
- 3 V spoločnosti Indi Marketers S. L. pracovníčka vykonávala marketingové funkcie v kampaniach „Datamining Breath Microsoft“ a „Telemarketing Azure partner Microsoft“. Na základe uvedenej zmluvy vykonávala funkcie týkajúce sa údržby a čistenia databáz, pričom pracovala na diaľku a v pracovnom čase, ktorý si zvolila, a raz týždenne chodila do kancelárií spoločnosti Microsoft.
- 4 Počas obdobia, v ktorom bola zamestnaná v spoločnosti Leadmarket S. L., pani LM pracovala ako poradca/vyššie postavený obchodník pre oddelenie Original Equipment Manufacturer (OEM) spoločnosti Microsoft, pričom vykonávala marketingové činnosti na účely poskytovania podpory pre partnerské účty spoločnosti Microsoft. Žiadni pracovníci spoločnosti Microsoft nevykonávali tie isté funkcie, ktoré sa uskutočňovali výlučne prostredníctvom externých zákaziek. Dohodnuté poskytovanie služieb malo nasledujúce vlastnosti:
 - a) pracovníčku podľa pracovnoprávných predpisov zamestnávala Leadmarket S. L., ktorá mala zasa so spoločnosťou Microsoft Ibérica S. L. uzavretú zmluvu o poskytovaní služieb dištančnej starostlivosti alebo starostlivosti na diaľku o klientov OEM, pričom tieto služby realizovala pracovníčka;
 - b) pracovníčka poskytovala služby dištančne zo svojho bydliska, aj keď chodila raz týždenne do priestorov spoločnosti Microsoft Ibérica S. L., pričom na tento účel mala vstupný preukaz pre externých zamestnancov poskytnutý spoločnosťou Microsoft Ibérica S. L.;
 - c) pri poskytovaní služieb využívala počítač poskytnutý spoločnosťou Microsoft Ibérica S. L., ktorý jej táto spoločnosť odovzdala, aby ho používala, z dôvodu informatickej bezpečnosti, hoci na začiatku používala iný počítač, ktorý nepatrilo spoločnosti Microsoft;
 - d) služby spočívali v dištančnej starostlivosti alebo starostlivosti na diaľku o klientov, ktorí si zakúpili produkty OEM od spoločnosti Microsoft. Pracovníčka sa priamo kontaktovala s klientmi a mala e-mailový účet na

- stránke microsoft.com, pričom tieto služby súčasne nerealizoval žiadny iný pracovník spoločnosti Microsoft Ibérica S. L.;
- e) pokiaľ ide o všetky aspekty poskytovania služieb, často sa kontaktovala so zodpovednými zamestnancami príslušného oddelenia spoločnosti Microsoft;
 - f) okrem toho raz mesačne informovala konateľa spoločnosti Leadmarket, ktorý organizoval jej dovolenky, priepustky, pracovný čas a rozpis práce a oznamoval to spoločnosti Microsoft Ibérica S. L. Táto osoba zo spoločnosti Leadmarket bola tiež osobou, ktorá jej poskytovala informácie.
- 5 Pracovníčka v roku 2020 otehotnela. Keď bola v siedmom mesiaci tehotnosti, spoločnosť Microsoft oznámila spoločnosti Leadmarket, že platnosť zmluvy sa skončí 30. septembra 2020 a z rozpočtových dôvodov sa nepredĺži.
 - 6 Dňa 22. septembra 2020 sa pracovníčka stala dočasne práceneschopnou a 8. decembra 2020 sa jej narodila dcéra, pričom začala čerpať dovolenku z dôvodu narodenia dieťaťa a starostlivosti oň a následne čerpala dovolenku z dôvodu dojčenia a dovolenku za kalendárny rok, a to až do 29. marca 2021. Dňa 29. apríla 2021, keď mala byť opätovne prijatá na svoje pracovné miesto, dostala list od konateľa spoločnosti Leadmarket S. L., v ktorom jej oznámil, že jej pracovná zmluva zanikne s účinnosťou k 27. apríla 2021, pričom uviedol objektívne dôvody, najmä zníženie dopytu v dôsledku straty projektov, ktoré boli naplánované, pričom táto spoločnosť jej nemohla prideliť nijakú prácu.
 - 7 Pracovníčka podala 14. júna 2021 proti spoločnostiam Microsoft Ibérica S. L. a Leadmarket S. L. žalobu, ktorou sa domáhala určenia neplatnosti alebo subsidiárne neprípustnosti svojho prepustenia. Navrhla uložiť spoločnostiam Leadmarket S. L. a Microsoft Ibérica S. L. povinnosť spoločne a nerozdielne znášať dôsledky tohto určenia. Tiež sa domáhala náhrady škody vo výške 110 000 eur za porušenie svojich základných práv (diskriminácia z dôvodu pohlavia) a vyplatenia ušlej mzdy vo výške 1 100 eur.
 - 8 Juzgado de lo Social número 39 de Madrid (Pracovný súd č. 39 Madrid, Španielsko) rozsudkom z 30. novembra 2021 rozhodol, že nešlo o pridelenie pracovníkov, keďže Leadmarket organizovala pracovný čas a rozpis práce žalobkyne, vyplácala jej mzdu, zabezpečovala jej školenie, schvaľovala jej pracovné voľno a dovolenku a spravovala jej materskú dovolenku. Tiež konštatoval, že dôvodom, pre ktorý Microsoft Ibérica ukončila zmluvu so spoločnosťou Leadmarket, bol nedostatok rozpočtových prostriedkov, a nie otehotnenie a neskoršie materstvo pracovníčky. Z týchto dôvodov zamietol žalobu vo vzťahu k spoločnosti Microsoft Ibérica S. L., pokiaľ ide o prepustenie a porušenie základných práv, a výslovne zamietol návrh na určenie mzdy pracovníčky vo výške mzdy, na ktorú by mala nárok, ak by ju zamestnala priamo Microsoft Ibérica S. L.
 - 9 Pokiaľ ide o spoločnosť Leadmarket S. L., v uvedenom rozsudku sa konštatovalo, že dôvody objektívneho zániku zmluvy uvedené v liste týkajúcim sa prepustenia

sú „všeobecné, nejasné a nedostatočné“, a preto je prepustenie nezákonné, pričom treba určiť, že je neplatné, lebo to stanovuje španielsky právny poriadok, keďže k tomuto prepusteniu došlo v období po dovolenke z dôvodu narodenia dieťaťa a starostlivosti oň.

- 10 Keďže uvedený súd dospel k záveru, že skutočným dôvodom zániku zmluvy bol dôvod, ktorý nesúvisí s diskrimináciou z dôvodu materstva, zamietol návrh na priznanie nároku na náhradu škody. Napokon uložil spoločnosti Leadmarket S. L. povinnosť vyplatiť pracovníčke ušlú mzdu za pomernú časť posledného odpracovaného mesiaca a nevyčerpanú dovolenku, na ktorú mala nárok.
- 11 Pani LM podala odvolanie proti rozsudku Juzgado de lo Social de Madrid (Pracovný súd Madrid, Španielsko) na Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Vyšší súd Madrid, Španielsko; ďalej len „vnútroštátny súd“).

Základné tvrdenia účastníkov konania vo veci samej

- 12 Pani LM tvrdí, že v spoločnosti Leadmarket S. L. pracovala ako pracovníčka pridelená spoločnosti Microsoft Ibérica S. L., a preto podľa jej názoru treba tejto spoločnosti uložiť povinnosť spoločne a nerozdielne znášať dôsledky prepustenia, o ktorom sa rozhodlo, že je neplatné, vrátane opätovného prijatia na jej pracovné miesto. Tiež tvrdí, že mzda musí byť rovnaká, akú by poberala v prípade, že by ju priamo zamestnala Microsoft Ibérica S. L.
- 13 Rovnako tvrdí, že uplatnenie zákonných pravidiel týkajúcich sa neplatnosti prepustenia v prípade tehotných pracovníčok alebo pracovníčok, ktoré sa vrátili na svoje pracovné miesto po skončení materskej dovolenky, musí viesť k priznaniu nároku na náhradu škody pre porušenie základných práv, pričom spoločnostiam Microsoft Ibérica S. L. a Leadmarket S. L. treba uložiť povinnosť zaplatiť ju spoločne a nerozdielne.

Zhrnutie odôvodnenia návrhu na začatie prejudiciálneho konania

- 14 V španielskom práve sa za agentúru dočasného zamestnávania považuje len podnik, ktorého hlavným predmetom činnosti je pridelenie pracovníkov a ktorý má osobitné správne povolenie, ktoré mu umožňuje pôsobiť ako agentúra dočasného zamestnávania. Ak podnik obvykle alebo príležitostne pridelenie pracovníkov, hoci nemá také povolenie, nepovažuje sa za agentúru dočasného zamestnávania. Takto vykonávaná činnosť je zakázaná a zakladá právo pracovníka rozhodnúť sa, či bude prijatý ako stály zamestnanec v užívateľskom podniku alebo v poskytujúcom podniku, ako aj spoločnú a nerozdielnu zodpovednosť oboch podnikov za plnenie pracovnoprávných povinností a povinností v oblasti sociálneho zabezpečenia a vedie k rôznym sankciám.
- 15 V smernici 2008/104 je však agentúra dočasného zamestnávania vymedzená ako akákoľvek fyzická alebo právnická osoba, ktorá v súlade s vnútroštátnymi

právnymi predpismi uzatvára pracovné zmluvy alebo zamestnanecké vzťahy s dočasnými agentúrnymi pracovníkmi na účely ich pridelenia do užívateľských podnikov na dočasný výkon práce pod ich dohľadom a vedením. Preto sa zdá, že na to, aby sa podnik považoval podľa smernice 2008/104 za agentúru dočasného zamestnávania, stačí, aby prideliť inému podniku pracovníka, aj keď príležitostne, pričom sa nevyžaduje, ako to vyžaduje španielske právo, aby išlo o podnik, ktorého hlavným predmetom činnosti je prideľovanie pracovníkov a ktorý má na tento účel správne povolenie.

- 16 Vnútroštátny súd sa svojou prvou prejudiciálnou otázkou pýta, či sa smernica 2008/104 uplatní na podnik, ktorý prideliť inému podniku pracovníka, hoci to urobí bez toho, aby bol podľa vnútroštátnych právnych predpisov prostredníctvom správneho povolenia uznaný za agentúru dočasného zamestnávania.
- 17 V prípade kladnej odpovede sa vnútroštátny súd pýta, či v prejednávacom prípade Leadmarket S. L. prideliť pracovníčku, ktorá je žalobkyňou, spoločnosti Microsoft Ibérica S. L., takže pracovníčku treba považovať za dočasnú agentúru pracovníčku v zmysle článku 3 ods. 1 písm. c) smernice 2008/104, spoločnosť Leadmarket S. L. treba považovať za agentúru dočasného zamestnávania v zmysle článku 3 ods. 1 písm. b) tej istej smernice a spoločnosť Microsoft Ibérica treba považovať za užívateľský podnik v zmysle článku 3 ods. 1 písm. d) tej istej smernice.
- 18 V článku 3 ods. 1 smernice 2008/104 sú uvedené pojmy vymedzené na základe toho, že dočasný agentúrny pracovník pracuje „pod... dohľadom a vedením“ užívateľského podniku.
- 19 Pochybnosťou, ktorá vzniká, je, či sa vzhľadom na všetky okolnosti, ktorými sa vyznačuje práca vykonávaná pracovníčkou, uvedené v bode 4 vyššie, možno domnievať, že spoločnosť Leadmarket S. L. stále vykonávala dohľad a vedenie vo vzťahu k pracovnej činnosti, takže v tomto prípade by nedošlo k prideleniu pracovníčky, z dôvodu, že konateľ uvedenej spoločnosti dostával mesačnú správu o činnosti a navyše podpísal priepustky, schvaľoval dovolenku a potvrdzoval rozpis pracovného času pracovníčky.
- 20 Ak sa smernica 2008/104 uplatní na daný prípad, potom sa zdá jasné, že mzda vyplácaná užívateľským podnikom by patrila medzi „základné pracovné podmienky a podmienky zamestnávania“ a na základe článku 5 ods. 1 uvedenej smernice by bolo potrebné vyhovieť návrhu pracovníčky, aby sa jej mzda určila aspoň vo výške mzdy, na ktorú by mala nárok, ak by ju Microsoft Ibérica S. L. priamo prijala na to isté pracovné miesto.
- 21 Ďalším problémom, ktorý vzniká, je problém týkajúci sa opätovného prijatia pracovníčky po tom, čo Juzgado de lo Social (pracovný súd) určil, že jej prepustenie je neplatné, a z tohto určenia neplatnosti vyplýva právo pracovníčky na návrat na pracovné miesto, na ktorom pracovala pred prepustením. Podľa článku 15 smernice 2006/54 má žena na materskej dovolenke právo po skončení

svojej materskej dovolenky vrátiť sa na svoje pracovné miesto alebo na rovnocenné miesto za dojednaní a podmienok, ktoré pre ňu nie sú menej priaznivé, a mať úžitok z každého zlepšenia pracovných podmienok, na ktoré by mala nárok počas svojej neprítomnosti v práci.

- 22 Zmluvný vzťah medzi spoločnosťami Leadmarket S. L. a Microsoft Ibérica S. L. sa skončil, keď sa pracovníčka vrátila na svoje pracovné miesto a Leadmarket S. L. ju prepustila, takže by sa mohla vrátiť na svoje pracovné miesto a opäť vykonávať funkcie, ktoré vykonávala pred odchodom na materskú dovolenku, len vtedy, ak by k tomuto návratu došlo v spoločnosti Microsoft Ibérica S. L., lebo Leadmarket S. L. nemá k dispozícii žiadne pracovné miesto, ktoré by mohla ponúknuť ako alternatívu. Konanie sa v skutočnosti vedie v neprítomnosti poslednej uvedenej spoločnosti, ktorá sa nezúčastňuje na pojednávaniach a pravdepodobne nie je zastihnuteľná, a preto sa nemožno domnievať, že v rámci personálu tejto spoločnosti existuje rovnocenné pracovné miesto.
- 23 Okrem toho treba vziať do úvahy, že ak by v tomto prípade došlo k prideleniu upravenému smernicou 2008/104, podľa článku 5 ods. 1 tejto smernice medzi základné pracovné podmienky a podmienky zamestnávania, ktorých uplatňovanie treba zaručiť prideleným pracovníkom, patria pravidlá platné v užívateľskom podniku týkajúce sa ochrany tehotných žien a dojčiacich matiek, ako aj pravidlá týkajúce sa rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami a akýchkoľvek opatrení na boj proti diskriminácii z dôvodu pohlavia „tak, ako je to ustanovené v zákonoch, iných právnych predpisoch, správnych opatreniach, kolektívnych zmluvách a/alebo iných všeobecne záväzných ustanoveniach“. Zákonným pravidlom, ktoré platí v Španielsku tak pre užívateľský podnik, ako aj pre poskytujúci podnik, je povinnosť opätovne prijať – spolu s vyplatením ušlej mzdy – pracovníčky, ktoré boli prepustené po tom, čo sa vrátili do práce po uplynutí obdobia pozastavenia zmluvy z dôvodu narodenia dieťaťa, jeho osvojenia, starostlivosti oň na účely osvojenia alebo zverenia do pestúnskej starostlivosti, pokiaľ odo dňa jeho narodenia, osvojenia, prevzatia do starostlivosti na účely osvojenia alebo zverenia do pestúnskej starostlivosti neuplynulo viac ako 12 mesiacov. Španielske právne predpisy stanovujú toto pravidlo pre každý prípad prepustenia z objektívnych alebo disciplinárnych dôvodov, pokiaľ sa neurčí, že prepustenie je prípustné.
- 24 Ak by teda pracovníčku pridelenú spoločnosti Microsoft Ibérica S. L. zamestnala priamo táto spoločnosť a táto spoločnosť by ju prepustila po jej návrate do práce po pozastavení zmluvy z dôvodu narodenia dieťaťa a starostlivosti oň, a ak by toto prepustenie nebolo odôvodnené a prípustné, určilo by sa, že je neplatné a Microsoft Ibérica S. L. by bola povinná opäť prijať pracovníčku na jej pracovné miesto a vyplatiť jej ušlú mzdu odo dňa prepustenia do dňa opätovného prijatia. Problémom je, či vzhľadom na to, že ju nezamestnala priamo Microsoft Ibérica S. L., ale Leadmarket S. L., uvedené právo na opätovné prijatie na pracovné miesto v spoločnosti Microsoft zaniká, pričom za jej opätovné prijatie na pracovné miesto zodpovedá len Leadmarket S. L., alebo či naopak uplatnenie článku 5

ods. 1 smernice 2008/104 znamená, že splnenie povinnosti opätovne prijať pracovníčku a zodpovednosť za všetky dôsledky prepustenia, o ktorom sa rozhodlo, že je neplatné, možno vymáhať aj od užívateľského podniku, ktorým je Microsoft Ibérica S. L.

PRACOVNÝ DOKUMENT